REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

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

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCXXXV NUMERO 2474

PRIMER SEMESTRE
1995

SEGUNDA PARTE

SANTAFE DE BOGOTA, D. C., COLOMBIA

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

EDITORIAL LINOTIPIA BOLIVAR & CIA. S. EN C.

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

PRIMER SEMESTRE DE 1995

SALA PLENA

Doctor *Carlos Esteban Jaramillo Schols,* Presidente
Doctor *Ramón Zúñiga Valverde,* Vicepresidente
Doctora *Blanca Trujillo de San Juan,* Secretaria General

SALA LABORAL

Doctor *Rafael Méndez Arango*, Presidente
Doctora *Luz Emilia Jiménez de Molina,*
Doctora *Laura Margarita Manotas González,* Secretarias.

MAGISTRADOS Doctores:

Rafael Méndez Arango
Francisco Escobar Henríquez
José Roberto Herrera Vergara
Jorge Iván Palacio Palacio
Hugo Suescún Pujols
Ramón Zúñiga Valverde

SALA CIVIL

Doctor *Nicolás Bechara Simancas,* Presidente
Doctor *Héctor Moreno Aldana*
Doctora *Lina María Torres González,* Secretarios

MAGISTRADOS Doctores:

Francisco Javier Tamayo Jaramillo
Carlos Esteban Jaramillo Scholss
Pedro Lafont Pianetta
Héctor Marín Naranjo
Nicolás Bechara Simancas
Rafael Romero Sierra

SALA PENAL

Doctor Nicola E. Pinilla, Presidente
Doctor Carlos Alberto Gordillo Lombana, Secretario
MAGISTRADOS Doctores:

Ricardo Calvete Rangel
Nilson E. Pinilla Pinilla
Guillermo Duque Ruíz - Fernando
Enrique Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Dídimo Páez Velandia
Edgar Saavedra Rojas
Juan Manuel Torres Fresneda
Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES

Doctora Esperanza Inés Márquez
Sala Laboral
Doctora Liliana Polania Alvarez
Sala Civil
Doctora Ayda Lucy López de Giraldo
Sala Penal
Doctora Beatriz Eugenia Córtes Becerra
Tutelas

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

SALA LABORAL: *Doctora Esperanza Inés Márquez Ortiz*
SALA CIVIL: *Doctora Liliana Polania Alvarez*
SALA PENAL: *Doctora Ayda Lucy López de Giraldo*
TUTELAS: *Doctora Beatriz Eugenia Cortés Becerra*

Tomo CCXXXV - Santafé de Bogotá, D. C. - Colombia - Año 1995 - Número 2474

PENSION DE JUBILACION - Reajuste/ ALCANCE DE LA LEY 71 DE 1988

El propósito de la Ley 71/88 fue el de incrementar las pensiones en la misma proporción y al mismo tiempo en que se aumentara el salario mínimo, superando así el régimen de reajuste anual que venía aplicándose según el cual, salvo aquellos que devengaran la pensión mínima, los jubilados sufrían un progresivo deterioro de sus ingresos en relación con los de los trabajadores activos. La ley 71/88, sin embargo, no dispuso un incremento general de pensiones a partir de su vigencia ni dijo que para los reajustes futuros debía tenerse en cuenta el aumento del salario mínimo que había operado el 2 de enero de 1988. Simplemente ordenó que los reajustes pensionales se hicieran cada vez que el Gobierno elevara el salario mínimo, en forma simultánea y en el mismo porcentaje. No es cierto que con la ley 71 de 1988 hubieran desaparecido los conceptos de salario mínimo antiguo y nuevo, pues

para el incremento de las pensiones que deba efectuarse en cumplimiento de sus disposiciones tendrán que considerarse necesariamente como factores de referencia el salario mínimo anterior y el que lo reemplace para determinar el porcentaje en que deben reajustarse las jubilaciones.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda.

Radicación No. 6.960 Acta No. 18

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols*

Santafé de Bogotá, D.C., veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Corte a resolver el 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 le siguen a la *Texas Petroleum Company.*

I - Antecedentes

Ante el juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, los recurrentes llamaron a juicio a la Texas Petroleum Company para que fuera condenada a pagarles el reajuste de la pensión de jubilación a partir de 1988 y 1989, de acuerdo con los aumentos ordenados por las leyes 4a. de 1976 y 71 de 1988.

En el juicio actuaron como demandantes Alberto Acevedo Durán, Nelson Acevedo Plata, Pablo Acevedo, José Cupertino Aguilar Moreno, Ana Rosa Aguilar Tolosa, Ismenia Aldana de Florez, María Rosa Anama de Vega, Roque Antonio Arango Espinosa, Fabiola Arboleda, Manuel Argüello Aldana, Melitón Arocha Niño, Sofía Soledad Avila Ramírez,

Juan Bautista Avila Zambrano, Pedro Nel Agudelo Monsalve, Abrahán Arévalo Rodríguez, Vicente Ballén, Ricardo Manuel Barrios Acuña, Segundo Barreiro, Apolinar Barrantes, Hernán Becerra Subero, Salomón Beltrán, Roberto Miguel Benavides Lemos, Elías Bocanegra, Raúl Bonelo, Tobías Bonilla Tovar, Carlos Enrique Buriticá Arroyave, Gerardo Antonio Buriticá, Hilda Betancourt Vda. de Basto, Julio Emirio Caamaño Méndez, Emel Antonio Caamaño Vides, Gemaniel de Jesús Calvo Ocampo, Aura Florentina Cadavid, María Besatbé Cadavid, José de los Santos Caldera, Raúl Carrascal Tinoco, Adonay Cardozo, Carmen María Cardozo, Luis Hernando Castro Ramírez,Oscar segundo Castilla García, Julio Castillo Quiñónez, Victor Hugo Cerro Hernández, Ermilda Clavijo de Ortiz, Juan Bautista Corzo Díaz, Vicente Cortés Angulo, Ana Lucy Cristancho Puerto, Hector Alfredo Calvo Ocampo, Carlos Enrique Castilla, Teófilo Caicedo, Juan Ceballos Gutiérrez, Jesús Antonio Chacón Traslaviña, Luis Francisco Chaparro Becerra, Alberto Segundo de la Ossa Hernández, Adolfo Faustino Delgado Vásquez, Jaime Devia Mendoza, Carlos Antonio Díaz Ruiz, Donaldo Díaz Hernández, Luis Aníbal Durango, Carmen Rosa Delgado, Mario de Jesús Echavarría Restrepo, Clara Elisa Erazo Córdoba, Jesús Angel Escobar, Pedro Efraín Echavarría Patiño, José Manuel Estrada Jiménez, Rosalba Feria Moreno, Julio Simón Florez Alvino, Gabriela Franco de Coral, Jesús María Gaitán Arguello, María Susana gallego de Rodríguez, Rosalba Gallego Restrepo, María Evelina Gamez de Tascón, Dario García Poveda, Candelaria G. de Caro, Pedro Ignacio Garzón, María Leticia Giraldo de López, Mario de Jesús Giraldo, Miguel Angel Goméz Giraldo, Pedro Manuel Gómez Padilla, Emiliano Gómez Medina, Alfonso Guerrero Hernández, Gilberto Guarín, Manuel García Turizo, Vicente Grueso Sinisterra, Leoncio Grueso Sinisterra, Neftali Gualdrón, Reinerio Esteban Guerra Martínez, Marcial Ceferino Guerrero Hernández, Luis Carlos Gutiérrez Pardo, Maximiliano Gutiérrez, Susana Gutiérrez, Pedro José Guzmán Tobón, Jesús Hernández Reyes, Jacobo Hernández Guiza, Adelmo Hernández González, Agustin Hernández Ospina, José Francisco Herrera Regino, Fermín Herrera Durán, Jesús Antonio Isaza, María Eglantine jaramillo Posada, José

Saúl Jiménez Salazar, Benjamín Jiménez Ortega, Manuel del Cristo Lambraño, José Antonio León Martínez, José Arturo Londoño, Manuel López Acero, Horacio López Beleño, Federico Lopéz Urbano, Teodolinda López de Restrepo, Luis Octavio López Trillo, Manuel Antonio López Pardo, Esther Julia Lozano, Jesús Antonio Macias Alvarez, José Mahecha, Tulia Isabel Manchego de Manchego, Domingo Ramón Manchego Garavito, Luz marina Marmolejo de Nessman, Carlos Arturo Marín Montoya, Isidro Martínez Jula, Felix María Medina Cuevas, Manuel Salvador Mejía Londoño, Ubaldo Mejía Díaz, Juan Evangelista Mesa Vergara, Luis Antonio Molina Romero, Victor Molina Romero, Sigifredo Montoya Mejía, Digna Rosa Miranda de Paternina, Alejandro Morales, Hermes Moreno Niño, Luis Eduardo Moreno Criales, José Joaquin Moreno Vergara, Efrain Moreno Ortiz, Andres Moreno, María Blasina Morales Martínez, Gabriel Rodolfo Moreno, Ramon Emilio Muriel, Eliseo Muñoz Soto, Lisandro Murillo, Alfonso Narvaez Vallejo,Porfirio Navarro Miranda, Alfonso Navarro Miranda, Ramón Noriega Barrios, José Manuel Navarro, Jacinto Ocampo, Gabriel Antonio Ortega Cardona, Esteban ospina Cardozo, Luis Enrique osorio, Napoleón Oyuela Moreno, Maximiliano Ortiz Guillen, Leovigildo Ortiz Sierra, Gerardo primitivo Paba solis, Gonzalo Arturo Palacio Zapata, Ismael Parada Torres, Manuel Esteban Pastrana Pérez, Hugo Perdomo Guarizo, Azael Perenguez Alvarado, José Alberto Peña Cavanzo, Arsenio Antonio Piedrahita Jiménez, Oscar José Plata Guarín, Gabriel Arturo Piedrahita Alzate, Socorro Pico de Doria, José del carmen Quintero Hernández, José Raimundo Quttian Gómez, Hernando Ramírez Garro, Carlos Julio Ramos Gil,Antonio María Rengifo G., Bernardo Restrepo Gallego, Benjamín Restrepo, Victor Arturo reyes Tijera, Juan Bautista Revelo, Antonio de Jesús Rincón Chavez, Luis Cristiniano Rios Salazar, Felix Antonio Rocha Moreno, José Leopoldo Rodríguez García, José Leonidas Rodríguez Quintero, Evelio Hernán Rolon Serrano, Manuel Jesús Rosero, Victor Royero Avila, Jaime Enrique Rubio, Juana Ruíz de García, Juan de Dios Rozo, Guillermo Sáenz Toro, Pedro Luis Sánchez Alvarez, Cornelio Sánchez, Pablo Antonio Sánchez Ramírez, Jorge Evelio Santa Montoya, Esther Sobeida

Serna de Bautista, Luis Simón Sierra Romero, Rafael Soto Martínez, Marco Fidel Suarez Guerra, julio Cesar Salazar Mazo, Manuel Solis Carmona, Victor Arturo Torrenegra Hernández, Carlos Enrique Trejos Taborda, Victor Manuel Triana Cárdenas, Trinidad Trujillo de Adarme, Saúl Trujillo, Ana Rosa Valencia Pulgarin, José María Lisandro Vallejo Villota, José Villareal Florian, José Antonio Villota Vivas, Carlos Enrique Vergara Contreras, Luis Bernardo Zapata García, Felisa leyton de Camacho, Serafina Ramírez, Cecilia Sánchez, Octavio Torres Rojas, Pablo Tadeo Castañeda Pachón, Juan José Perilla Sánchez, carlos julio Cardenas Herrera, Nicolás Peña Parada, Pablo Emilio Rebolledo Bonilla, Francisco López Martínez, Francisco Rivera Palmera, Luis Alberto Páez Abril, Emiliana Cifuentes Vda. de Barrera, Pablo Antonio Beltrán Gutiérrez, Alfonso Rodríguez, Victor Antonio Sierra Rodríguez, Crosostomo Jaramillo Bocanegra, José de la Cruz Vanegas Mahecha, Jorge Enrique Salamanca, Luis Sebastian Perez Greco, José Silva ramírez, María Oliva Valencia de Zapata, Ezequiel Ruge, Giraldo de Jesús Perez Duque, Ananias Cardozo, Braulio Emilio Franco Carvajal, Primitivo Bolaños Chávez, Luis Germán Mejía Sánchez, Alvaro Molina B., Angel Jaramillo Gómez, Elvira Escobar Mahecha, Victor Antonio Contreras Bravo, Bolivar Solano Rocha Peña, José Joaquin Bermúdez Cortes, Orlando Esteban Orozco Romero, Gilberto Manuel Ríos daza, José Antonio Ruíz, Pedro Pablo Roldan Palacio,Antonio José Montoya Giraldo, Felix Guerrero Trespalacios y Filadelfo Guerra Tapia. Fundamentaron los demandantes sus pretensiones en que a partir del 1o. de enero de 1.989, y con base en la ley 71 de 1988, la demandada sólo les reajustó la mesada pensional en el 27%, para lo cual «tomo en cuenta únicamente el aumento salarial habido en el salario mínimo mensual en el año de 1989, comparado con el existente el 2 de enero de 1988» (fl. 34). El porcentaje de incremento de la pensión debió ser del 58.7% porque el salario mínimo mensual fue elevado a $ 25.637.40 a partir del 2 de enero de 1988 (decreto 2547 de 1987) pero la demandada no tuvo en cuenta ese aumento para reajustar sus pensiones, pues aunque la ley 71 de 1988, que era de aplicación inmediata, entró en vigencia el 19 de diciembre de 1988 la empresa no incrementó la

mesada correspondiente a ese último mes de 1988.

La demandada se opuso a las pretensiones de los actores alegando que hizo los reajustes de las pensiones de conformidad con la ley. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y compensación.

Mediante sentencia del 28 de septiembre de 1993 el juzgado absolvió a la demandada e impuso las costas a los demandantes.

II - La Sentencia del Tribunal

Apelaron los pensionados demandantes y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia aquí acusada, confirmó la decisión de primer grado y dejó a cargo de los apelantes las costas de la alzada.

Consideró el ad quem que la demandada efectuó correctamente los reajustes de las pensiones y luego de transcribir el artículo 1o. de la ley 71 de 1988, dijo textualmente en la motivación de su sentencia:

«Entonces tenemos que por la ley 71 del 10 de diciembre de 1988 se ha modificado el aspecto relacionado con el 'momento' en el cual debe operar el reajuste pensional y con la "forma" de hacer dicho reajuste, frente a lo que regulaba la ley 4a. de 1976, pues ahora, según el parágrafo del artículo 1o. transcrito de la ley 71 de 1988, el reajuste opera, no "cada año" calendario en 1o de enero del respectivo año, (dentro del cual bien podían presentarse varios aumentos del salario mínimo), «sino "cada vez en que sea incrementado el salario mínimo", y "en el mismo porcentaje en que sea incrementado", desapareciendo así el concepto de "antiguo y nuevo" salario mínimo frente a un reajuste y el subsiguiente ya que por ser simultánea la vigencia del reajuste con el de cada aumento salarial mínimo, sólo intervienen el inmediatamente anterior y el que entra a regir.

«En este orden de ideas, tenemos que en vigencia de la ley 71 de 1988

el primer incremento del salario mínimo ocurrió el 1o de enero de 1989 a $ 32.559.60 (dto. 2662 de dic 24 de 1988), y en consecuencia en esa fecha debió operar el reajuste pensional. Y como ese aumento del salario mínimo a $ 32.559.60 representó un incremento porcentual del 27% en relación con el anterior vigente de $ 25.637.40 que venía rigiendo desde enero 2 de 1988, entonces en aquel porcentaje es que debía reajustarse la pensión de los demandantes en 1o. de enero de 1989, y no el de un 58.75% impetrado en la demanda...» (fls. 565 a 566).

Dedujo el Tribunal, en consecuencia, que también estaba correctamente reajustada la pensión de los demandantes a partir del 1o de enero de 1990.

III - El Recurso de Casación

Lo interpusieron todos los demandantes. sin embargo, por carecer del interés jurídico suficiente, la Sala lo denegó para Martha Cecilia González de Medina, Claudia Alejandra Hernández Acevedo, Marleny Triana Espinél y Delia Zuluaga Quiceno.

Con la demanda extraordinaria los recurrentes pretenden, según lo declaran en el alcance de la impugnación, que la Corte case la sentencia recurrida para que, en instancia, revoque la proferida por el Juzgado y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito presentan dos cargos contra el fallo de segundo grado, ambos por la vía directa, que con vista en el escrito de réplica la Corte decide de manera conjunta en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

Primer Cargo

Acusa la sentencia «por ser violatoria en la modalidad directa, por falta de aplicación a partir de la fecha exacta de su vigencia, de los artículos 1o y 13o. de la ley 71 de 1988, en relación con los artículos

11o y 12o. del Código Civil, subrogados por los artículos 52 a 56 del Código del Régimen Político y Municipal y con el artículo 2o de la ley 57 de 1985, aplicables por analogía conforme al artículo 19 del Código Sustantivo del trabajo.

Como consecuencia de la anterior violación se produjo también el quebrantamiento de los artículos 9o., 21o., 145o., 146o., 147o., y 260o. del Código Sustantivo del Trabajo, Subrogado por la ley 50 de 1990 artículo 19" (fls.55 y 56).

En la demostración los impugnantes alegan que la violación se produjo por cuanto el Tribunal consideró que la vigencia de la ley 71 de 1988 «solo le permitió tomar en consideración el aumento del salario mínimo decretado para el año de 1989 y estimó que, por consecuencia, las pensiones de jubilación únicamente merecieron el reajuste a partir del 1o. de enero de 1989». (fl 56).

Sostienen que el artículo 13 de la ley 71 de 1988 dispuso que su observancia fuera a partir de la fecha de su sanción, que fue el 19 de diciembre del citado año, es decir 12 días antes del 1o. de enero de 1989. Para la fecha en que entró en vigencia dicha ley estaba asimismo vigente el decreto 2547 de 1987 que rigió desde el 2 de enero de 1988 hasta el 31 de diciembre del mismo año.

Dicen que la correcta aplicación de la ley 71 de 1988 debió contemplar el aumento del salario mínimo que se hizo por decreto 2547 de 1987 para darle de inmediato efecto al reajuste ordenado pues «La característica de orden público que informa la legislación laboral se recoge en lo dispuesto en el art.16 del Código Sustantivo del Trabajo que ordene su efecto inmediato, consideración que resultó también violada al darse a la vigencia de la ley 71 de 1988 un término que no tiene» (idem). Continúan diciendo que «La falta de aplicación de la norma se concreta al período inicial de su vigencia que se señala como el comprendido entre el 19 y el 31 de diciembre de 1988. El lapso durante el cual se dejó de aplicar al caso controvertido» (fl.57).

La opositora replica que la falta de aplicación presupone que el Tribunal ignore o desconozca la norma, lo que en el caso sub-lite no ocurrió por cuanto el sentenciador hizo referencia expresa a la ley 71 de 1988.

Segundo Cargo

En esta acusación los recurrentes censuran la sentencia impugnada por interpretar erróneamente los artículos 1 y 13 de la ley 71 de 1988, en relación con los mismos preceptos denunciados en el cargo anterior y con el artículo 1o. del C.S.T.

En su demostración afirman que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de interpretación:

«Primero. Haber entendido que la vigencia de la ley solo tuvo efecto práctico a partir del 1o. de enero de 1989 y no desde la fecha de sus sanción, que fue el 19 de diciembre de 1988.

«Segundo. Haber entendido que la ley 71 de 1988 modificó radicalmente el criterio de fijación del aumento de las pensiones de jubilación hasta el grado de pasar por encima del salario mínimo que para el reajuste del año inmediatamente anterior había sido considerado en la legislación modificada» (folio 57).

Después de transcribir los apartes pertinentes del fallo impugnado dicen los recurrentes que para la fecha en que entró a regir la ley 71 de 1988 estaba vigente el decreto 2545 de 1987 mediante el cual se fijó el salario mínimo desde el 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 1988, decreto que no fue aplicado por la demandada para efectos de los reajustes de sus pensiones «por cuanto, como lo señala la sentencia recurrida, para decretar ese reajuste en el año de 1988 se tamo en consideración el antiguo salario que era de $ 16.811.40 (decreto 3754 de 1985) y el que lo elevó a la suma de $ 20.509.80, que fue el nuevo (decreto 3732 de 1986)» (fl.58).

Sostienen que de haber entendido correctamente el sentenciador la ley 71 de 1988, para incrementar sus pensiones habría tomado el referido decreto 2545 de 1987 «para efectos de darle aplicación, asi fuere por un período corto (diciembre 19 al 31 de 1988)» (idem).

Alegan que con esa interpretación no se trata de darle efectos retroactivos a la ley 71 de 1988, «sino inmediato y de procurar que en su aplicación se contemple la situación generada para los pensionados por falta de consideración del aumento en el salario mínimo decretado y vigente para el año de 1988, período dentro del cual se cumplió su vigencia, cuya obligatoriedad resulta señalada de orden público por el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo» (idem).

Observan que la ley 71 de 1988, al igual que la ley 4a. de 1976, se refiere al salario mínimo para señalar los términos porcentuales del aumento. Este entendimiento de los términos porcentuales es concreto y no puede ser separado de la realidad en que ellos se producen, como lo hizo el Tribunal. Continúan afirmando que «Si para los pensionados el último salario mínimo referenciado para determinar el porcentaje de aumento fue indicado en el decreto 3732 de ($ 20. 509.80), es obligatorio que sobre su base se parta para precisar la nueva referencia porcentual de aumento. Y esta la da el salario mínimo dado en el decreto 2545 de 1987 ($ 25.637.40)» (fls. 58 y 59).

Aseveran que el salario mínimo significa para el trabajador activo la posibilidad de su subsistencia, pero para el pensionado sólo es un término de referencia para los aumentos legales, lo que permitió el Tribunal al no tener en cuenta el incremento de dicho salario fijado por el decreto 2545 de 1987.

Reiteran textualmente que «El entendimiento de la norma debió ser el de establecer entonces la porcentualidad entre el último salario de aumento para las pensiones y el nuevo salario mínimo vigente en 1989, salvo que se hubiese dado aplicación inmediata a la ley 71 de 1988 y ordenado el reajuste para el período comprendido entre el 19 de diciembre y el 31 del mismo mes y año de 1988» (fl.59).

Finalmente alegan que aun cuando no tiene duda sobre la interpretación y la aplicación de la ley 71 de 1988, de acuerdo con los artículos 1, 18 y 21 del C.S.T. «debe aplicarse la norma más favorable a los recurrentes» (idem).

La opositora sostiene que el Tribunal no incurrió en ningún error de interpretación con respecto a la ley 71 de 1988, pues una cosa es su entrada en vigencia y otra distinta la fecha a partir de la cual opera el reajuste de las pensiones. Además, el sistema de reajuste pensional que consagraba la ley 4a. de 1976 fue derogado por la ley 71 de 1988 al punto de que «el salario mínimo señalado para el año reajustado no tenía incidencia en este año sino el siguiente, de tal suerte que el salario mínimo fijado en diciembre de 1987 mediante el decreto 2545 para el año de 1988 tuvo operancia en cuanto al salario mínimo en sí mismo se refiere, a partir de enero 2 de 1988, quitándole cualquier incidencia para ajustes pensionales de ese año, por razón de la fecha de su vigencia, 2 de enero, pero truncándole su posibilidad de incidir en el reajuste pensional del año siguiente como nuevo salario» (fl.65).

Consideraciones de la Corte

Los recurrentes pretenden, en síntesis, el incremento de sus pensiones a partir del 19 de diciembre de 1988 en la misma proporción en que había aumentado el salario mínimo el 2 de enero de ese año, y que sobre esas pensiones, ya incrementadas, se efectúe el reajuste para 1989 en el mismo porcentaje en que aumentó el salario mínimo a partir del 2 d enero de dicho año.

El artículo 1o. de la ley 71 de 1988 dispuso:

«Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

«Parágrafo. Este reajuste tendrá vigencia simultánea a la que se fija para el salario mínimo.

El propósito de la ley 71 de 1988 fue el de incrementar las pensiones en la misma proporción y al mismo tiempo en que se aumentara el salario mínimo, superando así el régimen de reajuste anual que venía aplicándose según el caul, salvo aquellos que devengaran la pensión mínima, los jubilados sufrían un progresivo deterioro de sus ingresos en relación con los de los trabajadores activos.

La ley 71 de 1988, sin embargo, no dispuso un incremento general de pensiones a partir de su vigencia ni dijo que para los reajustes futuros debía tenerse en cuenta el aumento del salario mínimo que había operado el 2 de enero de 1988. Simplemente ordenó que los reajustes pensionales se hicieran cada vez que el Gobierno elevara el salario mínimo, en forma simultánea y en el mismo porcentaje. Partiendo entonces del hecho cierto de que la dicha ley empezó a regir el 19 de diciembre de 1988, el incremento inicial de las pensiones bajo su imperio debía producirse con ocasión del primer aumento del salario mínimo que se efectuara a partir de su vigencia.

Que ese fue el propósito de la ley 71 lo demuestran de manera clara los antecedentes de su expedición. En las ponencias presentadas en el Senado para recomendar su adopción se dijo lo siguiente: «Con la precisión de que el reajuste se hará cada que se incremente el salario mínimo, se obvia el problema que surge cuando no coincide la fecha de aplicación de este último, con la terminación del período anual que exige la ley 4a. para que proceda el nuevo ajuste pensional. La legislación anterior, aún vigente, únicamente permite que los ingresos pensionales se modifiquen anualmente. A la luz de la norma nueva ello se haría automáticamente con el salario mínimo» (Anales del Congreso, 4 y 11 de noviembre de 1988).

Lo expuesto significa que, al precisar los alcances del artículo 1o. de la ley 71 de 1988 en cuanto a la manera como debía operar el nuevo

sistema de reajuste pensional, el Tribunal Superior entendió y aplicó correctamente esa disposición y no infringió en consecuencia los restantes preceptos invocados por los recurrentes.

Debe no obstante precisar la Sala, sin que ello tenga incidencia alguna en la decisión adoptada, que tal como lo señalan los recurrentes no es cierto que con la ley 71 de 1988 hubieran desaparecido los conceptos de salario mínimo antiguo y nuevo, pues para el incremento de las pensiones que deba efectuarse en cumplimiento de sus disposiciones tendrán que considerarse necesariamente como factores de referencia el salario mínimo anterior y el que lo reemplace para determinar el porcentaje en que deben reajustarse las jubilaciones.

Por haberle permitido a la Sala hacer la anterior precisión de doctrina, los recurrentes no serán condenados en las costas del recurso extraordinario.

No prosperan 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 23 de noviembre de 1993 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que Alberto Acevedo y Durán y otros promovieron contra la Texas Petroleum Company.

Sin costas.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

ANALOGIA - Concepto

La analogía no es propiamente un método de interpretación de la ley sino más exactamente un modo de llenar los vacíos o lagunas en la legislación; y se constituye en un procedimiento lógico por el cual de otras soluciones particulares consagradas por la ley, se trata de inducir el principio íntimo que se explica dichas soluciones, para luego someter un caso semejante a la misma solución por vía deductiva.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral Sección Segunda Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación 7303. Acta 18.

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango*

Resuelve la Corte el recurso de casación de José Baldomero Lopéz Martínez contra la sentencia de 6 de julio de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictada en el proceso que le sigue a la FABRICA DE MUEBLES ARTECTO, S.A.

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad el recurrente llamó a juicio a Artecto pidiendo fuera condenada a continuar pagándole la pensión de jubilación desde el 1o de agosto de 1988, fecha en la que suspendió su pago, en cuantía igual al salario mínimo vigente para esa época, más los incrementos legales anuales y «la suma adicional de que trata la ley 4a. de 1976 y ahora la ley 71 de 1988 y su decreto Reglamentario» (folio 48).

Fundó sus pretensiones en que trabajó para la demandada en forma ininterrumpida desde el 1o de septiembre de 1945 hasta el 9 de marzo de 1977, día en el que se retiró, y en que Artecto le reconoció la pensión de jubilación en cuantía de $ 7.410.00 el 1o de agosto de 1982 por haber cumplido 55 años de edad. Según el demandante, cuando nació la obligación de cotizar al seguro social tenía un tiempo superior a los 20 años, por lo cual quedo a cargo del empleador la pensión vitalicia de jubilación «con arreglo a lo prescrito por el Art. 260 del C.S. de T. y del art. 59 del entonces vigente Acuerdo 224 de 1966, aprobado por decreto 3041 de 1966, por medio del cual el Instituto adoptó el Reglamento General Obligatorio de los riegos de Invalidez, Vejez y Muerte» (folio 47); sin embargo, desde el 1o de enero de 1967 cotizó para todos los riesgos que asumió dicha entidad cumpliendo con el número de semanas exigido para tener derecho a la pensión de Vejez, por lo que el Instituto de seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez el 13 de julio de 1988, habiendo la demandada suspendido sin justificación legal alguna el pago de la pensión de jubilación.

La demandada al contestar se opuso a las pretensiones, aunque admitió como ciertos los extremos de la relación laboral; que el demandante cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el 1o de enero de 1967 y, además, reunió los requisitos de semanas exigidos para tener derecho a la pensión vitalicia de vejez, y que el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez el 13 de julio de 1988 por lo que desde esa fecha dejó de pagarle la pensión vitalicia de jubilación por considerarla subrogada por la vejez del seguro social. Alegó en su defensa que la permitírsele por parte de dicha Institución la afiliación y la cotización para ese especifico riesgo, en cuya virtud le concedió la pensión de vejez a López Martínez, «mal puede pretenderse ahora el doble del pago de una pensión cuando el riesgo ya se encuentra amparado y reconocido por le Seguro Social» (folio 59). Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones a su cargo.

El juez de la causa por sentencia de 24 de febrero de 1994 absolvió a la demandada y condenó en costas al demandante.

II . La Sentencia del Tribunal

Al resolver la apelación del actor el Tribunal confirmó con la sentencia aquí acusada la de su inferior, por considerar que José Baldomero López Martínez fue uno de los trabajadores que al asumir el Seguro Social el riesgo de vejez tenía ya 20 años de servicio aunque no tenía la edad exigida en la ley para pensionarse, para los cuales la pensión de jubilación quedó a cargo del patrono, según lo previsto en el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, porque en su parágrafo «no contempló la posibilidad de que los trabajadores de este grupo cotizaran para el riesgo de vejez» (folio 142); no obstante, ante el hecho cierto del reconocimiento por parte del instituto de Seguros Sociales de la pensión de vejez el 2 de agosto de 1987, entendió que se planteaba una situación distinta de la prevista en dicha norma y en los artículos 60 y 61 del decreto 224 de 1966, que debía ser resuelta de acuerdo con el principio de la analogía legis contemplado en el artículo 19 del Código Sustantivo de Trabajo , por presentarse «la misma consecuencia derivada de la asunción del riesgo por el I.S.S. de la pensión restringida que contempla el artículo 8o de la ley 171 de 1961 comúnmente llamada pensión sanción, a través del artículo 6o del Acuerdo 029 de 1985 y a través del cual se le dio la misma naturaleza de la pensión de vejez» (folio 143), conforme está textualmente dicho en el fallo, en el que además se anota que «en el caso de autos no se deriva tal consecuencia de una norma positiva expresa sino del acto mismo de reconocimiento de la pensión de vejez que por esa situación fáctica debe mirarse a luz de norma análoga» pues dicho reconocimiento implicaba que el demandante había cumplido los requisitos para adquirir la pensión de vejez, que tiene la misma naturaleza que la de jubilación, por lo que resultaba «apenas lógico que tal pensión de jubilación deje de estar a cargo de la demandada si la reconocida por el Seguro Social cubre el total de su cuantía, o que quede de su cuenta "únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono" como se dispone en

el artículo 6o del Acuerdo 029 de 1985 para la denominada pensión sanción» (ibidem).

III . El Recurso de Casación

Lo sustenta el recurrente con la demanda que corre del folio 5 al 15 del cuaderno de la Corte, replicada de folios 16 a 21, en la que al fijar el alcance de la impugnación le pide que se case el fallo del Tribunal «en cuanto confirma la sentencia del a quo, y absuelve a la demandada Fábrica de Muebles Artecto S.A. de todas y cada una de las pretensiones formuladas» (folio 8), y que, en instancia, «revoque la sentencia proferida por el ad- quem (sic), en cuanto se refiere a absolver a la demandada de las pretensiones formuladas y en su lugar se ordene a la sociedad Fábrica de Muebles Artecto S.A. al (sic) cumplimiento y pago de cada una de las súplicas formuladas en el petitum de la demanda inicial, con la provisión de costas acorde con el fallo que se dicte» (folio 9)

Con ese fin le formula un cargo en el que acusa el fallo por interpretar erróneamente el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 de 1966, al igual que un extenso conjunto de normas entre las cuales resultan penitentes los artículos 60 y 61 del mismo acuerdo, los artículos 19, 259 y 260 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 8o de la ley 171 de 1961, por cuanto sólo estas disposiciones las menciona expresamente el Tribunal. En la Proposición jurídica se incluye también el Acuerdo 29 de 1985, aprobado po el decreto 2879 de ese año, aunque sin precisarse cuál de sus artículos considera el recurrente fue exactamente violado por la sentencia.

Las razones del impugnante para demostrar su cargo pueden resumirse diciendo que para esta parte, y no obstante existir norma expresa que regula el caso como lo es el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, el fallador aplicó por «analogía legis» el artículo 259 del Código Sustantivo de Trabajo, por erróneamente creer que el legislador olvidó incluir en el parágrafo de dicho artículo 59 el

riesgo de vejez, cuando, según él, en verdad no es necesario acudir a la analogía puesto que en el reglamento del Seguro Social se consagra el régimen de transición de las pensiones de jubilación; y además, porque el artículo 259 del Código dispone que tales pensiones dejaran de estar a cargo de los patronos en el momento en que el riesgo correspondiente sea asumido por el hoy denominado Instituto de Seguros Sociales, «de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicta el mismo Instituto». Motivo por el cual asevera el recurrente que no es dable «aplicar la norma genérica» sino que debe aplicarse la específica norma del reglamento «y no al revés (venirnos del reglamento para aplicar por analogía el artículo 259 del C.S.T.) como lo hace el H. Tribunal, máxime cuando sí existe norma aplicable al caso controvertido» (folio 14), para decirlo reproduciendo las palabras con las que concluye la argumentación demostrativa del cargo.

La réplica se opone a la prosperidad del ataque arguyendo que el alcance de la impugnación es defectuoso por cuanto «ataca totalmente la sentencia del *ad quem* pero nada dijo [el recurrente] respecto a la sentencia del *a quo*» (folio 19), por lo que afirma que al nos serle permitido a la Corte suplir tal deficiencia, la sentencia de primera instancia de 24 de febrero de 1994 es inmodificable; y refiriéndose a la cuestión de fondo que plantea la acusación, sostiene la opositora que no fue «el artículo 59 del decreto 3041 de 1966 aprobatorio del acuerdo 224 del mismo año» (folio 20) la norma que sirvió de sustento al Tribunal frente al hecho innegable del reconocimiento de la pensión de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, «sino el art. 259 del C.S.T.» (ibidem).

Según la oposición, la Resolución 09112 del 13 de julio de 1988, por la que fue reconocida la pensión de vejez, es intocable por la jurisdicción ordinaria, y «no puede deducirse de ninguna parte que las dos pensiones que se reclaman puedan ser coexistentes, sino todo lo contrario excluyentes, en aras del principio de la unidad y universalidad de éste y los demás riesgos que asumía el I.S.S en esa época» (folio 24).

IV. Consideraciones de la corte

Ninguno de los reparos de la réplica es determinante en orden a rechazar el cargo, pues aunque es innegable que en el alcance de la impugnación se solicita que anulado el fallo del Tribunal «se revoque la sentencia proferida por el ad-quem (sic)» para, en su lugar, condenar a Artecto de conformidad con «las súplicas formuladas en el pertitum de la demanda inicial», resulta forzoso entender que se trata de un lap sus cálami, porque casada la sentencia acusada no puede ya ser revocada por el elemental sustración de materia, por lo cual la solicitud debe comprenderse enderezada a que en sede de instancia se revoque el fallo del juez de la causa que también fue adsolutorio, para que así la corte,como tribunal de alzada, condene a la demandada a continuar pagando la pensión de jubilación. Esta y no otra es la interpretación racional que cabe hacer del alcance de la impugnación, excusando por ello lo que a todas luces es un «error cometido al correr de la pluma».

En cuanto hace al reproche de referirse el «analisis interpretativo» al artículo 59 del acuerdo 224 de 1966 y no al artículo 259 del código sustantivo de trabajo, hay que decir que el recurrente en su demostración analiza ambos preceptos, siendo enfático al aseverar que por mandato de esta última norma lo que debe aplicarse es el reglamento del instituto de Seguros Sociales «y no al revés (venirnos del reglamento para aplicar por analogía el artículo 259 de C.S.T.)como lo hace el H. Tribunal», según los textuales argumentos del cargo.

Conviene anotar que la opositoria menciona el artículo 59 del decreto 3041 de 1966; mas es forzoso comprender que se refiere al artículo 59 del acuerdo 224 de 1966, ya que tal decreto únicamente tiene dos artículos.

Pero es obvio que también éste es un error disculpable.

Desestimados los reproches de índole técnica, debe decirse que en efecto el Tribunal incurrió en los yerros hermenéuticos que le censura el cargo y en otros más que no denuncia el recurrente. Sin embargo, a la luz del artículo 51 del decreto ley 2651 de 1991, es suficiente con desarrollar en la demostración de la acusación un argumento que resulte eficaz para lograr el desquiciamiento de la decisión judicial combatida.

Con tal comprensión de la vigente normatividad sobre el recurso de casación, hay que concluir que debe infirmarse el fallo, pues en realidad para nada debió acudir el tribunal a la que llamó «analogía legis»; muchísimo menos a la aplicación ana lógica de una norma como el artículo 6 del acuerdo 29 de 1985 que no se relaciona con los hechos que tuvo por establecido el fallador.

Como es sabido la analogía no es propiamente un método de interpretación de la ley sino más exactamente un modo de llenar los vacíos o lagunas en la legislación; y se constituye en un procedimiento lógico por el cual de otras soluciones particulares consagradas por la ley, se trata de inducir el principio íntimo que explica dichas soluciones, para luego someter un caso semejante a la misma solución por vía deductiva. El procedimiento que al efecto se emplea consiste por ello en generalizar las normas existentes sobre una especifica materia y aplicar el principio obtenido a otros casos no previstos pero semejante en sus caracteres esenciales.

El fundamento de la analogía como procedimiento lógico para integrar el derecho reside en la idea de igualdad y parte de la base de no existir norma aplicable al caso, y por lo tanto se busca llenar el vacío legal o laguna existente; pero es apenas elemental exigir una cuidadosa confrontación entre las dos situaciones jurídicas a las cuales se trata de dar soluciones idénticas. Por esto resulta obvio que si las situaciones difieren en sus caracteristicas esenciales como en el asunto bajo examen ocurre ya no será posible acudir a la analogía.

Y en verdad no existe similitud entre la situación que tuvo por

probada el juez de apelación de haber trabajado José Baldomero López Martinez por más de 20 años en una empresa de propiedad de artecto antes del 1o de enero de 1967, o sea, antes de iniciarse la obligación de asegurarse para el riesgo de vejez, y continuar laborando después de esa fecha para el mismo patrono, quien salíendose de los reglamentos del instituto de Seguros Sociales afilió a su entonces trabajador para tal riesgo cuando en su caso particular no era asegurable por esa entidad de seguridad social, anómala afiliación que se prolongó hasta alcanzar el asegurado el número de cotizaciones que permitió le fuera reconocida la pensión de vejez por fuera de los reglamentos de la institución al efecto disponen, para con fundamento en dicha pensión dejar de cumplir con su obligación legal de pagar la pensión de jubilación con sus propios fondos.

Esta situación no se asemeja a la que resulta del hecho de tener que pagar un patrono la pensión proporcional de jubilación por el despido injustificado del trabajador o su retiro voluntario después de 10 o 15 años de servicios; y menos aún guarda similitud con la situación surgida de la circunstancia de que por virtud del artículo 6o del acuerdo 29 de 1985 el Instituto de Seguros Sociales haya asumido de conformidad con sus reglamentos dicha pensión restringida o proporcional de jubilación, la que hasta ese momento fue de cargo exclusivo del patrono.

Es tan notorio el desacierto interpretativo del tribunal al valerse de la que denominó «analogía legis», que no es más lo que en realidad hay que decir para concluir que además de no poderse acudir a la aplicación de una norma posterior al momento de causarse el derecho, de cualquier manera la analogía resultaba improcedente puesto que sí existe norma que regule la materia tanto en el código sustantivo de trabajo, que lo es el artículo 259 que dispone el respecto que las pensiones de jubilación «dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto» (se subraya), como en los reglamentos

del seguro social, para el caso artículo 59 del acuerdo 224 de 1966, vigente en la época en la que se causó el derecho a la pensión de jubilación a cargo exclusivo del patrono.

Significa lo anterior que la genuina interpretación de las normas aplicables a los hechos que se juzgan es la de que solamente dejan de estar a cargo de los patronos aquellos riesgos que como el de vejez asume el Instituto de Seguros Sociales cuando ello ocurre «de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto»; y resulta que expresamente dicha entidad sólo asumió tal riesgo para los trabajadores que al 1o de enero de 1967 tuvieran menos de 60 años de edad o de 20 años de servicios en una empresa obligada al pago de la pensión de jubilación.

Cualquiera que pudiera llegar a ser los efectos de una afiliación irregular de un trabajador que no era asegurable por el dicho riesgo de vejez, jamás vendrían a ser los de relevar al patrono exclusivamente obligado de continuar respondiendo por la pensión de jubilación.

No se estudiarán aquí cuales puedan ser las consecuencias derivadas de una afiliación irregular de alguien que ya no es asegurable, ni tampoco cuáles podrían ser los correctivos, dado que el Instituto de Seguros Sociales no es parte en el proceso, y por cuanto además no es ello necesario para enmendar el entuerto producido por la sentencia acusada.

Síguese de lo dicho que el cargo prospera y se casará el fallo conforme lo pide el recurrente al fijar el alcance de la impugnación.

V. Consideraciones de instancia

Para fundamentar la sentencia que habrá de reemplazar la anulada, resulta suficiente anotar que con las propias manifestaciones hechas por los litigantes al promoverse el proceso, las cuales aparecen contenidas en la demanda y su contestación, la resolución 09112 del 13 de julio de 1988 emanada del Instituto de Seguros Sociales (folio 93) y la «declaración juramentada « del gerente de Muebles artecto, S.A. (folio 115), documentos

aportados por la misma sociedad enjuiciada durante la audiencia de 3 de marzo de 1993 y la diligencias de inspección ocular llevada a cabo el 4 de octubre de ese año, se prueba fehacientemente que la pensión de jubilación que la compañía pagada a López Martinez ascendida a la suma mensual de $ 25.637.40 en junio de 1988 y que en el mes de agosto siguiente dejó de pagarla en razón de haber reconocido el Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez.

Por lo anterior se condenará a la demandada Fábrica de Muebles Artecto, S.A. a continuar pagando la pensión de jubilación a razón de $ 25.637,40 mensuales de agosto a diciembre de 1988; pero del 1o de enero de 1989 en adelante deberá pagar en la cantidad mensual que resulte de reajustar dicho valor en la forma y términos establecidos por la ley 71 de 1988.

En consecuencia, se revocará el fallo absolutorio por el juzgado y, en su lugar, se condenará a la demandada a continuar pagando de manera vitalicia la pensión de jubilación a José Baldomero López Martinez.

Las costas de primera instancia serán de cargo de la parte demandada. Por la apelación no se impondrán costas.

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, distada el 30 de junio de 1994 por el Tribunal superior del Distrito Judicial Bogotá y, en sede de instancia, Revoca la proferida el 24 de febrero del mismo año por el juzgado sexto laboral del Circuito de esta ciudad, para en su lugar, condenar a la demandada Fábrica de Muebles Artecto,S.A.\a continuar pagando a José Baldomero López Martinez la pensión de jubilación desde la fecha en que suspendió su pago, en la cantidad mensual de veinticinco mil seiscientos treinta y siete pesos con cuarenta centavos ($25.637,40) de agosto a diciembre de 1988, y del 1o. de enero de 1989 en adelante en la suma que resulte de reajustar dicho valor en la forma y términos establecidos por la ley 71 de1988,

sin que en ningún momento la correspondiente mesada, incluidas las adicionales fijadas por laley, pueda ser inferior al salario mínimo legal vigente al causarse el derecho al reajuste.

Sin costas en el recurso ni en la apelación. Las de primera instancia serán de cargo de la parte demandada.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SOBRESUELDOS PAGADOS POR FUERA DE NOMINA (arriendo)/INDEMNIZACION MORATORIA

La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de las 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 beneficio, de modo que no constituye por si misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de julio de 1994, rad. No. 6658.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección segunda. Santafé de Bogotá, D.C. veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7.335. Acta No. 18.

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Cementos Diamante del Tolima S.A.* contra la sentencia dictada el 11 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior de Ibagué en el juicio que le sigue *Alvaro Escobar Linares.*

I - *Antecedentes*

Alvaro Escobar Linares llamó a juicio a la sociedad Cementos Diamante del Tolima S.A., para que fuera condenada a pagarle los reajustes del auxilio de cesantía y de sus intereses, de las primas de vacaciones, de antigüedad, de las primas de servicios y la indemnización por mora.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que estuvo al servicio de la demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 15 de julio de 1986 hasta el 30 de mayo de 1988, desempeñándose como Jefe de Ventas. Su último sueldo mensual fue de $436.000.oo. Desde el momento en que inició labores la empresa le reconoció el canon de arrendamiento del inmueble que ocupaba en la ciudad de Ibagué y cuyo monto final ascendió a $47.520.oo. Recibió asimismo gastos de representación por un promedio mensual de $38.126.oo y viáticos por $33.903.41 mensuales. La empresa liquidó sus prestaciones sociales teniendo como salario base la cantidad de $436.000.oo y dejó de incluirle como factor de salario lo correspondiente al arrendamiento, los gastos de representación y los viáticos. La empresa dio por terminado el contrato de trabajo pues le solicitó que renunciara a su cargo. En la liquidación que la empleadora le hizo firmar consta que la demandada quedaba a paz y salvo por todo concepto de la relación laboral que los ligó. Interrumpió la prescripción mediante reclamo escrito presentado el 28 de mayo de 1991.

Cementos Diamante del Tolima S.A. se opuso a las pretensiones. En la contestación a la demanda admitió los extremos temporales afirmados por el actor, el salario que le reconoció y el cargo. Dijo que el demandante aceptó que el valor arrendamiento que asumió la empresa no constituía factor salarial y que no tenía asignados gastos de representación ni viáticos pues únicamente le pagaba los gastos de transporte mediante la presentación de cuentas de cobro y cuando invitaba algún cliente la compañía pagaba los valores correspondientes, que no eran gastos de representación. Afirmó

igualmente que el actor renunció de manera voluntaria y recibió sin ninguna salvedad la liquidación de prestaciones. Propuso las excepciones de prescripción, pago y compensación.

El juzgado del conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia del 30 de marzo de 1994, condenó a la demandada a pagar $179.670.90 y $8.165.09 por reajustes del auxilio de cesantía y de sus intereses, respectivamente. La absolvió de las restantes pretensiones, declaró prescritos los derechos causados con anterioridad al 29 de marzo de 1988 y no probadas las demás excepciones e impuso a Cementos Diamante las costas del juicio en un 50%.

II - *La sentencia del Tribunal*

Ambas partes interpusieron el recurso de apelación que sólo le fue concedido el actor por cuanto la demandada no lo sustentó, y el Tribunal Superior de Ibagué, mediante la sentencia aquí acusada, mantuvo las condenas dispuestas por el Juzgado. Condenó adicionalmente a la Empresa a pagar al demandante $39.867.42 por reajuste de la prima de servicios cancelada en la liquidación final y $17.722.75 diarios desde el 1o. de junio de 1988 por indemnización por mora. Confirmó en lo demás el fallo apelado y fijó a cargo de la demandada las costas de segunda instancia.

Precisó el Tribunal que la sentencia de primer grado había fijado el salario del actor en un promedio mensual de $531.682.62 integrado por el sueldo de $436.000.oo y la cantidad de $95.682.62, correspondiente a salario en especie y viáticos y como la demandada no sustentó la apelación "se conformó con el salario establecido por el *a-quo* como fundamento de las condenas" (fl.18).

Impuso la condena por reajuste de prima de servicios teniendo en cuenta que al extrabajador le correspondía por ese concepto la suma de $221.534.42 y la demandada sólo había pagado $181.667.oo, según constaba en la liquidación final.

Sostuvo el Tribunal que el pago por la demandada del arrendamiento del apartamento que habitaba el actor se "hizo en razón a que éste le

prestaba servicios, lo que no permite ignorar que tiene el carácter de salario y como tal, debió incluirse al liquidar prestaciones" (folio 17 c. de 2a. instancia). Observó además que la relación laboral se ejecutó antes de la vigencia de la ley 50 de 1990 y que la comunicación que la demandada dirigió al actor en la que le manifestaba que pagaría el valor del arrendamiento por valor de $40.000.oo sin que dicha suma constituyera salario, estuvo fechada el 16 de julio de 1986 "cuando aún no eran viables los acuerdos contractuales sobre aspectos como el que aquí se debate" (fl. 18).

Consideró asimismo el *ad-quem* que para exonerar al empleador de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, debe haber pagado la totalidad de las prestaciones y los salarios que adeude y como en este caso resultó que al actor se le debían excedentes de cesantía y de prima de servicios "no puede considerarse de buena fe a quien prevenidamente y contrariando la ley, pretendió quitarle el carácter de salario a sumas que lo conforman" (fl.17). Con estas consideraciones fundamentó la condena que dispuso, como juez de alzada, por la indemnización por mora.

III - *El recurso de Casación*

Fue interpuesto por la demandada y con la demanda que lo sustenta pretende, según lo declara en el alcance de la impugnación, que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida "en cuanto impuso la condena adicional por prima de servicios y condenó igualmente a la demandada al pago de la sanción moratoria, así como en cuanto a las costas que se decretaron a cargo de la misma, para que dentro de la actuación de instancia se confirme lo resuelto por el *A-quo*" (fl.9).

Para su propósito presenta un cargo contra el fallo impugnado en el que lo acusa de violar "por vía indirecta y por aplicación indebida los artículos 55, 65, 127, 128, 129 y 130 del Código Sustantivo del Trabajo modificados los cuatro últimos por los artículos 14, 15, 16 y 17 de la ley 50 de 1990, así como los artículos 249 y 306 del mismo Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1o. de la ley 52 de 1975". (idem).

Afirma que el Tribunal cometió los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que los arrendamientos y gastos de viaje pagados por la demandada fueron entregados al actor como retribución de sus servicios.

"2. No dar por demostrado estándolo, que tanto los gastos de viaje como los arrendamientos pagados por la demandada durante la relación laboral con el actor, tuvieron como finalidad facilitar elementos de trabajo al actor.

"3. No dar por demostrado estándolo, que tanto el demandante como la demandada tuvieron la convicción de que los gastos de viaje y los arrendamientos pagados durante la relación que los vinculó, no constituyeron salarios.

"4. Dar por demostrado sin estarlo que la empleadora pretendió quitarle el carácter de salario a sumas que lo conforman".

"5. Dar por demostrado sin estarlo, que la demandada actuó de mala fe y no dar por demostrado estándolo, que la empleadora tuvo y ha tenido razones serias y atendibles para creer que los gastos de viaje y los arrendamientos pagados por ella al actor no constituyen salario" (fls. 9 y 10).

Sostiene que en los anteriores yerros incurrió el Tribunal por haber apreciado indebidamente el poder otorgado por el actor (f.1), el contrato de trabajo (fls. 8 y 10 y 202 a 204), la reclamación presentada por el demandante (fls. 11 y 12), las liquidaciones finales de cesantía y del contrato de trabajo (fls.14-197 y 17-199), los comprobantes de pagos al actor (fls.18 a 23), las comunicaciones del 26 de diciembre de 1986 y 12 de diciembre de 1987 (fls.24 y 25), la carta de la demandada del 16 de julio de 1986 (fl.26), el contrato de arriendo (fl.7), el comprobante 066670 (fl.36), el memorando del 4 de septiembre de 1986 (fl.37), los comprobantes de pagos (fls.39 a 50 y 53 a 165), la carta de renuncia (fl.201), el interrogatorio absuelto por el demandante (fls. 233 y 234),

la inspección judicial (fls. 235 a 237 y cuadernos 2 y 3) y los testimonios de Jairo Antonio Echavarría (fls. 229 a 230), Angel María Uribe (fls.231 a 232) e Irma Suárez (fls. 232 a 233).

Comienza la demostración diciendo que la noción de salario como lo que se paga por retribución del servicio existe desde antes de la ley 50 de 1990 y que el artículo 14 de esta ley, sin incluir nuevos elementos conceptuales, se limitó a hacer las precisiones necesarias tendientes a evitar las distorsiones que se presentaban frecuentemente al aplicar el anterior artículo 127 del CST, como ocurrió con la sentencia impugnada.

Asegura que el Tribunal no reparó en que los gastos de viaje y los arrendamientos no se le pagaban al actor como retribución de sus servicios sino como medios para facilitar la ejecución de sus labores. En relación con las pruebas que enuncia como apreciadas indebidamente, anota:

1. La cláusula segunda del contrato de trabajo señaló de manera clara que el empleado tendría una remuneración fija "que cubre el valor del tiempo ordinario, dominicales y festivos, la sobrerremuneración del posible trabajo nocturno y la disponibilidad en que debe encontrarse" (fl.12). Esa remuneración -dice la censura- fue pactada como la única retributiva del servicio sin objeción alguna por parte del demandante, por lo que con ella se cubrió en forma total el valor del trabajo contratado.

2. Los comprobantes de pago del sueldo de folios 18 y 23 demuestran que la "única suma salarial destinada al actor" fue la que dichos documentos registran sin alusión alguna al arrendamiento o a los gastos de viaje, pues bajo del número de los comprobantes aparece el monto del sueldo que se ciñe al único salario pactado sin que allí tampoco el extrabajador hubiera hecho objeción alguna.

3. Las cartas de folios 24 y 25 reiteran que el salario del demandante estaba constituido únicamente por la "asignación

mensual" indicada en esas comunicaciones sin alusión alguna a que la retribución del servicio, se complementara con gastos de viaje o los arrendamientos.

4. La comunicación del folio 26 que la empresa dirigió al actor ratifica que el pago parcial del arrendamiento no era retributivo del servicio pues tenía una finalidad diferente. Dice la recurrente que el Tribunal, apoyándose en el *a-quo*, desatendió esta documental argumentando que cuando se produjo (16 de julio de 1986) no estaba aún vigente el artículo 14 de la ley 50 de 1990, sin caer en la cuenta de que en esa comunicación no se "está pactando que el arriendo no sea salario sino que se está incluyendo, sanamente, una aclaración sobre la causa y destino de ese pago que, como ya se ha anotado, no fue previsto como retributivo del servicio" (fl.13).

5. El documento del folio 36 evidencia la distinción entre los pagos del salario y los del arrendamiento y muestra cómo éstos últimos fueron ajenos a la retribución salarial.

6. La comunicación del folio 37 expresa con claridad que la posición de la empresa frente al contrato de arrendamiento fue la de servir como fiadora, lo que significa que jamás pretendió asumir ese pago como retribución salarial.

7. El interrogatorio absuelto por el demandante demuestra que desde el comienzo de la relación laboral se pactó el pago del arrendamiento por la empleadora "por fuera del salario". Y aunque en opinión de la recurrente esta expresión "es jurídicamente insuficiente" por provenir de "una persona ajena al manejo de las leyes", resulta sin embargo precisa en cuanto a que ese arriendo no lo asumió "la empleadora como retribución de los servicios sino en forma independiente de los mismos" (folio 13).

8. Que el pago del arrendamiento y el de los gastos de viajes no retribuían el servicio también se demuestra -dice la recurrente- con los comprobantes de folios 39 y 50, 53 a 165 y los que se aportaron durante

la inspección judicial y que obran en los cuadernos 2 y 3 del expediente por cuanto de esos documentos se deduce que los correspondientes pagos tuvieron como objetivo "facilitarle por la vía de anticipo o por la vía del reembolso, unos medios para que el actor pudiera ejecutar sus labores de ventas" (fl.14).

Afirma que los anteriores medios de convicción sirven de soporte a la demostración del segundo error de hecho indicado en el cargo y asimismo para explicar el tercero en el cual también incidieron las siguientes pruebas: a).- La reclamación del demandante sobre la incidencia salarial de los pagos por gastos de viaje y arrendamientos (fls. 11 y 12), fue fechada el 20 de mayo de 1991, lo que indica que durante la ejecución del contrato de trabajo las partes tuvieron la convicción de que esos pagos no tenían la finalidad de retribuir el servicio. b).- La misma conclusión se desprende del poder otorgado por el actor a su mandatario judicial el 23 de mayo 1991, casi tres años después de terminada la relación laboral durante la cual el trabajador nunca reclamó la incidencia salarial de los referidos pagos. c).- Tampoco hubo objeción del actor a la terminación del contrato según consta en las liquidaciones de folios 14-197 y 17-199. d).- En la renuncia a su cargo, que fue pura y simple (folio 201), el demandante no aludió a impropiedad alguna de la empleadora en el tratamiento que, durante toda la relación laboral, dio a los gastos de viaje y arriendos como pagos ajenos al salario.

Reitera que en la ejecución del contrato las partes actuaron con la convicción de que los arriendos y los gastos de viaje no retribuían el servicio, de donde resulta la comisión del cuarto desatino fáctico por el Tribunal al sostener que la empleadora "pretendió quitarle el carácter de salario a sumas que lo conforman" (folio 15), puesto que las pruebas demuestran que no existió una actuación individual de la demandada sino una actitud conjunta de ambas partes en el tratamiento de los referidos pagos como ajenos al salario y que la empleadora jamás actuó de manera velada u oculta pretendiendo disfrazar la naturaleza jurídica de esos gastos.

Sostiene que el cuarto error de hecho en que incurrió el Tribunal se resalta con la absolución del interrogatorio que absolvió el demandante. Al efecto observa que a la primera pregunta el absolvente respondió que convino con la empleadora el pago de los gastos de viajes y de los viáticos "en que incurriese para el desempeño del cargo", lo que significa que el pacto condicionó esos gastos a los requerimientos del actor para el desempeño de sus labores y no a la retribución del servicio. Al responder la segunda pregunta el extrabajador reconoció que era él quien determinaba cuánto necesitaba para realizar las funciones que le impusiera algún viaje, lo que se confirma con la documental aportada durante la inspección judicial, en la que "se constata la autonomía del actor en la atención de los gastos generados por sus viajes y la forma independiente como los relacionaba para cobrarlos como reembolso a la demandada" (f.16). En la respuesta a la tercera pregunta -la de mayor importancia según la censura, el demandante aceptó que el arrendamiento fue pactado como ajeno al salario, es decir que "tal aspecto no es producto de la decisión unilateral de la demandada" (idem).

Dice la recurrente que de los argumentos expuestos para demostrar los errores de hecho de la sentencia fluye como algo natural que actuó "dentro de la convicción de que de los gastos de viaje y los arriendos que pagó no tuvieron carácter salarial" y que tuvo por tanto razones serias y fundamentadas para creer de buena fe que no tenía que incluir tales sumas en la liquidación de las prestaciones sociales del demandante.

A renglón seguido agrega textualmente: "Las razones que se han detallado debieran conducir a no tener como salario los pagos en cuestión, pero se acepta que la falta de sustentación del recurso de apelación y su consecuente declaratoria de desierto respecto del mismo, genera un obstáculo formal para obtener la absolución total para la demandada, por lo que las condenas por cesantía e intereses no tienen posibilidad de afectación dentro de la consecuente actuación de instancia, pero no sucede lo mismo con la orden de pago de un supuesto saldo por prima de servicios ya que éste fue impuesto por el *ad-quem*

y por tanto se encuentra viciado por los errores evidentes de hecho aquí denunciados" (fl.17).

Reitera la impugnadora que el mayor desacierto del Tribunal consistió en imponerle la condena por indemnización por mora fundada en una supuesta actitud maliciosa que no tiene asidero alguno como aparece demostrado con la prueba calificada.

Se ocupa a continuación del examen de los testimonios y dice que Jairo Echavarría, antiguo Gerente de la empresa, afirmó estar seguro de que al demandante se le cancelaron totalmente sus prestaciones sociales, negó que se le hubieran hecho pagos por salario en especie, y en cuanto a los gastos de viaje se refirió en forma precisa a sus componentes, relacionando los gastos de combustible, los peajes de vehículos y los gastos de restaurantes o de atención a clientes de la compañía. A su turno, Angel Uribe precisó que en los casos en que la empresa reconoció el valor del arrendamiento para algún trabajador lo hizo con la salvedad de que no constituía salario, y en relación con los gastos de viaje confirmó los sistemas de anticipo y de reembolso que se explicaron al relacionar los medios probatorios calificados con los errores de hecho denunciados, así como la autonomía del actor en la distribución y destinación de dichos gastos. Por su parte, Irma Suárez corroboró lo que dijeron los anteriores declarantes.

Alega que el conjunto de los medios instructorios reseñados demuestra "que los pagos por gastos de viajes y por cánones de arrendamientos fueron asumidos por la demandada para facilitar al actor medios para la ejecución de sus funciones y no con el fin de retribuir los servicios" (fl.28), y que resulta innegable que tuvo razones valederas para creer que había liquidado correctamente las prestaciones sociales de su extrabajador y no le quedó adeudando suma alguna derivada de la relación laboral que los ligó.

Sostiene finalmente que el actor tuvo también esa misma convicción "hasta el día 23 de mayo de 1991 cuanto otorgó poder para adelantar

este proceso, cambio de convicción que sólo fue conocido por la empleadora cuando se le presentó una reclamación el día 29 de mayo del mismo año" (folio 19).

El opositor anota que los planteamientos de la censura según los cuales los gastos de viaje y arrendamiento le fueron reconocidos por la empleadora como medios para facilitarle el cumplimiento de sus labores no fueron expuestos en las instancias, como que entonces la demandada sólo dijo que el pago de los arriendos no constituía salario por ser ajeno al contrato de trabajo como tal, y en cuanto a los gastos de viaje sostuvo que no le había asignado viáticos y únicamente le reconoció los gastos de transporte y el valor de las atenciones a los clientes que no constituía gastos de representación.

Sostiene igualmente que el Tribunal no desconoció que el canon de arrendamiento nunca se hizo figurar por la demandada como salario pero, en cambio, encontró demostrado con la comunicación del folio 26 que el pago que efectuó la empleadora por dicho concepto tuvo su causa en los servicios que le prestaba, sin que el hecho de haber firmado la copia de la carta en señal de aceptación pudiera cambiar una situación, ocurrida antes de la expedición de la ley 50 de 1990, cuando ninguna estipulación podía quitarle el carácter de salario a un pago que lo tenía, lo que también vale para los gastos de viaje, alojamiento y alimentación que eran "unas especies de viáticos constitutivos de salario, por mandato perentorio del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, que regía la materia" (fl.28) y respecto de los cuales la empresa no adujo aceptación del trabajador para negarles su naturaleza retributiva del servicio.

De lo dicho, afirma el opositor, "surge clara la voluntad de la demandada de suprimirle, por dos caminos distintos, el carácter salarial a dos cosas que lo tenían, de conformidad con el desarrollo de la relación laboral habida entre las partes y con la ley. Y, por ende, la mala fe que encontró demostrada el sentenciador de segunda instancia, por no haberle incluido (..) tales pagos en la base salarial con que le liquidó sus acreencias laborales" (folio 28).

Consideraciones de la Corte:

Si bien las razones que ahora expone la recurrente en la sustentación del cargo para explicar por qué, en su concepto, eran ajenos al salario los pagos que hizo por el arrendamiento del inmueble que ocupó el demandante y por los gastos de viaje o de transporte, no coinciden rigurosamente con las planteadas al contestar la demanda, unas y otras constituyen argumentos tendientes a demostrar que los dichos pagos no retribuyeron los servicios personales del trabajador. No se trata entonces de un hecho nuevo que se presente por primera vez en el recurso extraordinario y por tanto se desestima el reparo técnico que la réplica le hace al cargo.

El juzgador de primera instancia concluyó que, de acuerdo con el artículo 130 del CST, constituían salario los viáticos recibidos por el actor por cuanto estuvieron destinados a proporcionarle manutención y alojamiento. Sobre este tema la sentencia acusada no hizo consideración distinta a la que dejó establecida el juzgado y se limitó a precisar que, por no haber sustentado el recurso de apelación, la demandada "se conformó con el salario establecido por el *a-quo* como fundamento de las condenas" (folio 18c. de 2da. instancia).

El razonamiento que sirvió al Tribunal para determinar que los viáticos recibidos por el trabajador constituyeron salario no aparece desvirtuado por la censura en el cargo. Además, algunos documentos aportados con la demanda inicial, y los que se allegaron en el desarrollo de la inspección judicial, demuestran que la sumas que el actor pagó por concepto de alojamiento en los viajes que realizaba, le fueron reembolsadas por la empleadora. No hubo entonces error del Tribunal al considerar que esas cantidades constituyeron salario de acuerdo con el artículo 130 del CST vigente en la época en que se desarrolló la relación laboral.

La cláusula segunda del contrato de trabajo firmado por las partes el 1o. de agosto de 1986 (fls. 202), demuestra que el salario de Alvaro

Escobar, convenido en esa fecha era de $290.000.oo mensuales, suma que cubría "el valor del tiempo ordinario, dominicales y festivos, la sobrerremuneración del posible trabajo nocturno y la disponibilidad en que debe encontrarse". Esa disposición no significa necesariamente que la cantidad de dinero allí indicada fuera la única que debiera recibir el actor como retribución del servicio o que no pudiera devengar salario en especie o viáticos en los desplazamientos fuera de su sede.

En el mismo sentido, los comprobantes de pago de folios 18 a 23 sólo registran lo recibido por el demandante por concepto del sueldo correspondiente a las quincenas que se le cancelaron.

Las comunicaciones del 26 de diciembre de 1986 y del 18 de diciembre de 1987 (fls. 24 y 25), registran que la asignación mensual del actor sería de $35.400.oo a partir del primero de enero de 1987 y de $436.000.oo a partir del primero de enero de 1988. Tampoco indican esos documentos que Alvaro Escobar no pudiera percibir pagos adicionales retributivos del servicio que prestaba a la demandada.

La comunicación del 16 de julio de 1986, mediante la cual la Empresa manifestó al actor que pagaría el arrendamiento del inmueble que éste ocupaba en la ciudad de Ibagué sin que este canon constituyera factor de salario, refleja una opinión errada de la empleadora sobre la naturaleza jurídica del pago, inoponible a la deducción que obtuvo el sentenciador con fundamento en la ley.

El comprobante de pago del 26 de agosto de 1986 (fl. 26) registra la cancelación por la empleadora del valor del arrendamiento por el tiempo comprendido entre el 1o. de agosto y el 15 de septiembre de ese año, pero no demuestra que ese pago tuviera causa distinta a la relación laboral por virtud de la cual el actor prestaba sus servicios personales a la demandada.

En el documento del folio 37 consta que la empleadora solicitó al jefe de Servicios Administrativos de la empresa la revisión del contrato

de arrendamiento del inmueble que el actor iba a ocupar en Ibagué "debido a que esta Compañía servirá de fiadora". De ahí tampoco puede inferirse que el pago de ese arrendamiento fuera ajeno a la relación laboral ni que tuviera propósito distinto al de retribuir el servicio que prestaba el trabajador.

La renuncia presentada por el actor (folio 201), la liquidación final de prestaciones firmada sin reservas por el trabajador (folios 14, 17, 197 y 199), el reclamo que hizo a la empresa el 20 de mayo de 1991 por no haberle incluido los viáticos y la dotación de vivienda como factores de salario para la liquidación de prestaciones (folios 11 y 12) y el poder que le otorgó a su abogado para instaurar este juicio (folio 1) no son elementos de juicio de los cuales se deduzca necesariamente que las partes ejecutaron el contrato de trabajo en la convicción de que los pagos efectuados por los dichos conceptos eran ajenos a la retribución del servicio.

Tampoco puede inferirse esa conclusión porque en el interrogatorio que absolvió el demandante éste hubiera aceptado que acordó con la empleadora el reconocimiento de los viáticos y gastos de representación que requiriese para el desempeño del cargo, que era el mismo trabajador quien determinaba lo necesario para realizar las funciones que el impusieran los viajes y que había convenido con la empleadora que le pago del arrendamiento de su vivienda, asumido por la empresa, sería reconocido "por fuera del salario".

No incurrió en error el Tribunal al considerar que el pago que hacía la demandada del arrendamiento del inmueble ocupado por el actor era salario en especie por cuanto el artículo 129 del CST, en su texto anterior a la reforma de la ley 50 de 1990 le daba esa naturaleza. Además, no aparece manifiestamente equivocado suponer que ese pago tuvo su causa en la relación laboral habida entre las partes y, naturalmente, en la prestación de los servicios personales por el actor, como quiera que los gastos correspondientes al valor de ese arrendamiento fueron asumidos por la empleadora precisamente con ocasión y por motivo del contrato de trabajo.

Tampoco se muestran equivocadas las conclusiones del Tribunal en cuanto consideró ineficaces las estipulaciones que, antes de la vigencia de la ley 50 de 1990, intentaban excluir del salario las sumas que, adicionalmente al sueldo, la empleadora pagaba al trabajador como retribución del servicio y en cuanto dedujo que la demandada pretendió quitarles la naturaleza salarial que legalmente tenían.

Sobre este mismo tema ha dicho la Sala: "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 principios 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 crédito privilegiado (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" (Sentencia de 15 de julio de 1994, rad. 6658).

No demostró la recurrente con la prueba calificada que el Tribunal hubiera incurrido, al menos de manera ostensible, en los errores de

hecho que le atribuye, por lo que no resulta posible el examen de los testimonios por la restricción que impone el artículo 7o. de la ley 16 de 1969.

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 dictada el 11 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior de Ibagué dentro del juicio que Alvaro Escobar Linares adelantó contra la sociedad Cementos Diamante del Tolima S.A.

Costas del recurso a cargo de la impugnante.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO/PENSION SANCION - Es imprescriptible

"...la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción y, por tanto, en cualquier tiempo se puede promover un proceso para que con efectos de cosa juzgada se determine el modo o la causa como terminó el contrato de trabajo, pues la prescripción extintiva sólo tiene efectos respecto de los derechos que puedan derivarse del despido injustificado, a saber, la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y las mesadas de la pensión proporcional de jubilación que no fueron cobradas oportunamente". Nota de Relatoria: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de diciembre de 1954; 17 de noviembre de 1980; 5 de marzo de 1982 Rad. #. 7818; 31 de enero de 1984, Rad. #. 6497; 21 de octubre de 1985, Rad. #. 10842; 25 de julio de 1986; y 19 de septiembre de 1991, Rad. #. 4331.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación 7298. Acta 18.

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Resuelve la Corte el recurso de casación de EXPLOTACIONES CONDOR, S.A. contra la sentencia de 29 de julio de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictada en el proceso que le sigue PEDRO ALQUICHIRE PLATA.

I. *Antecedentes*

El proceso comenzó al ser llamada a juicio la recurrente mediante demanda en la que Alquichire Plata pidió se condenara a Explotaciones Condor, S.A. y a la Empresa Colombiana de Petróleos a pagarle «la pensión sanción» desde el día 1° de octubre de 1987, según lo precisó al corregirla en la primera audiencia de trámite, más los reajustes decretados por las Leyes 4a. de 1976 y 71 1988, aplicando la revaluación judicial a las mesadas, y la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

Fundó sus pretensiones en que laboró para la hoy recurrente «en forma discontinua(sic) e ininterrumpida» (folio 2) desde el 29 de agosto de 1951 hasta el 21 de agosto de 1963 como obrero, con un último salario de $29,15 mensuales, y en que fue despedido sin justa causa el 17 de agosto de 1963. Según el actor, Ecopetrol está obligada a pagar la pensión que reclama por haber sustituido en 1972 a su patrono en todas sus obligaciones prestacionales, ya que no estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

Al contestar la demanda Explotaciones Condor se opuso a las pretensiones sin aceptar los hechos aseverados en ella, alegando en su defensa que el demandante celebró varios contratos de trabajo con la «Concesionaria de Petróleos Shell-Condor», el primero de los cuales por 60 días suscrito el 6 de septiembre de 1951, y que el día 17 de agosto de 1963 dio por terminado el último contrato que había celebrado el 24 de septiembre de 1954, lo que hizo en virtud de la autorización

concedida por la Dirección Regional del Trabajo de Cundinamarca mediante la Resolución N° 039 de 1963, por haber participado el trabajador «en el paro intempestivo declarado ilegal por Resolución N° 01561 del Ministerio de Trabajo» (folio 34). Propuso las excepciones de prescripción y caducidad con apoyo en la sentencia de 15 de julio de 1982 y en el salvamento de voto a la sentencia del 31 de enero de 1984, arguyendo que la prescripción de la acción laboral para reclamar la indemnización por despido injusto tenía efectos en este caso por cuanto el despido era uno de los requisitos para configurar la «pensión sanción», y además la de inexistencia de la obligación por haber terminado el contrato por justa causa.

Ecopetrol negó los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación e inexistencia de la obligación.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, que conoció del poceso, por sentencia del 18 de marzo de 1994 condenó a Explotaciones Cóndor, S.A. a pagar al actor $3'953.845,40 por concepto de las mesadas pensionales causadas entre el 26 de septiembre de 1987 y el 31 de diciembre de 1993, incluidas las adicionales de diciembre, y a seguirla pagando en cuantía no inferior a la mínima legal. Declaró probada la excepción de prescripción respecto de la indemnización por despido y le impuso la mitad de las costas de la instancia. La absolvió de las demás pretensiones y a Ecopetrol de todas las reclamadas en su contra.

II. *La sentencia del Tribunal*

El Tribunal, mediante la sentencia acusada en casación y al resolver la apelación de la misma recurrente, confirmó la de su inferior porque no halló probados los supuestos de hecho previstos en el artículo 480 del Código Sustantivo de Trabajo que invocó la apelante como justa causa del despido, dado que «ni siquiera se demostró en legal

forma que el presunto cese de actividades fue declarado ilegal, ni menos aún se probó que el Ministerio hubiese autorizado el despido del actor» (folio 277), según lo dice textualmente el fallo. Por la alzada no condenó en costas.

III. *El recurso de casación*

La recurrente pretende que la Corte case la sentencia impugnada en cuanto confirmó la condena a pagar la pensión de jubilación y que, en sede de instancia, la absuelva de ella, según lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda en la que sustenta el recurso (folios 6 al 10), que fue oportunamente replicada (folios 15 a 17).

Para tal efecto la acusa de aplicar indebidamente los artículos 61, 62, 64, 260, 267 y 448 del Código Sustantivo de Trabajo; 1° y 5° de la Ley 4a. de 1976, 1° y 2° de la Ley 71 de 1988; 14, 34, 35 y 50 de la Ley 100 de 1993 y 151 del Código Procesal del Trabajo.

Sin discutir los hechos que da por probados la sentencia, plantea en la demostración del cargo que el juzgador no podía «revivir la cuestión de la justificación del rompimiento unilateral del contrato con el actor, a pesar de haberse consumado la prescripción de este hecho» (folio 9), pues aunque acepta como regla que las pensiones de jubilación son imprescriptibles cuando se han reunido los requisitos para adquirir el derecho, prescribiendo sólo las mesadas causadas con anterioridad al cumplimiento del término extintivo, afirma que debe exceptuarse el caso de la pensión de restringida de jubilación, si el empleador alegó justa causa del despido y no fue vencido en juicio antes de consumarse la prescripción, como aquí ocurre.

Asevera que por haberse retirado el demandante el 21 de agosto de 1963, es indiscutible que 22 de agosto de 1966 prescribió la acción indemnizatoria por el despido sin justa causa y, por lo tanto, «mal cabe entonces proceder a estudiar dicha causa y declararla probada ahora, después de más de 20 años de hallarse prescrita la acción mencionada» (ibidem).

Sostiene que el artículo 267 del Código Sustantivo de Trabajo en sus distintas versiones ha exigido para adquirir el derecho a la pensión que el trabajador sea despedido sin justa causa y, por ende, «es obvio que el lleno de ese requisito debe haberse comprobado plenamente antes de que la acción correspondiente prescribiera, o sea, dentro de los tres años siguientes al en que el empleador produjo la finalización del contrato alegando causa justificada» (folios 9 y 10).

La réplica se opone a la prosperidad del cargo con fundamento en el carácter de imprescriptible que tiene la pensión de jubilación en cualquiera de sus modalidades, según lo tiene asentado la jurisprudencia de la Corte, y en su apoyo cita las sentencias de 31 de enero de 1984 y 26 de mayo de 1986. Afirma que se dan los supuestos contemplados en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 porque trabajó más de 10 años al servicio de la recurrente y fue despedido sin justa causa.

IV. *Consideraciones de la Corte*

Acepta expresamente la recurrente que no probó en el juicio los hechos en que basó la justa causa para dar por terminada unilateralmente la relación laboral, por lo que su ataque a la sentencia lo funda en razones puramente jurídicas al considerar que aplicó la ley indebidamente el Tribunal al no declarar prescrito el derecho a la que denomina «pensión sanción» de jubilación, pues, en su criterio, la extinción de las obligaciones opera también respecto de ese derecho cuando el proceso se promueve después de haber prescrito la acción para reclamar el pago de la indemnización por despido injusto, ya que la conducta ilegal del patrono en la terminación del contrato de trabajo es el supuesto necesario para que proceda la condena por dicha pensión.

Conviene recordar, como lo hace el opositor, que la jurisprudencia de la Corte ha sostenido, de tiempo atrás, la imprescriptibilidad de la pensión proporcional o restringida de jubilación de que trata el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, por las misma razones por las que no se

extingue por el transcurso del tiempo la acción para reclamar la pensión plena de jubilación. En la sentencia del 17 de noviembre de 1980 se dijo al respecto lo siguiente:

«Ha sostenido la jurisprudencia laboral, desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que el estado de jubilado que da derecho a percibir de por vida una determinada suma mensual, no puede prescribir, y que en consecuencia una vez reunidos los requisitos exigidos por la ley, el trabajador pueda hacer valer ese status. La prescripción en este caso sólo se presenta en cuanto a las mensualidades que debe percibir el trabajador, prescribiendo el derecho a las mensualidades que deban reclamarse durante tres años (Casación, diciembre dieciocho de mil novecientos cincuenta y cuatro) (...).

«Esta jurisprudencia es válida también cuando se trata de la pensión especial proporcional consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, pues el estado de jubilado se adquiere por el tiempo de servicio, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en la misma norma. Reunidos los tres elementos, nace el estado de jubilado, que es imprescriptible y prescriben únicamente las mensualidades que no se solicitaron.

«De acuerdo con lo anterior, el fallador de segunda instancia interpretó correctamente el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, cuando afirmó que 'la pensión de jubilación en sí no prescribe, prescriben las mesadas en tres (3) años'» (G.J., T. CLXI, pág. 718).

Dicha jurisprudencia se ha reiterado, entre otras, en las sentencias del 5 de marzo de 1982 (Rad. 7818), 31 de enero de 1984 (Rad. 6497) y 21 de octubre de 1985 (Rad. 10.842) y más recientemente en el fallo de 25 de julio de 1986, en el cual la Sala reafirmó el criterio jurisprudencial de la manera siguiente:

«La correcta inteligencia del artículo conduce a que sólo aquellos aspectos previstos y delimitados por el artículo 8° de la Ley 171 de

1961 se regulan de manera diferente al sistema legal ordinario en materia de jubilación. En todo lo demás, debe acudirse al estatuto general. Entre los demás temas está incluido naturalmente, el de la prescripción, ya que al interprete le está vedada la distinción que el legislador se abstuvo de hacer y, aún más, eliminó expresamente al uniformar las dos prestaciones en los puntos no tratados por la ley.

«Ahora bien, como la pensión de jubilación es vitalicia, la jurisprudencia laboral ha encontrado, con acierto, que el derecho a ella no prescribe, y que solo a las mesadas, una tras otras consideradas, puede aplicarse este medio de extinción de las obligaciones. Esta característica es común a la pensión ordinaria y a la especial, por las razones dichas (...)». (G.J., T. CLXXXVI, pág. 679).

Y en la sentencia del 19 de septiembre de 1991 (Rad. 4331), al resolver un caso de contornos similares al que ahora se somete a consideración de la Corte, se acogió una vez más la doctrina probable sobre el punto de derecho y también la que ha sostenido la Sección invariablemente en el sentido de que la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción y, por tanto, en cualquier tiempo se puede promover un proceso para que con efectos de cosa juzgada se determine el modo o la causa como terminó el contrato de trabajo, pues la prescripción extintiva sólo tiene efectos respecto de los derechos que —para situarse la Corte en el supuesto de hecho que para las resultas de este proceso se muestra relevante— puedan derivarse del despido injustificado, a saber, la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y las mesadas de la pensión proporcional de jubilación que no fueron cobradas oportunamente.

Síguese de lo anterior que no incurrió el fallo en la aplicación indebida por la cual lo acusa la recurrente en el cargo, el que, por lo mismo, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada 29 de julio de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le sigue Pedro Alquichire Plata a Explotaciones Condor, S.A.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN LABORAL

Normas específicas que regulan su trámite.

En materia de casación laboral existen normas específicas que regulan el trámite del recurso, las cuales difieren de las que rigen dicho tema en el procedimiento civil, se trata básicamente del decreto 528/64. Dentro del recurso de casación del trabajo el término de traslado comienza el día siguiente al de la notificación del auto que lo ordena y ello no riñe con las normas del procedimiento civil que se refieren a la ejecutoria de las decisiones judiciales, porque la naturaleza de la orden de traslado difiere de la prevista en el procedimiento civil, en tanto consiste en un auto de sustanciación que no admite, por tanto, recurso alguno, según lo establece el art. 64 del CPL.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá D.C, veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 6880. Acta No. 9.

Magistrado Ponente: *Francisco Escobar Henríquez*

Resuelve la Corte la solicitud de nulidad formulada por la demandada *Productora Tabacalera de Colombia S.A. - Protabaco* S.A-

Antecedentes:

Esta Sala admitió los recursos de casación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 7 de diciembre de 1993 y luego de que el ponente ordenó los traslados al demandante Héctor Delgado Zambrano, como recurrente, y a la demandada, como opositora, dispuso, mediante auto del 1 de noviembre de 1944 (fol. 27 cdno. casación) correr traslado a la empresa, a fin de que presentara la correspondiente demanda de casación. Dicho proveído fue notificado el día 2 de los citados mes y año y el término para la accionada impugnante comenzó a contarse desde el día 3, según las constancias de la secretaría que obran en el mismo folio.

El 15 de diciembre de 1994 el apoderado de la demandada presentó escrito de sustitución del poder al cual se dio trámite, mediante auto del 20 de enero de 1995, notificado en estado del 23 de tales mes y año, por lo que, de acuerdo con el informe de secretaría (folio 29 anverso), el traslado a la Empresa accionada continuó el 26 de enero de 1995.

La Secretaría de la Sala dejó constancia de que dentro del término legal la accionada no presentó demanda de casación (fol. 30) y entonces se declaró desierto su recurso el 2 de febrero del año que cursa, mediante providencia notificada el 3 de los citados mes y año (fol. 31).

Con fecha 10 de febrero propone la demandada la nulidad de la actuación surtida, desde el proveído por medio del cual se declaró desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Se invocan como casuales las de los numerales quinto y sexto del artículo 140 del Código Procesal Civil, con fundamento en que conforme con el principio de integración de las normas procesales civiles, el traslado al recurrente en casación se produce con la entrega del expediente, lo cual conlleva a que en aplicación del artículo 120 de esa normatividad el término de 30 días se compute desde la ejecutoria del auto respectivo, que se produce, en concepto del peticionario, dos días después de su

notificación por estado. En este caso considera que desde el 5 de noviembre de 1994 debió comenzar a contarse ese traslado y que como se hizo desde el día 3, tan sólo transcurrieron 28 días de los 30 que prevé la ley.

De la nulidad propuesta se corrió traslado a la parte actora, la cual no presentó escrito alguno.

Se considera:

En materia de casación laboral existen normas específicas que regulan el trámite del recurso, las cuales difieren de las que rigen dicho tema en el procedimiento civil (C.P.C arts. 365 y ss.), se trata básicamente del decreto ley 528 de 1964, estatuto que además ha sido objeto en lo pertinente de interpretaciones particulares emanadas de la Sala de Casación Laboral de la Corte. Así es como en lo que hace al traslado a las partes, el auto que lo ordena corresponde al magistrado ponente y se trata de una providencia de mero trámite distinta de la que admite el recurso, pues ésta se profiere por la respectiva Sección de la Sala, al paso que en materia civil las dos decisiones referidas se adoptan en una misma providencia, emanada del ponente.

En la casación del trabajo el traslado se opera con arreglo al artículo 64 del decreto ley 528 de 1964, canon que no menciona la entrega del expediente y si bien ésta se permite, ello se debe a razones de índole práctica mas no porque la norma la prevea, ni porque se aplique analógicamente el artículo 373 del C. de P.C, texto que sí dispone expresamente la entrega del expediente para los efectos del traslado.

El transcurso del término del traslado en casación laboral supone la disponibilidad para la respectiva parte del expediente en la secretaría, de manera que si por algún motivo éste debe pasar al Despacho, el tiempo empleado en emitirse la decisión que corresponda se descuenta del cómputo del término, mientras que en materia civil este mecanismo no está previsto ni se utiliza.

Se explica por tanto que dentro del recurso de casación del trabajo el término de traslado comience el día siguiente al de la notificación del auto que lo ordena y ello no riñe con las normas del procedimiento civil que se refieren a la ejecutoria de las decisiones judiciales concretamente el artículo 331 del C.P.C, porque ya se vio que la naturaleza de la orden de traslado difiere de la prevista en el procedimiento civil, en tanto consiste en un auto de sustanciación que no admite, por tanto, recurso alguno según lo establece el artículo 64 del C. P. L. De otra parte, para esta situación sí es dable aplicar por analogía el principio previsto en el artículo 120 del C. de P. C. relativo a que "todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda" y no hay lugar a estimar que como en laboral es posible, pero no necesaria, una entrega del expediente, sea aplicable la parte final del inciso primero del referido artículo, que establece".. en caso de que haya de retirarse el espediente, el término correrá desde la ejecutoria del auto respectivo..". Es que en la casación del trabajo, se reitera, no se contempla propiamente el retiro del expediente, dado que lo que prevé es la disponibilidad del mismo en la secretaría.

Aplicando estos conceptos al caso concreto se tiene que la secretaría no erró en el cómputo del término como lo sostiene el solicitante, pues se atuvo a las instrucciones que de antaño ha impartido la Sala de Casación Laboral, atendidas las particularidades del trámite y la legislación específica que se aplica.

Pero además de lo anterior debe agregarse que los hechos a los cuales alude el peticionario no aparecen descritos en las causales 5a y 6a de nulidad por él invocadas (art. 140 del C.P.C), pues la primera de ellas se refiere a que se adelante el proceso luego de ocurrido alguno de los motivos legales de interrupción o suspensión del mismo, o a que, ante tales eventos, se reanuden los términos antes de la oportunidad debida. Dichos fenómenos están previstos, respectivamente, en los artículos 168 y 170 del Código Procesal Civil, y ninguna de las causas que ellos consagran acaeció en este juicio.

Por su parte la 6a causal de nulidad es la relativa a la omisión de los términos para pedir o practicar pruebas o para alegar de conclusión y tampoco se ajustan a ella los hechos ya descritos.

Por último, se advierte que en todo caso la demandada no presentó demanda de casación, ni impugnó la decisión de esta Sala mediante la cual declaró desierto su recurso, lo cual conduce a entender que la parte se conformó con el cómputo de los términos realizado en la secretaría.

En consecuencia, la Sección Primera de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

Resuelve:

Primero.- *Negar la solicitud de nulidad formulada por la accionada.*

Segundo.- Continuar el trámite del recurso extraordinario.

Notifíquese y cúmplase

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

En lo que hace a la proposición jurídica, si bien resulta excesiva en la enumeración de disposiciones, reúne el requisito precisado por el art. 51 del dc. 2651/91.

PENSION DE JUBILACION/ERROR DE HECHO

El representante de la accionada al absolver la decimaquinta pregunta que le fue formulada, reconoció que Bavaria no cotizó al ISS., para el riesgo de vejez relativo al actor. Ahora bien, este dato que fue ignorado por el *ad-quem* es trascendental para el caso de auto y su omisión probatoria reviste el carácter de error protuberante del juzgador, dado que el accionante llevaba 16 años y fracción de servicios al momento en que el ISS., asumió el riesgo de vejez, de modo que con arreglo al art. 60 del Acuerdo 224/66 y conforme lo aduce la misma empresa, el actor tenía derecho a recibir la pensión del CST., por parte de Bavaria cuando cumpliera 55 años y el derecho efectivamente le fue reconocido. Pero igualemtne era imperativo que la compañía continuara cotizando respecto del riesgo de vejez del actor hasta que se cumplieran, como consecuencia de sus cotizaciones, los requisitos reglamentarios

mínimos para que el ISS otorgara la pensión de vejez y Bavaria quedaba sustituida total o parcialmente en su obligación jubilatoria.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación 7100. Acta No. 9.

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez*

El juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá conoció del proceso ordinario laboral de doble instancia que mediante apoderado judicial inició el señor *Alejandro Pinilla Herrera* contra la sociedad *Bavaria S.A.* para que fuera condenada a continuar pagándole la pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 31 de enero de 1989, con el pago de los reajustes en la forma dispuesta por la ley 71 de 1988 y las mesadas adicionales de diciembre. Igualmente reclama la indemnización por el no pago oportuno de la pensión de jubilación, así como el reconocimiento y pago de los demás derechos consecuenciales emanados de la condición de pensionado y el reajuste o pago de la indexación monetaria conforme a los índices de precios al consumidor.

Antecedentes:

Según los hechos de la demanda el actor estuvo vinculado laboralmente con Bavaria S.A. quien le reconoció en forma voluntaria o graciosa la pensión de jubilación a partir del 1o. de abril de 1977, fecha en la que contaba con 26 años, 10 meses y 23 días de servicios y una edad de 48 años.

Que la pensión referida la suspendió la empresa desde el primero de enero de 1989 a raíz de que el Instituto de los Seguros Sociales le concedió la pensión de vejez.

Igualmente refiere el demandante que el Instituto de los Seguros Sociales conceptuó que la pensión otorgada por la empresa no tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez que reconoce el I.S.S.

Posición de la parte demandada:

La empresa negó que la pensión fuera voluntaria y sostuvo que a partir del 1o. de abril de 1977 comenzó a cubrirle al extrabajador la pensión de jubilación hasta tanto el Seguro Social asumiera el riesgo, siendo de cuenta de la sociedad el mayor valor si lo hubiese; situación esta última que tuvo ocurrencia con fecha 20 de diciembre de 1988 cuando el I.S.S. le concedió la pensión de vejez.

Decisiones de instancia:

El juzgado del conocimiento en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 3 de junio de 1993, condenó a la sociedad demandada a pagar la pensión de jubilación desde el 31 de diciembre de 1989, junto con las mesadas de diciembre, y dispuso que debían efectuarse los reajustes de la ley 71 de 1988. Absolvió a la accionada de las restantes pretensiones.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá que conoció de las apelaciones interpuestas por las partes contra la decisión mencionada la revocó y en su lugar absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor.

Recurso de casación:

El recurrente pretende la anulación parcial de la sentencia de segundo grado, en cuanto absolvió a la demandada de la pensión de jubilación, para que en sede de instancia confirme la del a quo que fulminó dicho reconocimiento, adicionándola en lo que corresponde a la indexación de esas condenas.

Primer cargo:

Acusa la violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 259 del C.S. del T. y 60 del acuerdo 224 de 1966 expedido por el

I.S.S., aprobado por el artículo primero del decreto 3041 del mismo año, en relación con otras disposiciones que individualiza en la proposición jurídica del cargo. Lo anterior como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en el siguiente error manifiesto de hecho:

"No dar por establecido, siendo cierto, que el no haber cotizado la sociedad demandada, existiendo esa obligación legal, al seguro de invalidez, vejez y muerte, entre la fecha en que el demandante fue pensionado de manera extralegal o voluntaria y la de reconocimiento por el Instituto de Seguros Sociales de la pensión de vejez, mal podía Bavaria S.A. compartir dicha pensión pues su obligación no fue subrogada por el I.S.S., ya que si su intención fue la de hacerlo debió haber cotizado para que el Instituto la sustituyera.

""En otros términos, al no haber cotizado Bavaria S.A., al Instituto de Seguros Sociales, no podía beneficiarse de las cotizaciones que como trabajador activo y con otro patrono había efectuado el demandante, para entenderse subrogada en el riesgo de prestación pensional correspondiente".

Sostiene la acusación que si la intención de la empresa fue la de compartir la pensión de jubilación que le reconoció al trabajador era su deber conforme al artículo 60 del acuerdo 224 de 1966 el de continuar cotizando al Instituto de los Seguros Sociales, hasta cuando el señor Alejandro Pinilla Herrera cumpliera con los requisitos mínimos para otorgarle la pensión de vejez, momento a partir del cual el Seguro entraría a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta de la empresa el mayor valor si lo hubiere entre la que ella venía reconociendo al actor y la que fue otorgada a éste por el mencionado Instituto.

Agrega a lo anterior que la obligación de Bavaria de continuar cotizando al Seguro Social no quedó sustituida por el hecho de que otra sociedad aportó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pues considera que en este sentido es muy clara la disposición mencionada.

En cuanto al yerro fáctico que atribuye al Tribunal indica que la omisión o el incumplimiento de la sociedad demandada de seguir cotizando al Seguro lo demuestra la confesión del representante legal de la empresa quien al responder la décima quinta pregunta del interrogatorio de parte, formulada así: "Diga como es cierto sí o no, que Bavaria no cotizó al I.S.S. para el riesgo de I.V.M. a partir de 1977 y respecto del señor Pinilla H.", respondió de la siguiente manera: "Sí es cierto, pero Bavaria S.A. ha manifestado al I.S.S. que mediante nota débito en (sic) dicha entidad debe cobrar los citados aportes".

Situación que agrega la confirma la certificación mediante la cual dio respuesta la empleadora al segundo punto de los concretados por la parte actora para la inspección judicial, que obran a folios 66 a 68 y 82 a 83 del cuaderno de instancia.

El recurrente señala un argumento más, referente a que las pensiones voluntaria o extralegales sólo tuvieron el carácter de compartidas hasta el año de 1985, cuando lo estableció el acuerdo 029 de ese año. Razón ésta que afirma fue la consignada por el Seguro Social en la comunicación visible a folio 55 del cuaderno de instancia.

Oposición al cargo:

A más de otras deficiencias técnicas, la réplica señala que el cargo no indica un yerro fáctico, pues estima que saber si una pensión legal o meramente voluntaria, es compatible o no y si alguien ha sido subrogado o no por otro en el cumplimiento de una obligación son temas de índole jurídico y no fáctico.

Se considera:

I) *Sobre las objeciones formales del opositor:*

Es cierto lo que señala el opositor en cuanto a que al describir el yerro fáctico objeto de su denuncia, el recurrente tiende a hacerlo desde un enfoque netamente jurídico y como un alegato de instancia, vale

decir esgrimiendo argumentos en favor de su postura, sin confrontar la providencia censurada.

Con todo, esta falencia no conduce al rechazo del cargo pues su examen contextual permite colegir que lo que se acusa como error de hecho es que el Tribunal no haya dado por establecido que Bavaria incumplió el requisito de cotizar al ISS, a fin de que con arreglo a los reglamentos de la entidad de seguridad social, esta asumiera el pago de la jubilación que la empresa venía cancelando al demandante. Para demostrar el error, figuran en el cargo varias pruebas que se tienen por preteridas o por mal aplicadas por el fallador.

De otra parte, en lo que hace a la proposición jurídica, si bien resulta excesiva en la enumeración de disposiciones, reúne el requisito precisado por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

II. *Confrontación de las conclusiones del fallador*:

El Tribunal en suma concluyó que la pensión de vejez reconocida por el ISS es incompatible con la jubilación que venía cancelando la demandada o que aquél derecho reemplazó a éste, pero bajo ningún aspecto tomó en consideración si Bavaria había cotizado o no al ISS a fin de contribuir al cubrimiento por esta entidad, del riesgo de vejez relativo al accionante luego de haberle otorgado la jubilación, pese a que en el proceso aparece acreditado que no lo hizo.

En efecto, el representante de la accionada al absolver la decimaquinta pregunta que le fue formulada (Ver, folio 31), reconoció que Bavaria no cotizó al ISS para el riesgo de vejez relativo al señor Pinilla Herrera, aunque tuvo la intención de hacerlo mediante el mecanismo de la nota débito pero el Seguro no lo admitió porque, hasta donde se desprende de los autos, asesores jurídicos del Instituto consideran que la jubilación concedida por Bavaria "no es compartida con el ISS" (ver folio 55).

Ahora bien, este dato que fue ignorado por el *ad-quem* es trascendental para el caso de los autos y su omisión probatoria reviste

el carácter de error protuberante del juzgador, dado que el accionante llevaba 16 años y fracción de servicios al momento en que el ISS asumió el riesgo de vejez, de modo que con arreglo al art. 60 del acuerdo 224 de 1966 y conforme lo aduce la misma empresa, el señor Pinilla tenía derecho a recibir la pensión del C.S.T. por parte de Bavaria cuando cumpliera 55 años y el derecho efectivamente le fue reconocido. Pero igualmente era imperativo que la compañía continuara cotizando respecto del riesgo de vejez del actor hasta que se cumplieran, como consecuencia de sus cotizaciones, los requisitos reglamentarios mínimos para que el ISS otorgara la pensión de vejez y Bavaria quedara sustituida total o parcialmente en su obligación jubilatoria.

Resulta, entonces, que si bien el Seguro Social reconoció a Alejandro Pinilla la pensión de vejez, no lo hizo como consecuencia de las cotizaciones de Bavaria que como atrás se vio no fueron recibidas, sino por el hecho de que el señor Pinilla continuó laborando al servicio de otro empleador, de ahí que mal puede concluirse lo que dedujo al *ad-quem* en el sentido de que el ISS haya sustituido a la accionada en la jubilación del demandante que corría a cargo de ésta.

Así las cosas, el cargo es próspero y conduce a la anulación de la sentencia impugnada, lo cual hace innecesario el estudio del segundo cargo.

Consideraciones de instancia:

Está comprobado en el proceso que el señor Alejandro Pinilla se retiró de Bavaria desde el 1o. de abril de 1977 (ver fols. 73 y 74), luego de 26 años, 10 meses y 23 días de servicios y con 48 años de edad (ver, hecho 3 de la demanda, fol 3, admitido en la réplica, fl 15). Se desprende también que desde el punto de vista legal al señor Pinilla le asistía el derecho a la pensión jubilatoria del Código Sustantivo a cargo de la empresa ya que cuando el Seguro asumió el riesgo de vejez en 1976, llevaba más de quince años de servicios. Pero también desde la óptica legal, en los términos del acuerdo 224 de 1966 del ISS, artículo 60 la compañía podía exonerarse de cancelar la jubilación en caso de que el Seguro Social asumiera la pensión de vejez del accionante, como

consecuencia de las aportaciones de la empresa: en primer término las correspondientes al tiempo de servicios comprendido desde el 1 de enero de 1967 hasta el retiro del demandante y en segundo lugar las concernientes al período comprendido desde el momento en que el actor recibió la pensión legal al cumplir 55 años y hasta cuando reúna los requisitos del Seguro Social para adquirir la pensión de vejez.

Sin embargo, como no aparece en el proceso que Bavaria haya efectuado alguna cotización al ISS a cuenta del riesgo de vejez del promotor del litigio, es claro que la pensión de vejez que a éste le fue reconocida en modo alguno tiene la virtud de sustituir la que venía pagando la accionada.

De otro lado, aunque no lo precisan las partes, obran indicios en el plenario de que la jubilación que la compañía accionada venía pagando era de índole convencional, pues le fue concedida a los 48 años de edad y así lo indica una nota marginal del documento visible a folio 73, por lo que es dable suponer, a falta de la pertinente fuente normativa, que se trató de una pensión vitalicia.

En cualquier caso se impone concluir que al demandante le asiste el derecho a seguir devengando la jubilación que le suspendió la accionada, de ahí que corresponda confirmar el fallo de primera instancia que ordena que se siga cancelando.

No procede pronunciarse sobre la indexación solicitada en el alcance de la impugnación, pues según lo que se desprende del memorial sustentatorio de la apelación formulada contra el fallo de la primera instancia por la parte actora, ésta se conformó con la absolución expresamente impartida por el *a quo* en este concepto.

Las costas:

De conformidad con el artículo 392 del C.P.C, no procede imponer costas en el recurso extraordinario. Tampoco en la segunda instancia pues no resultaron prósperas las apelaciones de las partes.

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, Casa la sentencia impugnada y en sede de instancia confirma en todas sus partes la decisión de primer grado.

Sin costas en la segunda instancia y en el recurso extraordinario.

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

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde,

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Estima la Sala suficiente la proposición jurídica en el cargo pues en ella aparecen mencionadas la disposiciones que contemplan los derechos sustanciales en disputa y de conformidad con el art. 51-1 del decreto 2651/91, cumplido tal requisito no es necesario integrar una proposición jurídica completa.

SALARIOS - Pagos que lo constituyen/ TRABAJADOR OFICIAL/TRABAJADOR PARTICULAR

Uno de los elementos que determina esencialmente el carácter de pagos constitutivos de salario, tanto en el sector de los trabajadores oficiales como de los trabajadores particulares es la habitualidad en ellos, y esa es la razón para que no se pueda considerar para tal efecto aquellos que solamente son ocasionales, excepcionales o esporádicos como los pagos quinquenales. La habitualidad de las primas, sobresueldos y bonificaciones constitutivos de salario en los dos regímenes referidos, en principio se identifica con aquellos reconocimientos que se hacen a los trabajadores por lo menos una vez al año. Nota

de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 24 de abril, 8 de mayo, 16 de mayo, y 20 de junio de 1985; y 16 de septiembre de 1993, rad. No. 5735.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección primera. Santafé de Bogotá D.C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7140. Acta No. 9.

Magistrado ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Banco Central Hipotecario, contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por José Miguel Munar Rodríguez contra la recurrente.

La demanda inicial:

Reclamó el demandante salarios ilegalmente deducidos de la liquidación prestacional, reajustes de los siguientes derechos: cesantía teniendo en cuenta los salarios descontados y el quinquenio como factor salarial, intereses a la cesantía y pensión jubilatoria; impetró también la indemnización moratoria y la indexación.

Explica que laboró al servicio de la entidad accionada desde el 21 de noviembre de 1966 hasta el 10 de junio de 1990 y que en la liquidación final de prestaciones sociales no se le tuvo en cuenta "... el aludido quinquenio en un 100%, sino en la sesentava parte..." y en una quinta parte para efectos jubilatorios. También en la liquidación se descontaron 41 días, sin mandamiento judicial, orden legal ni autorización del demandante.

Posición del Banco demandado:

La entidad se opuso a lo pretendido, pues sostuvo que canceló todas las acreencias laborales en su debido tiempo y teniendo siempre en cuenta lo dispuesto en las normas legales al respecto, particularmente en lo que hace al quinquenio. Expuso que descontó al accionante los días señalados en la demanda debido a que corresponden a un período no laborado por participación en un cese de actividades que fue declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo.

Fallos de instancia:

En audiencia de juzgamiento celebrada el 30 de noviembre de 1993, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la demandada.

En la segunda instancia para resolver la alzada propuesta por la parte actora, el Tribunal Superior, mediante el fallo que es objeto del recurso de casación revocó la decisión de la primera instancia, accedió a los reclamos de salario, reajuste de los conceptos de cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones y jubilación e impuso la indemnización moratoria.

El recurso de casación

Se persigue con el recurso la casación parcial de la sentencia en cuanto revocó la decisión absolutoria de la *a-quo* y en su lugar emitió las referidas condenas para que en sede de instancia se confirme el fallo de primer grado.

En subsidio solicita la casación de la condena por indemnización moratoria para que en función de instancia se confirme la absolución de primer grado por dicho concepto.

Con este objetivo se formulan dos cargos, el primero de ellos por la vía indirecta atribuyendo errores de hecho al fallador y aparece enunciado así:

"Se acusa la sentencia materia de este recurso de violar por vía indirecta, y por aplicación indebida, las siguientes disposiciones sustanciales.

"Ley 6a. de 1945: Artículo 1, 2, 17, y 46, decreto 2127 de 1945; Artículos: 1, 2, 3, 19, 26, 30, 33, 44, 45 y 46. Decreto 3135 de 1968; artículos 27. Decreto 1848 de 1969; artículos 68 y 73. Ley 65 de 1946; artículos 1, 2, y 3. Decreto 1160 de 1947; artículo 6. Decreto 3118 de 1968; artículos 22, 23, 29, y 33. Decreto 1600 de 1945; artículo 11. Decreto 2567 de 1946; Artículos 1 y 3. Ley 41 de 1975; Artículo 3. Ley 171 de 1961; Artículo 5. Ley 4 de 1966; Artículos 1 y 5. Ley 33 de 1985; artículo 1. Ley 71 de 1968; artículo 1. Decreto 797 de 1949; Artículo 1. Código sustantivo del Trabajo. Artículos 3, 19, 104 y 467 (folios 7 y 8 cuaderno de casación)".

En suma el recurrente acusa al sentenciador de haber atribuido equivocadamente al quinquenio que percibió el demandante un carácter salarial que a juicio de aquel no tiene. También de haber estimado con error que el Banco descontó salarios en la liquidación prestacional del demandante, siendo que únicamente dedujo 41 días no laborados por éste para efectos del tiempo de servicios a colacionar para la liquidación de la cesantía. Por último critica que el Tribunal haya desconocido la buena fe de la entidad, a propósito de imponer la indemnización moratoria.

Aduce el censor que el *ad quem* incurrió en los yerros aludidos en cuanto apreció erróneamente los elementos de juicio que se estudiarán al resolver el cargo.

La réplica:

El opositor en primer término efectúa una invocación a los criterios contenidos en la Constitución Nacional, particularmente en su artículo 1 que otorgó al trabajo el carácter de principio informador del estado social de derecho. Seguidamente objeta por error de técnica a la censura por "...haberse abstenido el recurrente de acusar la contestación de la demanda (folios 25 y 27) como prueba mal apreciada, no obstante que fue expresamente resaltada por el *ad-quem* en el acápite de la relación laboral...". Critica también que no se hayan incluido en la proposición jurídica del cargo las normas relativas a la prohibición al empleador de

retener sumas al trabajador de sus salarios y prestaciones y como última observación formal anota que la falta de apreciación de la convención colectiva denunciada por el censor debió ser atacada como error de derecho.

Con relación al tema de fondo, la réplica defiende las conclusiones censuradas del *ad quem.*

Consideraciones de la Corte:

1. Acerca de las objeciones formales al cargo:

Estima la Sala suficiente la proposición jurídica en el cargo pues en ella aparecen mencionadas las disposiciones que contemplan los derechos sustanciales en disputa y de conformidad con el artículo 51-1 del decreto 2651 de 1991, cumplido tal requisito no es necesario integrar una proposición jurídica completa.

En lo atinente al tema probatorio se observa que en el ataque se tienen por mal apreciadas las pruebas en las que se fundó el Tribunal para llegar a concluir lo que se censura, de modo que en este aspecto el cargo es suficiente, y en lo tocante, a la convención colectiva, se observa que el censor no critica propiamente que el Tribunal haya ignorado la convención colectiva en tanto prueba solemne, sino que critica la falta de apreciación de una de sus cláusulas, lo cual es perfectamente admisible desde el enfoque del error de hecho.

II. Sobre los aspectos de fondo:

a) Salarios deducidos en la liquidación:

De la liquidación de prestaciones sociales, cuya copia figura a folios 9 y 10 del informativo, el Tribunal desprendió un descuento ilegal de salarios al actor en cuantía de $15.770.80, de ahí que haya emitido condena por este concepto.

Empero, basta examinar el aludido documento para comprender que en él no consta que se haya efectuado deducción salarial alguna, pues los $15.770.80 que figuran descontados de la cesantía no se refieren a salarios sino a la cifra resultante de sustraer, para efectos de la liquidación de la cesantía, de los 8480 días que transcurrieron desde la iniciación hasta la terminación del nexo laboral entre las partes, 41 días no laborados por el trabajador. En otros términos, primero se estableció la cesantía tomando en cuenta 8480 días que duró el nexo laboral y luego se efectuó igual operación pero restando 41 días no trabajados y esta última operación arrojó un resultado inferior en $15.770.80.

De otra parte, según lo que pudo constatar la juez en inspección judicial (ver, folio 120) los 41 días venían descontándose sin reclamo del trabajador a propósito de pagos parciales de cesantía y no puede menos que colegirse que el promotor del litigio siempre consintió el descuento.

El Tribunal incurrió entonces en yerros manifiestos e indiscutibles en la apreciación probatoria, los cuales lo condujeron a emitir una condena por salarios ilegalmente deducidos, que a todas luces no correspondía y por tanto se impone su anulación.

b) El quinquenio como factor salarial:

El Tribunal estimó que el quinquenio percibido por el trabajador al terminar el contrato de trabajo, en cuantía de $142.883.52 debía computarse como factor salarial,

fundado en la liquidación de prestaciones sociales. Dijo al respecto:

".. De la liquidación de prestaciones sociales realizada por la demandada, se colige que ésta considera que dicho quinquenio sí constituye salario, pues no puede haber conclusión diferente ya que en dicha liquidación se incluyó como factor salarial un porcentaje de ese quinquenio, aunque no en la proporción que corresponde legalmente,...".

A este propósito observa la Sala que la conclusión transcrita es ostensiblemente contraria a lo que indica el documento de liquidación prestacional actuante a folios 9, 10, 53 y 54 del informativo, pues lo que figura allí es que se cancelaron al trabajador $142.883.52 a título de quinquenio proporcional y como consecuencia de la culminación del nexo laboral, pero éste no aparece conformando los elementos constitutivos de la remuneración, a saber, el sueldo, el auxilio de alimentación y las primas de servicios, vacaciones y antigüedad, para un total de $138.475.40.

Entonces aparece que el fallador incurrió en un ostensible yerro fáctico que se corrobora al observar que como lo expuso la Corte en anterior decisión:

".. el beneficio dinerario en favor de los trabajadores, a que se refiere el artículo 93 del mencionado reglamento de trabajo de la empleadora fue previsto como una gratificación excepcional y esporádica como lo explica su reconocimiento por cada 5 años de servicios que aquellos prestan al Banco, pues esto es lo que se deduce sin dificultad de la disposición citada, cuyo texto es el siguiente:

"*Artículo 93:* Todo trabajador del Banco, por cada cinco años de servicio en este, recibirá una gratificación así: por los primeros cinco años, igual al valor del promedio del sueldo mensual, que haya devengado, por los segundos cinco años, el ciento cuarenta por ciento (140%) del último sueldo devengado, a los quince años el ciento cincuenta y cinco por ciento (155%); a los veinte años el ciento setenta por ciento (170%) y así sucesivamente adicionará un quince por ciento (15%) acumulativo por cada cinco años de servicios.

"Pues bien, uno de los elementos que determina esencialmente el carácter de pagos constitutivos, de salario, tanto en el sector de los trabajadores oficiales como de los trabajadores particulares es la habitualidad en ellos, y esa es la razón para que no se puedan considerar para tal efecto aquellos que solamente son ocasionales, excepcionales

o esporádicos como los pagos quinquenales (inciso primero del parágrafo 1o. del artículo 6o. del decreto 1160 de 1947, artículos 127 y 128 del C.S. del T.)".

"La habitualidad de las primas, sobresueldos y bonificaciones constitutivos de salario en los dos regímenes referidos, en principio se identifica con aquellos reconocimientos que se hacen a los trabajadores por lo menos una vez al año. En efecto, se entiende que para la liquidación del auxilio de cesantías y de la pensión de jubilación en ambos ordenamientos se toma en cuenta el promedio de todos los factores que recibe el trabajador por los servicios prestados durante el último año de la relación laboral, por ser lo que se desprende razonablemente de los artículos 6o. del decreto 1160 de 1947, 73 del decreto 1848 de 1969, 253 y 260 del C.S. del T.".

De otra parte, la circunstancia de que el Banco haya tomado en cuenta por liberalidad o por atención a un criterio jurisprudencial la suma de $7.793.03, que corresponde al promedio mensual anual de la quinta parte del quinquenio cancelado al demandante en el último año de la relación laboral para liquidar sus prestaciones sociales no puede dar lugar a concluir que dicha gratificación debe considerarse como salario según lo ha expresado repetidamente esta Sala al estudiar asuntos similares al que se examina, en las sentencias de fechas: 24 de abril de 1985, 8 de mayo de 1985, 16 de mayo de 1985, y 20 de junio de 1985. (Sentencia de 16 de septiembre de 1993, rad. 5735 Magistrado Ponente, Manuel Enrique Daza Alvarez).

En conclusión, dado que para el presente caso el quinquenio no puede ser considerado como factor salarial, corresponde anular el fallo impugnado en cuanto impuso reajustes sobre lo reconocido por el Banco, en lo que respecta a los conceptos de cesantía, intereses a la cesantía y jubilación e igualmente en cuanto emitió condena a título de indemnización moratoria por la falta de pago de dichos ajustes.

III. El cargo, las consideraciones de instancia y las costas:

Conforme se vio el cargo es próspero y su viabilidad conduce a la casación de la sentencia impugnada, en cuanto implicó condenas a la entidad accionada por los conceptos de salarios indebidamente descontados, reliquidación de cesantía, reliquidación de intereses a la cesantía, reliquidación de jubilación e indemnización moratoria. En sede de instancia son suficientes las razones expuestas para revocar el fallo de primer grado en cuanto impuso condenas por los mismos conceptos aunque en diferente cuantía y, en su lugar, absolver a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Dada su prosperidad no hay lugar a costas en el recurso y de conformidad con lo dispuesto en el articulo 392 del C.P.C., las costas de ambas instancias correrán a cargo de la parte actora.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa el fallo impugnado en cuanto implicó condenas a la entidad accionada por los conceptos de salarios indebidamente descontados, reliquidación de cesantía, reliquidación de intereses a la cesantía, reliquidación de jubilación e indemnización moratoria. En sede de instancia se revoca el fallo de primer grado en cuanto impuso condenas por los mismos conceptos aunque en diferente cuantía y en su lugar, absuelve a la demandada en todas las pretensiones formuladas en su contra. Costas de las instancias a cargo de la parte actora.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González. *Secretaria.*

PRIMA DE ANTIGUEDAD - Hace parte del salario a tener en cuenta para la determinación del monto de la pensión de jubilación por disposición convencional

La prima de antigüedad es un concepto que por disposición convencional hace parte del salario a tener en cuenta para la determinación del monto de la pensión de jubilación. La exclusión de la prima de antigüedad proporcional del promedio mensual devengado, como lo hizo el *ad-quem* significa el desconocerle la naturaleza salarial a la prima de antigüedad, porque no es dable entender que el hecho de la proporcionalidad cambie la esencia del mismo concepto. Respecto de estas primas de vieja data ha explicado la Corte que "forman parte del salario en la medida que sean habituales es decir en cuanto se causen con cierta periocidad que denote permanencia, puesto que uno de los elementos que determina esencialmente el carácter de pagos constitutivos de salario es la regularidad en ellos, y esa es la razón para que no se pueda considerar para tal efecto, aquellos que solamente son ocasionales, excepcionales o esporádicos[99]. Nota de relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de abril de 1993, Rad. No. 4650.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera.

Radicación No. 7261. Acta No. 10.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Santafé de Bogotá, D.C. veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de Hermilsul Caicedo Moreno, frente a la sentencia del 30 de junio de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio instaurado por el recurrente contra la Empresa Puertos de Colombia.

Antecedentes:

Por medio de apoderado judicial, el señor Hermilsul Caicedo Caicedo, demandó a la Empresa Puertos de Colombia, para que, previo el trámite en proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad conforme a las siguientes peticiones:

1a. Indemnización moratoria.

2a. Reliquidación de:

a. La cesantía

b. Pensión de jubilación

c. Vacaciones desde el año de 1982.

3a. Costas".

Se fundan las pretensiones en los hechos que se sintetizan a continuación:

El accionante prestó servicios a la Empresa Puertos de Colombia en el Terminal Marítimo de Buenaventura, con la calidad de trabajador

oficial, hasta completar los veinte años de servicio por lo que se terminó la vinculación laboral de mutuo acuerdo entre las partes y el actor comenzó a devengar la pensión de jubilación. Pero,no obstante ser el demandante beneficiario de la convención colectiva, la empleadora no tuvo en cuenta los factores salariales que prevé esta última como que integran la base para fijar la cuantía de la pensión y para cubrir el valor de las vacaciones. (folios de 4 a 6 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo, la demandada acepta la vinculación laboral del accionante anotando que tuvo vigencia del 11 de julio de 1974 al 12 de enero de 1990. Sobre los demás hechos se limita a expresar que debe probarlos el demandante. Se opone a todas las pretensiones argumentando que "para efecto de liquidar las prestaciones sociales de todos y cada uno de sus trabajadores le da aplicación a la norma convencional".

Propone las excepciones de: pago, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, y prescripción (folios 11 a 13 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 10 de mayo de 1994, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, con la siguiente decisión.

"*Primero:* Absolver a la demandada *Puertos de Colombia,* legalmente representada por la dra. Viviana Dahl Pareja, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda por el señor Hermilsul Caicedo.

"*Segundo*: *Condenar en costas* a la parte actora. Tásense". (folios 185 a 189 del primer cuaderno).

Por apelación de la parte demandante, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y mediante el fallo impugnado, de fecha de 30 de junio de 1994, resolvió:

"Primero: *Modificar* el numeral *primero* de la sentencia apelada y en su lugar *condena* a la Empresa Puertos de colombia a pagar al demandado la cantidad de Doscientos setenta y cinco mil trescientos ocho pesos con veintiocho centavos ($ 275.380.28) por concepto de *pension mensual de jubilacion* y a partir del 9 de junio de 1990. Se aclara que sobre ésta suma se deben efectuar los reajustes de ley.

"Segundo: *Confirmar* en lo demás la sentencia apelada.

"Tercero *Costas* de la primera instancia a cargo de la parte demandada. En ésta instancia no hay lugar a ellas" (folios 229 a 234 del primer cuaderno).

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el tribunal y admitido por ésta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica.

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Aspiro a que esa Sala de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Case parcialmente la sentencia gravada en cuanto modificó la cuantía de la pensión de jubilación en la cantidad de ciento veintiseis (126.92) pesos con noventa y dos centavos mensuales y absolvió a la demandada de la indemnización moratoria, a fin de que, como *ad quem* revoque el fallo del Juzgado Once Laboral de Bogotá, y en su lugar, condene a la demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación teniendo en cuenta un promedio salarial mensual de $ 350.589.09; a pagar la indemnización moratoria y las costas correspondientes".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula dos cargos así:

Primer Cargo

Dice:

"La sentencia recurrida infringió indirectamente por aplicación indebida del artículo 17 de la ley 6a de 1945 en relación con el artículo 27 del decreto ley 3135 de 1968; 467 y 13 del Código Sustantivo del Trabajo, 1o. y 12 de la ley 6a. de 1945; y 2o. del decreto 2127 de 1945; 1o. del decreto 2587 de 1947, 45 del decreto, parágrafos 1o. y 2o. del decreto 1160 de 1947/45, del decreto 1045 de 1978, 111 de la ley 6a. de 1945, en relación con el artículo 1o. del decreto 797 de 1949.

"Esta infracción se produjo como consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió el ad quem y que consistieron:

"1o. En no dar por establecido, estándolo, que la prima proporcional de antigüedad es salario que debe incluirse en el promedio de la liquidación de la pensión de jubilación.

"2o. En dar por establecido, sin estarlo, la buena fe de la demandada.

"Sustentación.

"Estos errores evidentes de hecho, a su turno, provinieron de la equivocada apreciación:

"a. De la documental que contiene la convención colectiva de trabajo (folios 66 a 184).

"b. De la documental de folios (27), y de la falta de apreciación de las documentales de folios (60,62,63 y 64).

"Demostración de los errores.

"Examinado el expediente se establece que:

"a. La primera parte del ordinal 7 del artículo 100 de la convención colectiva de trabajo que dice: <El trabajador con la edad y el tiempo de

servicio de que tratan los ordinales gozarán de una pensión vitalicia de jubilación equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio mensual percibido en el último año>. (La negrilla es mía) Documental examinada por el tribunal.

"b. La documental de folios 27 trae dentro de los valores percibidos por el demandante en el último año de servicios la cantidad de $78.268.69 por concepto de prima proporcional de antigüedad.

"c. El parágrafo 2 del artículo 70 de la convención colectiva de trabajo señala :<A partir de la vigencia de la presente convención y en caso de que el trabajador se retire o sea trasladado, éste tendrá derecho a que se le liquide y pague la parte proporcional del tiempo trabajado. Esta prima proporcional constituye salario>. (La negrilla es mia).

"d. La resolución No. 002256, de 27 de agosto de 1990. (folios 62,63 y 64), mediante la cual se le reconoce la pensión de jubilación al demandante (documental que el Tribunal deja de apreciar) no trae, dentro de los valores que recibió en el último año de servicios el demandante la cantidad de $ 78.268.69 por concepto de prima proporcional de servicios de que da cuenta la documental de folios (27).

"e. La resolución No. 002256 (folios 62, 63 y 64) exhibe el literal f que el señor Caicedo Moreno, llenó los requisitos exigidos para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación desde el 22 de junio de 1990.

"f. La documental de folios (60) que no fue apreciada por el Tribunal da cuenta de que en enero de 1991, apenas se está recibiendo el comprobante de pago de las mesadas atrasadas.

"Las pruebas singularizadas precedentemente llevan a la conclusión inequívoca de que el Tribunal incurrió en los errores que se le imputan en el cargo.

"En efecto, le hubiera bastado al tribunal.

"Leer con detenimiento, el primer inciso del ordinal 7 del artículo 100 de la convención colectiva de trabajo para percatarse de que allí en forma meridiana, se establece que, para efectos de la pensión de jubilación debe tomarse un porcentaje del 80% del promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios;

"Darse cuenta, al observar la documental de folios (27) de que el promedio devengado por el demandante en el último año de servicios fue de $ 350.589.09, y no de $ 344.066.70 como parece haberlo percibido el *ad quem:*

"Examinar el parágrafo 2 del artículo 70 de la convención colectiva de trabajo, que consagra la prima proporcional de antigüedad como salario, e inferir que la demanda debía de haber computado lo percibido por el demandante por dicho concepto en el promedio para liquidiar la pensión de jubilación.

"Apreciar la documental de folios (62, 63 y 64) para concluir que la demandada, a pesar de que el trabajador percibió en el último año de servicios la cantidad de $ 78.268.69 por concepto de prima proporcional de antigüedad no incluyó este valor en el promedio para aplicarle el 80% que le corresponde por concepto de pensión de jubilación:

"Haber apreciado las documentales de folios (60 y 62 y 63) para llegar a la conclusión de que no puede reputarse como buena fe de parte de la demandada, para liberarla de la condena de la indemnización moratoria, la conducta observada en el proceso, cuando, por otra parte, pretermitiendo lo previsto en el inciso primero del ordinal 7 del artículo 100 de la convención colectiva de trabajo, lo mismo que lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 70 de dicho estatuto convencional:

"Deja de incluir, en lo percibido en el último año de servicios, para liquidar la pensión de jubilación al trabajador, lo que éste percibió por concepto de prima proporcional de servicios, solamente dicta la Resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación en agosto de 1990, cuando el demandante, según lo dice la citada providencia,

llenó los requisitos para la pensión desde junio de dicho año y finalmente, solamente en enero de 1991, esto es, (casi un año después de su renuncia, que lo fue en febrero de 1990), se apresta a hacerle el pago de las mesadas pensionales atrasadas.

"Los yerros de que antes se trata condujeron al Tribunal a la conclusión equivocada a que se refiere el cargo. De no haber sido por aquellos, la sentencia hubiera sido proferida, atendiendo las súplicas de la demanda, particularmente las que se refieren a la reliquidación de la pensión de jubilación y a la indemnización moratoria.

"Por las razones anteriores, solicito, con todo comedimiento, a esa Honorable Corporación que despache favorablemente la demanda, conforme con el alcance que se le ha señalado".

De su parte la réplica se opone a la demanda de casación con la explicación de que si la convención colectiva al establecer los conceptos salariales que se toman en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía (art. 64) enunció como tales tanto a la "prima de antigüedad" como a la "prima proporcional de antigüedad" y en cambio cuando relaciona los factores que se toman como base para establecer la cuantía de la pensión (art. 100), sólo indica el primero más no la "prima proporcional de antigüedad" es porque la misma convención excluyó esta última para tal efecto.

Se considera

Por la vía indirecta, se acusa la sentencia del fallador de segundo grado, de aplicación indebida del artículo 17 de la ley 6a, de 1945, en relación con las demás disposiciones que integran la proposición jurídica, quejándose el recurrente de que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que la "prima proporcional de antigüedad" que se pagó al demandante a la terminación del contrato de trabajo, es un concepto salarial que debe incluirse en la base para calcular el valor de la pension de jubilación. Y dio, por demostrado, sin estarlo, la buena

fe que exoneró a la demandada del pago de la indemnización moratoria. Considera el censor que el *ad quem* incurrió en tales yerros, por equivocada apreciación del ordinal 7 del artículo 100 de la convención colectiva, así como del parágrafo 2 del artículo 70 de la misma convención. Igualmente, que interpretó con error el documento de folio 27 el cual informa que el actor recibió por concepto de la prima en referencia la cantidad de $ 78.268.67. Además que el sentenciador pasó por alto las documentales de folios 60, 62, 63 y 64. que demuestran que la entidad empleadora no incluyó como factor salarial la "prima proporcional de antigüedad": y deja en evidencia que aun cuando la demandada reconoce que desde el 22 de junio de 1990 el actor reunió todos los requisitos del derecho a la pensión de jubilación, demoró su pago hasta el mes de enero de 1991.

En efecto, la documental de folio 27 del primer cuaderno demuestra que entre los factores salariales tenidos en cuenta por la entidad demandada para la liquidación del auxilio de cesantía no sólo está el de la "prima de antigüedad "sino también el de la "prima antigüedad proporcional" y la resolución No. 02256 del 27 de agosto de 1990 de la Gerencia de la Empresa Puertos de Colombia, que obra a folios 62 a 64 del mismo cuaderno, evidencia que para la liquidación de la pensión de jubilación no se tuvo en cuenta la última prima en alusión.

El Tribunal consideró que tal proceder de la empleadora se ajustó a lo estipulado en la convención colectiva de trabajo y que por ello carece de asidero la pretensión de la parte actora de que se le reajuste la pensión de jubilación con base en lo percibido por el demandante por concepto de "prima antigüedad proporcional "expresa, al respecto el fallo impugnado:

"El numeral 7o.del artículo 100 de la convención colectiva de trabajo en cita estipula cuales conceptos se deben tener en cuenta para la liquidación y pago de la pensión y si se observa con cuidado no son los mismos que enumera para liquidar la cesantía, dice:

«7. El trabajador con la edad y el tiempo de servicio de que trata los ordinales anteriores, gozará de pensión vitalicia de jubilación equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio mensual recibido en el último año incluyendo los siguientes conceptos así»:

«"Para el personal a destajo: ordinario, ordinario sin laborar, descansos, dominicales, bonificación de cumplimiento, viáticos por comisión, primas semestrales, prima de antigüedad, refrigerios (subsidio de alimentación) vacaciones disfrutadas, horas de espera, ayuda mutua, incapacidades, desgaste físico o recargo nocturno, horas trabajadas en dominicales, festivos y horas de servicios especial»".

"Del documento de folios 27 puede deducir la Sala que la empresa demandada no (sic) tomó en cuenta para liquidar la pensión de jubilación la prima de antigüedad, mas no así la proporcional y si se comparan las cláusulas, este concepto no está incluido como factor salarial para liquidar esta prestación mas sí para la cesantía y así lo hizo la empresa, De otra parte los conceptos *viáticos ambulatorios, auxilio especial, incentivo vacacional, prima proporcional de antigüedad*, no están enumerados en la norma convencional como elementos constitutivos de salario. Si omitió la demandada incluir como factor salarial y así está constituído por la convención el concepto denominado *bonificación por cumplimiento,* devengado en el último año (folio 26) en cuantía de $ 1.904.00 En consecuencia procede la reliquidación de la pensión de jubilación teniendo en cuenta lo devengado por el trabajador por concepto de bonificación de cumplimiento...".

La convención colectiva de trabajo suscrita por la demandada con su sindicato de empresa, el 14 de julio de 1989, que obra de folios 68 a 182, consagra en el artículo 70 que la entidad continúe pagando la prima de antigüedad como lo venía haciendo, por trienios, y en el parágrafo 2 establece:

"A partir de la vigencia de la presente convención y en caso de que el trabajador se retire o sea trasladado, este tendrá derecho a que

se le liquide y pague la parte proporcional del tiempo trabajado. Esta prima proporcional constituye salario".

El artículo 100 de la misma convención consagra el derecho a la pensión vitalicia de jubilación de cuantía equivalente al 80% del promedio mensual recibido en el último año, incluyendo los siguientess conceptos así:

"Para el personal a destajo, ordinario laborado, ordinario, sin laborar, descansos dominicales, bonificación de cumplimiento, viáticos por comisión, primas semestrales, prima de antigüedad, refrigerios, (subsidio de alimentación), vacaciones disfrutadas, horas de espera, ayuda mutua, incapacidades, desgaste físico o recargo nocturno, horas trabajadas en dominicales, festivos y horas de servicio especial.

"Para el personal de sueldo fijo, sueldo básico, bonificación de cumplimiento, viaticos por comisión, primas semestrales, prima de antigüedad, subsidio de alimentación (refrigerio), vacaciones disfrutadas, horas extras, incapacidades y recargo nocturno".

De acuerdo a lo anterior, no queda duda que la prima de antigüedad es un concepto que por disposición convencional hace parte del salario a tener en cuenta para la determinación del monto de la pensión de jubilación. El demandante recibió en el último año de servicios por prima de antigüedad las cantidades de $ 347.064.25 y $ 78.268.69, ésta última proporcional al tiempo transcurrido desde el reconocimiento de la primera, y que la demandada no incluyó al calcular el valor de la pensión de jubilación, por razones que el Tribunal encontró ajustar a la convencion colectiva.

Consideró el ad quem que la norma de la misma convención que se refiere a la liquidación del auxilio de cesantía hace alusión expresa a la prima de antigüedad proporcional, como factor salarial, mientras que la relacionada con la liquidación de la cuantía de la pensión de jubilación únicamente se refiere a la prima de antigüedad sin discriminar el reconocimiento proporcional de esta última.

La exclusión de la prima de antigüedad proporcional, del "promedio mensual devengado", como lo hizo el ad quem significa el desconocerle la naturaleza salarial a la prima de antigüedad, porque no es dable entender que el hecho de la proporcionalidad cambie la esencia del mismo concepto. Y, respecto de éstas primas, de vieja data ha explicado la Corte que "forman parte del salario en la medida que sean habituales es decir en cuanto se causen con cierta periodicidad que denote permanencia, puesto que uno de los elementos que determina esencialmente el carácter de pagos constitutivos de salarios es la regularidad en ellos, y esa es la razón para que no se puedan considerar para tal efecto, aquellos que solamente son ocasionales, excpecionales, o esporádicos", (sentencia del 27 de abril de 1993, rad. 4650).

Además, no es necesario hacer referencia a otros aspectos como el de su finalidad retributiva, su carácter de ingreso personal para el empleado y su constancia, a más de la definición jurisprudencial, transcrita, para concluir que la prima de antigüedad, prevista en la convención colectiva que se examina, constituye salario y por ende, que participa de tal carácter el pago proporcional de la misma que recibió el demandante en el último año de vinculación, ya que el precepto convencional que la establece se refiere expresamente a su naturaleza remunerativa.

Es incuestionable, entonces, que el sentenciador de segundo grado incurrió en ostensible error de hecho al omitir la prima de antigüedad proporcional como uno de los factores salariales que conforman la base sobre la cual se calcula la cuantía de la pensión de jubilación, observando además que el artículo 100 de la convención colectiva se refiere expresamente a la "prima de antigüedad", como factor salarial que concurre para tal efecto.

No acontece asi con el segundo yerro denunciado por la censura, consistente en que el Tribunal, dió por establecida, sin estarlo, la buena fe de la empleadora y la exoneró de la sanción moratoria prevista en el

decreto 797 de 1949. Al respecto, observó el *ad quem* que "a la terminación del contrato de trabajo, la sociedad demandada canceló al actor los salarios y prestaciones adeudadas" apreciación que es aceptable si se tiene en cuenta que al momento de la terminación de la vinculación laboral sujeta a examen aun no adeudaba la entidad empleadora el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación toda vez que, según aparece en la resolución No. 02256 del 27 de agosto del mismo año, como lo admite el propio recurrente, el actor se desvinculó el 9 de junio de 1990 y acreditó su derecho a la pensión el 22 de junio del mismo año. De donde se colige que la obligación de la demandada respecto de la prestación en referencia surgió con posterioridad a la desvinculación del demandante, de suerte que no es aplicable, para tal efecto, la indemnización moratoria pedida, o sea la prevista en el artículo 52 del decreto 2127 de 1945, modificado por el artículo 1o. del decreto 797 de 1949.

Significa lo dicho atrás que el cargo prospera parcialmente, no haciéndose necesario el estudio del segundo cargo, por cuanto tiene el mismo objetivo del primero. Se casará la sentencia pero sólo en cuanto negó el reajuste de la pensión con base en lo devengado por el accionante, en el último año de servicio, por concepto de prima de antigüedad proporcional.

Consideraciones de Instancia

Para deducir la cuantía de la primera mesada de la pensión de jubilación, la entidad demanda partió del salario de $ 344.066.70 (folio 63), el tribunal agregó a este promedio la cantidad de $ 158.66 por la doceava de la "bonificación por cumplimiento "quedando en $ 344.225.36 (folios 26 y 233); y si esta última cantidad se suma la de $ 6.522.39 correspondiente a la doceava de $ 78.268.69 que recibió el demandante por concepto de prima de antigüedad proporcional, se halla el salario promedio mensual de $ 350.747.75, de donde resulta que el valor inicial de la pensión de jubilación sujeta a examen sería de $ 280.598.20 y no de $ 275.253.36 como lo reconoció la demandada,

pero el recurrente limitó la petición al reajuste partiendo del salario $ 350.589.09, y a ésta cantidad debe sujetarse la corte en sede de instancia debido a que legalmente el *ad quem* no tiene facultad ultra petita, entonces el reajuste de la pensión solo podrá ordenarse hasta la cantidad de $ 280.471.27.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *Casa Parcialmente* la sentencia recurrida, en cuanto absolvió de reajustar la pensión de jubilación con base en lo pagado al demandante por concepto de prima de antigüedad proporcional en sede de instancia. Revoca la sentencia de primer grado en lo relacionado con la misma absolución, y por consiguiente, resuelve, Condenar a la Empresa Puertos de Colombia a reajustar la pensión de jubilación correspondiente al señor Herminsul Caicedo Moreno, partiendo de la suma de $ 280.471.27 como valor de la primera mesada, la cual se causó desde el 9 de junio de 1990; sobre tal cifra deberán efectuarse los reajustes de ley. No la casa en lo demás. Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, Notífiquese y Devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION - Técnica/ALCANCE DE LA IMPUGNACION

Debe anotarse que el alcance de la impugnación es deficiente, toda vez que la censura no indica qué debe hacerse con la sentencia del *a quo*, una vez casada la del Tribunal.

INFRACCION DIRECTA

La infracción directa ocurre cuando el texto de la norma legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él. Esta violación se da porque el fallador ignora el precepto, lo olvida o se rebela contra él.

PENSION SANCION

No se causa cuando el despido no impidió al trabajador el derecho a adquirir la pensión de vejez.

De vieja data se ha sostenido de que la pensión especial consagrada en el art. 8 de la ley 171/61 se estableció entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación. Se dijo que esta conclusión surge con claridad de la norma cuando al señalar las bases para fijar la cuantía de la pensión especial dice que será directamente proporcional al

tiempo de servicios respecto de la que le habria correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el art. 260 del C.S.T., es decir, que supone la norma que a la terminación del contrato no se han reunido los requisitos para la pensión plena, especialmente la referente al tiempo de servicio. Nota de relatoría, reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de: Sentencia de Sala Plena laboral de 8 de marzo de 1985; 13 de julio de 1988. Rad. 2193; y 28 de noviembre de 1989, rad. 2472.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección primera.

Radicación No. 7382. Acta no 10.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.*

Santafé de Bogotá, veinticuatro de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Ramón Elías Osorno,* frente a la sentencia de 24 de agosto de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio instaurado por el recurrente contra Curtiembres de Itagüí S.A. Curtitagüí"

Antecedentes

Por medio de apoderado judicial el señor Ramón Elías Osorno, demandó a Curtiembres de Itagüí S.A. para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada de conformidad con las siguientes peticiones.

"*Primera:* declarar que como consecuencia de encontrarse probado el hecho del despido injusto, llevando el trabajador al servicio de la demandada más de quince años de servicios, conforme lo declararon las providencias que hacen tránsito de cosa juzgada al respecto, emitidas por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito en primera instancia y confirmidad por el Tribunal Superior de Medellín, Sala tercera de Decisión Laboral en segunda y última instancia; la Empresa Curtiembres de Itagüí deberá reconocer y pagar a Ramón Elias Osorno , la pensión especial o *pensión sanción.*

"S*egunda*: Condenar a la parte demandada a pagar a Ramón Elias Osorno, como pensión especial o *pensión sanción* una mesada mensual correspondiente a la suma de $ 141.150.oo mensuales, que es equivalente a la suma de $ 4.705.oo diarios conforme lo estipula la Convención Colectiva vigente al interior de la empresa, en el Capítulo I artículos 1o. al 3o. que fija la curva de salarios para los trabajadores de la empresa. Teniendo en cuenta que el demandante se ubica dentro de dicha curva en la categoría 2a. que fue fijada por la empresa y el Sindicato de la misma, para el segundo año de vigencia de la Convención Colectiva, esto es, hasta octubre 16 de 1992.

"*Tercera:* Que la *pensión sanción* se le reconozca y pague a Ramón Elías Osorno retroactivamente desde cuando el trabajador cumplío cincuenta años de edad, es decir desde el seis (6)de mayo, de 1993, con todas lass mesadas causadas o que se lleguen a causar hasta la sentencia de cada una de las instancias.

Subsidiariamente, a esta pretensión, condenar a la demandada al pago de las mesadas causadas o que se lleguen a causar entre la fecha de presentación de esta demanda y la sentencia de cada una de las instancias.

"*Cuarta:* Condenar a la parte demandada a continuar pagando en un porcentaje del ciento por ciento (100%) el valor de las cotizaciones correspondientes al señor Ramón Elías Osorno, ante el Instituto de los

Seguros Sociales, hasta tanto el mismo adquiera el derecho a gozar de la pensión de vejez, que confiere el Instituto de los Seguros Sociales, conforme a los requisitos de edad y número de cotizaciones que la ley establezca entonces, para que él ahora demandante adquiera el derecho a la *pension de vejez*>

"*Quinta:* Condenar en costas a la demandada.

"*Sexta:* Cualquiera otra condena semejante, conforme a las facultades extra y ultra petita del señor Juez de primera instancia".

Las pretensiones que anteceden se fundan en los hechos que se sintetizan así:

El señor Ramón Elías Osorio, prestó sus servicios personales, mediante contrato de trabajo a término indefinido a la empresa Curtiembres de Itagüí S.A."Curtitagüí" durante el tiempo comprendido entre el 3 de febrero de 1964, y el 26 de diciembre de 1987, devengando un último salario mensual de $ 1.435 diarios en el oficio de Operario de cuero en Pistola, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Que el demandante fue despedido sin justa causa y que llevaba más de 23 años al servicio de la empresa. Que por este hecho se planteó un juicio entre las partes en el cual mediante sentencias de primera y de segunda instancia se declaró que el contrato de trabajo que hubo entre las partes terminó por despido sin justa causa por lo que el actor tiene derecho a la pensión sanción consagrada en el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 y para cuya cuantía debe tenerse en cuenta la convención colectiva toda vez que el actor era beneficiario de la misma.

En la respuesta al libelo la demandada acepta la vinculación laboral del accionante durante el período; con el oficio y con el salario indicados en la demanda, que el contrato de trabajo terminó por despido sin justa causa, tal como fue declarado judicialmente, y que la relación laboral tuvo vigencia antes de la ley 50 de 1990.

Se opone a las peticiones, argumentando que la pensión sanción tiene operancia cuando el trabajador aún no ha completado los 20 años de servicio, con base en lo cual propone la excepción de inexistencia de la obligación.

La primera instancia culminó con la sentencia de 28 de febrero de 1994, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itaguí, la cual *absolvió* a la empresa demandada "de las cargas económicas y prestaciones pretendidas por el señor Ramón Elías Osorno", no impuso costas.

Por apelación de la parte actora conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, Sala Octava de Decisión y mediante el fallo impugnado de fecha 24 de agosto de 1994. Confirmó la decisión de primer grado y se abstuvo de condenar en costas en esta instancia.

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la Impugnación

Se presenta de esta manera:

"La impugnación que hago de la sentencia del Honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Octava de Decisión Laboral del 24 de agosto de 1994, tiene como finalidad que se case en totalidad el fallo acusado, Revocándolo y que en su lugar que obrando la Honorable Corte Suprema de Justicia en función de instancia se acceda a las pretensiones de la demanda, declarando que la accionada deberá reconocer y pagar al Sr. Ramín Elías Osorno la pensión especial o pensión sanción y en consecuencia deberá pagar una mesada mensual correspondiente a la

suma de $ 141.150 en forma retroactiva desde el 6 de mayo de 1993 o las mesadas causadas desde la fecha de presentación de la demanda. Igualmente, condenar a la demandada al pago del 100% del valor de las cotizaciones correspondientes al accionante ante el Instituto de los Seguros Sociales hasta que el actor adquiera el derecho a gozar de la pensión de vejez, y que se condene en costas a la demandada.

El censor formula dos cargos a la sentencia impugnada.

Primer Cargo

Dice:

"La sentencia es violatoria de la ley sustancial por infracción directa al ignorar la norma constitucional contemplada en el artículo 53 de la Constitución Nacional de 1991.

"Artículo 53 de la Constitución Nacional de 1991 expresa:

"El Congreso expedirá el Estatuto del Trabajo la ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

"Igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario, protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad...».

"La disposición constitucional citada releva a derecho fundamental la seguridad social, y en el caso que nos ocupa de Ramón

Elías Osorno su interés jurídico afectado, esto es el derecho a la seguridad social para él y su cónyuge fue vulnerado al desconocérsele el derecho a la pensión sanción y continua protección que le brindaba el Instituto de los Seguros Sociales a él y a María del Socorro Velez su legítima esposa hasta el momento de su despido sin justa causa, llevando más de quince (15) años al servicio de la misma empleadora en forma continua.

"El fallador de Segunda Instancia, el Honorable Tribunal Superior de Medellín, al igual que el de primera instancia, ignoró la disposición constitucional antes citada desconociendo el orden jerárquico establecido en el ordenamiento jurídico colombiano que toma prevalentemente las disposiciones de rango constitucional para poder proceder a su aplicación y/o interpretación antes que cualquier otra disposición de rango inferior tales como leyes, decretos leyes, decretos etc.

"La sentencia del Honorable Tribunal Superior de Medellín también violó la ley sustancial por infracción directa al no aplicar la disposición del artículo 267 del C.S.T., subrogado por el articulo 267 del C.S.T., subrogado por el artículo 9 de la ley 171 de 1961 inciso 2o. vigente al momento del despido injustificado del trabajador y aplicable al caso que nos ocupa, disposición que expresa: «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 despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido...».

"Es de anotar que el despido se produjo el 26 de diciembre de 1987, época por la cual Ramón Elías Osorno contaba con cuarenta y cuatro (44) años de edad, y atendiendo a la disposición citada, el derecho a la pensión sanción se iniciaría cuando esté cumpliendo cincuenta (50) años de edad es decir, a partir del 6 de mayo de 1993, porque a partir de esta fecha el actor cumplía con todos los requisitos exigidos por la citada disposición legal: a. haber sido despedido sin justa causa

después de quince (15) años de dichos servicios, b. y haber cumplido los cincuenta años de edad."

Se considera:

Debe en primer lugar anotarse que el alcance de la impugnación es deficiente, toda vez que la censura no indica qué debe hacerse con la sentencia del *a-quo*, una vez casada la del Tribunal. Pero aún, superada la anterior deficiencia de orden técnico echada de ver, los cargos tampoco están llamados a prosperar, tal como pasa a analizarse:

Aduce la impugnadora que "la sentencia es violatoria de la ley sustancial por infracción directa al ignorar la norma constitucional contemplada en el artículo 53 de la Constitución Nacional de 1991". Más adelante agregó: "La sentencia del Honorable Tribunal Superior de Medellín también violó la ley sustancial por infracción directa al no aplicar la disposición del artículo 267 del C.S.T., subrogado por el artículo 8 de la ley 171 de 1961 inciso 2, vigente al momento del despido injustificado del trabajador y aplicable al caso que nos ocupa.."(folios 7 y 8 c. Corte).

La infracción directa ocurre cuando el texto de la norma legal es absolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con él. Esta violación se da porque el fallador ignora el precepto, lo olvida, o se rebela contra él.

Sin embargo, puede observarse que el sentenciador de segundo grado si tuvo en cuenta el artículo 8 de la ley 171 1961 (ver folios 101 y 102 C. Tribunal). En tal evento, el cargo se halla mal orientado, pues si el ad quem apreció en su decisión la norma acusada, no puede sostenerse que no la valoró, por lo que el ataque se encuentra mal estructurado.

El cargo por consiguiente debe desestimarse.

Segundo Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 8 de la ley 171 de 1961 que subroga el artículo 267 C.S.T. a su vez subrogado por el artículo 37 de la ley 50/90 y también subrogado por el artículo 133 de la ley 100/93.

"La norma vigente aplicable al caso, al momento de ocurrencia del despido injustificado, es decir el artículo 267 inciso 2o. del C.S.T. subrogado por el artículo 8 de la ley 171 de 1961, expresaba: "si el retiro se produjera por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha de despido si ya los hubiere cumplido...".

"Como lo manifiesta el Honorable Tribunal Superior de Medellín (al folio 102) la norma (artículo 267 C.S.T.) no fija un tope máximo de continuidad, solo habla de que el despido se produzca después de 15 años de servicios, no obstante considerar previamente que la clase de derecho pensional pretendido por el accionante no se configuró, por cuanto su expectativa jurídica se encuentra inmersa dentro de las previsiones correspondientes a la pensión de jubilación de carácter pleno, ello acorde con la interpretación sistemática que se hace del artículo 260 del C.S.L. y de la ley 171/61, artículo 8.

Interpreta erróneamente el fallador de segunda instancia el artículo 267 C.S.L que fue subrogado por el artículo 8 ley 171/61 al establecer imaginariamente un tope máximo de veinte (20) años de servicios del trabajador despedido injustamente para tener derecho a reclamar la pensión sanción cuando en parte alguna la norma estableció dicho tope máximo de veinte (20) años, olvidando de contera el mandato constitucional (artículo 53 de la Constitución Nacional de 1991), cuando establece como principio mínimo fun-

damental: "...situación más favorable al trabajador, en caso de duda, en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; a garantía a la seguridad, social...".

"De igual norma el artículo 21 del Código Laboral establece: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador...".

"En el caso que nos ocupa el accionante cumple con los supuestos del artículo 8 de la ley 171/61 que subrogó el artículo 267, C. L., en consecuencia adquirió el derecho a que se le reconozca y pague la pensión sanción, con carácter prestacional y en concordancia con el artículo 53 de la Constitución Nacional de 1991, a que se le restablezca su derecho fundamental a la Seguridad Social para él y su cónyuge, y quienes actualmente amparados por una nueva expectativa jurídica de un derecho pensional se encuentran desprovistos de toda la cobertura que legalmente implica la Seguridad Social y a la que por disposición constitucional tienen derecho".

Se considera:

Este ataque se orienta por interpretación errónea del artículo 8 de la ley 171 de 1961, y aduce que el accionante cumple con los supuestos de la norma citada, para acceder a la pensión restringida, toda vez que la aludida disposición no fija un tope máximo de continuidad pues sólo habla de que el despido se produzca después de quince años de servicio.

En el sub examine no se discute que Ramón Elias Osorno laboró para la demandada desde el 3 de febrero de 1964 hasta el 26 de diciembre de 1987, es decir, que su vinculación sobrepasó lo veinte años de servicios.

De vieja data, esta Sala de la Corte ha sostenido que la Pensión restringida, llamada "Pensión Sanción" ha tenido como filosofía, la

de que el empleador con su conducta de despedir sin justa causa al asalariado, no impida que este último reúna los requisitos para obtener la pensión plena de jubilación.

El anterior, es el criterio que tuvo el legislador al expedir la ley 171 de 1961, que quedó expuesto en la exposición de motivos, como se transcribe a continuación: ".. tiende a garantizar al trabajador, que haya servido diez o más años a un solo empresario el derecho que tiene adquirido a la pensión, poniéndolo a salvo del despido que se origina en el deseo del patrón de no asumir el riesgo de pensionarlo.. los dos traerán como saludable consecuencia indirecta la de fortalecer la estabilidad en el empleo, porque muchas veces el despido del trabajador se debe precisamente al deseo del empleador de librarse de las obligaciones de la pensión. Si pasados los 10 años de trabajo el empresario sabe que deberá atender a esa obligación, sea que el trabajador se retire o que continúe, y que si lo despide sin justa causa se le aproximará más esa obligación, pues naturalmente preferirá conservarlo a su servicio hasta cuando cumpla la totalidad de los requisitos legales para pensionarlo".

La Sala Plena Laboral de la Corte, en sentencia del 8 de marzo de 1985, fue igualmente del criterio de que la pensión especial consagrada en el artículo 8 de la ley 171 de 1961, se estableció entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación. Se dijo en esa oportunidad.."Esta conclusión surge con claridad de la norma cuando al señalar las bases para fijar la cuantía de la pensión especial dice que "será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo ...", es decir, que supone la norma que a la terminación del contrato no se han reunido los requisitos para la pensión, plena, especialmente el referente al tiempo de servicio".

La anterior jurisprudencia, ha sido ratificada por las dos Secciones, así: Sentencia del 28 de noviembre de 1989, radicación No. 2472, Magistrado Ponente Dr. Ramón Zúñiga Valverde, 13 de julio de 1988, radicación No. 2193 Magistrado Ponente Dr. Rafael Baquero Herrera, entre otras.

Al quedar a cargo del I.S.S. el riesgo de vejez, la pensión de jubilación del artículo 260 del C.S.T. dejó de estar en cabeza de los empleadores (artículos 259 ibídem y 72 y 76 de la ley 90 de 1946) y fue sustituida por la pensión de vejez asumida por el ISS. (Artículos 11, 57, 60 y 61 del acuerdo 224, de 1966 aprobado por el decreto 3041 de 1966).

En aquellos casos en que el trabajador haya reunido el tiempo de servicio para obtener el beneficio pensional, si es despedido, sin justa causa del empleo, no puede ya sostenerse que el móvil del empleador en su decisión fue el de impedir el cumplimiento de las exigencias consagradas en la ley para alcanzar la jubilación. En tal evento, el asalariado, si además cuenta con la edad requerida, puede solicitar el reconocimiento de la pensión; y si se falta aquella, una vez la complete tendrá derecho a reclamarla.

En el asunto bajo examen, tampoco se controvierte que el demandante, tenía al momento de ser desvinculado de la demandada, más de 1.000 semanas de cotización al Instituto de Seguros Sociales, (folio 93); y el hecho de que sólo le faltaba la edad, no significa que su derecho pensional, por cambios en la legislación pudiera ser desmejorado, pues el artículo 36 de la ley 100 de 1993, consagró un régimen de transición, el cual reguló ese cambio normativo.

Entonces si el trabajador Ramón Elías Osorno, fue despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le faltaba la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación, no cuenta con el derecho a reclamar la pensión restringida que consagra el artículo 8 de la ley 171 de 1961, como sustitutiva de la pensión

plena cuando el trabajador, por acto arbitrario del empleador, no alcanza a merecer esta última.

El cargo por siguiente no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley no casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de 24 de agosto de 1994, en el juicio promovido por Ramón Elías Osorno contra Curtiembres de Itagui S.A., "CORTITAGUI".

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devúelvse el expediente al Trubunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PRUEBA - Es un acto procesal de interés público/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Advierte La Corte que si la prueba es un acto procesal de interés público, la libertad del juez para formar su convencimiento sin sujeción a tarifa legal, no significa que esté facultado para descartarla caprichosamente con una simple consideración técnica o con la sola manifestación de su creencia subjetiva acerca de ella, quizás la función más importante del juez está precisamente en la valoración de cada uno de los instructorios allegados al proceso, analizando todos los requisitos extrínsecos, como el cabal cumplimiento de los principios que rigen en su formación, su eficacia, su mérito de convicción, ajustándose a la lógica y a principios sicológicos que le permitan acercarse al criterio más desinteresado y razonable sobre los hechos.

SUSTITUCION PENSIONAL - Pérdida del derecho por parte de la cónyuge sobreviviente - SUSTITUCION PENSIONAL -. Derecho a la compañera permanente.

Siendo como es un hecho que la demandante (la cónyuge) abandonó a su esposo, y no ha demostrado que este último le impedía su acercamiento o

compañía, es evidente que la cónyuge perdió el derecho a la sustitución pensional conforme lo dispone el art. 7o. del decreto 1160/89 en el numeral 2o. En consecuencia puede examinarse el derecho a la sustitución pensional por parte de la compañera permanente, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte en el sentido de que falta la cónyuge para efectos de que la compañera permanente pueda adquirir el derecho a la sustitución pensional, cuando con anterioridad al fallecimiento del causante ha perdido ese derecho sin que posteriormente lo haya recobrado por haberse restablecido la vida en común de los casados, puesto que el espíritu que orienta a las normas que rigen la sustitución pensional es el de proteger a la persona que en realidad prestó asistencia y compañía al causante hasta el momento de su fallecimiento, todo ello sin perjuicio del derecho del cónyuge que no lo pudo hacer por decisión de aquel.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casacion Laboral.Sección Primera

Radicación No. 6932 Acta No. 10

Magistrado ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Santafé de Bogotá D.C. veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Virginia Gutiérrez Hernández* frente a la sentencia del 8 de abril de 1994, proferida por la Sala Laboral del

Tribunal superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio instaurado por la recurrente y por *Juana María Guerrero* Ibarra contra *Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Buenaventura-*.

Antecedentes

El señor Luis Carlos Mendoza Minotta falleció el día 23 de agosto de 1990 cuando era beneficiario de pensión de jubilación reconocida por la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Buenaventura-.

Demandaron, separadamente, el reconocimiento del derecho a la sustitución de la pensión correspondiente al fallecido, las señoras Juana María Guerrero Ibarra y Virginia Gutiérrez Hernández.

La primera aduce su condición de esposa legítima del causante, según matrimonio por los ritos de la iglesia católica celebrado el 2 de junio de 1953, explicando que después de que frecuentemente recibió malos tratos de palabra y de obra por parte de su cónyuge, éste la abandonó sin justa causa y formó "una relación extramatrimonial con otra mujer", no obstante lo cual, la esposa trató de rahacer su hogar pero el causante "no le permitió su acercamiento por cuanto ya hacía vida extramatrimonial con otra mujer; causas por las cuales, en el momento de la muerte de Luis Carlos Mendoza Minotta no hacía vida en común con su cónyuge" (Folios 8 a 14 del primer cuaderno).

De su parte la señora Virginia Gutiérrez Hernández aduce en su demanda que hizo vida marital con el señor Luis Carlos Mendoza Minotta, por más de veinte años hasta el día de su fallecimiento, unión en la cual procrearon tres hijas que para la fecha de presentación de la demanda contaban con 33, 31 y 29 años de edad respectivamente. Que desde el inicio de la vida marital "vivió siempre con él bajo el mismo techo y él era la única persona que le suministraba todo lo necesario", y la tenía inscrita como compañera

permanente para recibir los servicios médicos asistenciales. Que lo cuidó y acompañó en el hospital durante la última enfermedad y en compañía de sus hijas atendió todo lo relacionado con los servicios funerales e inhumación del de cujus.

Expone que el causante contrajo matrimonio con la señora Juana María Guerrero pero que ésta abandonó el hogar hecho que dio lugar a que el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, mediante sentencia del 22 de octubre de 1987 decretara "la separación de bienes entre los cónyuges Luis Carlos Mendoza y Juana María Guerrero", declarara "disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal constituida" y ordenara "inscribir esa sentencia en el registro del estado civil"; sentencia que fue confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali "en proveído de fecha veinte (20) de febrero de 1988. (folios 63 a 76 del primer cuaderno).

A una y otra demanda, la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Buenaventura - responde sobre los hechos que debe probarlos la parte actora y se opone a las pretensiones expresando que el derecho en litigio no ha sido negado sino que, como a reclarmar se han presentado las dos señoras, no puede la empresa dirimir la controversia, por lo que se atiene a las normas legales y al fallo que profiera la justicia ordinaria. Propone las excepciones de inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; y prescripción. (folios 21 a 23 y 90 a 93 del primer cuaderno).

Mediante proveído del 7 de junio de 1991, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura ordenó la acumulación de los dos procesos en referencia y dispuso continuar su tramitación conjunta cuando apenas estaba por realizarse en ambos la audiencia de conciliación y primera de trámite. (folio 28 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 20 de octubre de 1993, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura (Valle), cuya parte resolutiva expresa:

"*Primero:* Absolver como en efecto se absuelve a la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Buenaventura, de la petición de sustitución pensional del causante Luis Carlos Mendoza Minotta, elevada ante este despacho judicial por la señora Juana María Guerrero Ibarra.

"*Segundo:* Declarar que la señora Virginia Gutiérrez Hernández, tiene derecho a reclamar la sustitución de la pensión vitalicia de jubilación del señor Luis Carlos Mendoza Minotta, ex trabajador de la empresa demandada, pensión que le había sido reconocida mediante la resolución No. 0206 del 6 de febrero de 1979 y en cuantía inicial de $ 21.013,12 m.1.

"En consecuencia, condenar como en efecto se condena a la empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Buenaventura, a quien representa su Gerente o quien haga sus veces, a pagar a la precitada señora Virginia Gutiérrez Hernández de condiciones civiles conocidas, el valor correspondiente a las mesadas pensionales que correspondían al señor Luis Carlos Mendoza Minotta, en calidad de compañera permanente, a partir de la fecha de fallecimiento del causante, efectuado el 23 de agosto de 1990, en cuantía del 100% de lo que correspondería al ex servidor.

"Tercero: Condenar en costas a favor de la demandada a la señora Juana María Guerrero.

"Cuarto: Condenar en costas a favor de la señora Virginia Gutiérrez Hernández a la emrpesa demandada, Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Buenaventura. Tásense y liquídense oportunamente por la secretaría del Juzgado". (folios 378 a 383 del primer cuaderno).

Por apelación del apoderado de la señora Juana María Guerrero Ibarra, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y mediante el fallo impugnado, de

fecha 8 de abril de 1994, decidió "Revocar: la sentencia impugnada" y en su lugar dispuso:

"1) Declarar que la señora Juana María Guerrero Ibarra, tiene derecho a reclamar la sutitución de la pensión vitalicia de jubilación del señor Luis Carlos Mendoza Minotta, ex-trabajador de la empresa Puertos de Colombia -Terminal Marítimo de /Buenaventura-.

"En consecuencia, condenar a la empresa Ppuertos de Colombia -Terminal Marítimo de Buenaventura-, representada por el señor Ricardo Sanabria Altahona o por quien haga sus veces, a pagar a la señora JUANA MARIA GUERRERO IBARRA, el valor correspondiente a las mesadas pensionales que correspondían al señor Luis Carlos Mendoza Minotta, en calidad de cónyuge sobreviviente, a partir del 23 de agosto de 1990, fecha del fallecimiento del causante, en cuantía del 100% de lo que correspondería al ex-trabajador.

"2) Absolver a la empresa Puertos de Colombia -terminal Marítimo de Buenaventura-, representada por el señor Ricardo Sanabria Altahona o por quien haga sus veces, de la pretensión formulada por la señora Virginia Gutiérrez Hernández en su demanda.

"3) Costas en primera y en segunda instancia a cargo de la demandada y a favor de la señora Juana María Guerrero Ibarra". (folios 9 a 13 del cuaderno del Tribunal).

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la señora Virginia Gutiérrez Hernández. Concedido por el Tribunal y admitido por ésta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica.

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada totalmente, con el fin de que esa H. Corporación, constituida en sede de instancia, confirme en todas sus partes el fallo del *a quo*".

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

"*Cargo Unico:* La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1o. y 2o. de la ley 33 de 1973, los artículos 1o. y 10 de la ley 71 de 1988 y el artículo 5o. del decreto 1160 de 1989, en relación con los artículos 154 - ordinal 2o.- y 200 del Código Civil.

"La aplicación indebida de las normas legales relacionadas en el cargo se produjo, como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador, al apreciar equivocadamente las siguientes pruebas:

"a) Copias auténticas de las sentencias dictadas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad (fls. 42 a 52), en el proceso de separación de bienes que siguió el señor Luis Carlos Mendoza contra su esposa Juana María Guerrero.

"b) Declaraciones rendidas por Abraham y Reinaldo Yip Madrid (fls. 124 a 130), Mireya Rentería de Sandoval (fls. 171 y 172), Enna María Marfitano de Chacón (fls. 175 y 176), Silvia Enrique Caicedo Vargas, Lucía Mitrotti Mayorga y Esperanza Pulido de Salamando (flos. 216 a 220), Jesús Antonio Capera y Encarnación Ibarguen de Caicedo (fls. 227 a 229), Elaime Caicedo Uruella y Nimia Leudo González (fls. 234 a 236), y Juan Clímaco Angulo y Pedro Antonio Pretel Arcos (fls. 239 a 242).

"Para el examen de los testimonios, invoco la jurisprudencia reiterada de esa H. Corporación según la cual, una vez probado el error en la prueba calificada, cabe el examen de la no calificada por el recurso extraordinario de casación.

"Los manifiestos errores de hecho en que incurrió el H. Tribunal, fueron los siguientes:

"1o. No dar por demostrado, estándolo, que la justicia civil, en sentencia ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada, declaró la disolución de la sociedad conyugal existente entre Luis Carlos Mendoza y Juana María Guerrero, y ordenó su liquidación por haber abandonado la mencionada Juana María Guerrero, en forma absoluta, los deberes de esposa.

"2o. No dar por demostrado, estándolo, que la señora Juana María Guerrero, por culpa de ella, no hacía vida en común con el señor Luis Carlos Mendoza, al momento del fallecimiento de éste.

"3o. Dar por demostrado, sin estarlo, que la señora Juana María Guerrero se vio en la necesidad de abandonar a su cónyuge Luis Carlos Mendoza, por el maltrato físico y de palabra que le daba.

"Demostración.

"Expresa el sentenciador de segunda instancia, en las consideraciones de su decisión, lo siguiente:

"»Bien, en virtud a la nulidad declarada por el Consejo de Estado con respecto a las palabras 'Disolución de la sociedad conyugal' contemplada en el artículo 7o del decreto 1160 de 1989, como motivo de pérdida del derecho de la cónyuge a la sustitución pensional, resulta sin apoyo legal la apreciación en que se fundamentó el *a-quo* de que, mediante sentencia que se encontraba debidamente ejecutoriada se había disuelto la sociedad conyugal existente firmada entre la señora Guerrero Ibarra, para desconocer a la apelante la sustitución pensional que

reclamó, por su condición de cónyuge sobreviviente, pues para la fecha en que se hizo dicho pronunciamiento ya se había declarado la nulidad de esa causal, es más, desde el 20 de mayo de 1992, el mismo Consejo de Estado había decretado la suspensión provisional de la frase aludida.

"»Manifestándose inválido el primer argumento del *a-quo* para negar el derecho a la sustitución pensional de la señora Guerrero, examinaremos el relativo a que en el momento en que falleció su esposo, no hacían vida en común y que ello ocurrió por culpa de la demandante, quien abandonó el hogar, incumpliendo con sus deberes de esposa, conforme fue declarado en la sentencia en que se ordenó la separación de los bienes que tenía con su esposo.

"»Disiente la Sala del criterio del *a-quo* de hacer extensivo el caso de autos, la valoración probatoria y conclusión a que se llegó en el proceso civil de separación de bienes que siguió el señor Luis Carlos Mendoza contra su esposa Juana María Guerrero, al considerarlo contrario a las normas procesales, que atribuye al juez, que conoce del proceso, la facultad de valorar las pruebas, que son aportadas conforme a los requisitos exigidos por la ley. La valoración probatoria que hace el juez en un proceso, no obliga a ningún otro juez, que conozca de proceso diferente al en que se hizo dicha valoración, ni siquiera en el evento de que entre los diferentes procesos medie identidad entre los sujetos procesales. Cosa distinta sucede cuando a un proceso se trasladan de manera legal pruebas producidas en otro proceso, el juez puede apreciar estas pruebas y darles el alcance legal que considere pertinente, sin someterse a la ponderación que a ellas le asigne el juez ante quien se recepcionaron.

"»En lo que toca con el hecho de que al momento de la muerte del señor Mendoza, la señora Guerrero no hacía vida en común, resulta incuestionable en autos, casi todos los elementos de convicción existentes lo prueban, es más, la propia cónyuge sobreviviente lo confiesa en el libelo demandatorio, en cambio no ha sido probado, que fue por culpa de la mentada señora que se dio esa circunstancia, ninguno

de los testigos citados por las partes lo afirman, más bien los señalados por la cónyuge aseveran que fue por culpa del causante, por el mal trato físico y de palabra que le daba, por lo que su esposa se vio en la necesidad de abandonarlo.

"»Los deponentes Abraham y Reinaldo Yip Madrid, quienes conocieron a los esposos Mendoza por ser vecinos del lugar donde ellos vivían y por esta circunstancia se dieron cuenta de manera personal y directa de la forma como se desarrollaron entre los citados cónyuges las relaciones conyugales: son reiterativos al expresar en sus declaraciones a folios 124 y 128, respectivamente, que constantemente, el señor Mendoza golpeaba a su esposa y algunas veces la echó de la casa, al extremo de que la última vez que ésto sucedió, la señora madre de los declarantes le dio posada, por unos días, y después de ésto, la señora Guerrero se fue sin que ellos supieran para donde.

"»Aunque los testigos referidos, conocieron de los hechos que relataron, siendo bastante jóvenes, su juventud no le resta mérito a sus dichos, por haberlos rendido en forma responsiva y exacta, no vislumbrándose parcialidad o temeridad.

"»Si la razón por la que los esposos Mendoza-Guerrero no convivían bajo el mismo techo, a la muerte de aquel, no obedeció a la culpa de la esposa, sino por el comportamiento grosero y maltratante que tuvo él con ella, el que no se desvirtúa por la sola circunstancia, afirmada por varios testigos, de que con su compañera Virginia Gutiérrez no hubiera actuado así, el ignorar la preferencia que la ley establece en favor de la cónyuge sobreviviente, implicará desconocerla y por ende conlleva su violación>.

"De los apartes del fallo de segunda instancia, acabados de transcribir, surgen todos los errores manifiestos de hecho que denuncia el cargo.

"En efecto, basta remitirse a las copias auténticas de la sentencia dictada el 22 de octubre de 1987, que obra a folios 42 a 44 del

expediente, para establecer que el Juez Segundo Civil del Circuito de Cali decretó la separación de bienes entre los cónyuges Luis Carlos Mendoza y Juana María Guerrero, declaró disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal constituida por los esposos mencionados y ordenó la inscripción de la sentencia en el competente registro del estado civil, fundando estas decisiones en el hecho demostrado de haber abandonado el hogar la señora Juana María Guerrero, «sustrayéndose con su conducta a las obligaciones que impone el vínculo matrimonial como el vivir juntos, ayudarse mutuamente y la entrega de sus cuerpos como medio de procreación».

"La mencionada sentencia fue notificada por Edicto y el 19 de noviembre de 1987 se libró oficio para el Honorable Tribunal Superior de Cali, remitiendo el expediente para que se surtiera el grado de jurisdicción de consulta, por haber sido desfavorable a la parte demandada, representada por curador ad litem.

"La Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, mediante providencia de fecha 20 de febrero de 1988, confirmó la sentencia del 22 de octubre de 1987 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali.

"Entre las consideraciones del Tribunal, se encuentra la que se transcribe a continuación:

"«El grave e injustificado incumplimiento por parte de algunos de los cónyuges de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre, se encuentra erigido como causal de separación de bienes en el artículo antes citado, en concordancia con el 154 del C. Civil.

"»Para acreditar los hechos constitutivos de la causal alegada presentó el demandante los testimonios de Víctor Hugo Muñoz Arcos, Oscar González Paz y José Antonio Saa Constaín quienes manifiestan constarles el abandono de que fuera objeto el demandante Luis Carlos Mendoza por parte de la señora Juana María Guerrero. Afirman que la demandada abandonó a su esposo y nunca volvió. Corrobora el dicho

de los testigos el hecho de haberse emplazado a la demandada para que compareciera al proceso, sin que tal cosa hubiera ocurrido.

"»Efectuado el emplazamiento de la demandada en forma legal, demostrados los hechos que configuran la causal alegada y no observándose vicio de procedimiento que pueda invalidar lo actuado, es procedente confirmar la sentencia de primera instancia».

"La sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, fue notificada por Edicto que se fijó el 27 de febrero de 1988 en lugar público de la Secretaría de la Sala, por el término de cinco días, y el 8 de marzo de 1988 la Secretaría dejó constancia de encontrarse ejecutoriada la aludida sentencia.

"El expediente fue recibido por el Juzgado Segundo Civil y con fecha 11 de marzo de 1988, profirió el auto de «Obedézcase y Cúmplase lo resuelto por el Honorable Tribunal Superior de la ciudad». El juzgado expidió, el 11 de febrero de 1991, constancia sobre la notificación y ejecutoria de las sentencias proferidas dentro del proceso de separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal, propuesto por Luis Carlos Mendoza M. contra Juana María Guerrero.

"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 resuelva 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 la profirió. Es decir, como lo enseñan los tratadistas de derecho procesal, la sentencia ejecutoriada es inmutable.

"No podía la Sala Laboral del Tribunal, en consecuencia, desconocer lo decidido respecto de la separación de bienes entre los cónyuges Luis Carlos Mendoza y Juana María Guerrero, así como

tampoco la declaración de encontrarse disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal constituida por los esposos mencionados.

"Entonces, si el fallador de segunda instancia hubiera apreciado correctamente las sentencias cuyas copias obran a folios 42 a 52 del expediente, habría encontrado demostrado que la justicia civil, en sentencia ejecutoriada que hizo tránsito o cosa juzgada, declaró la disolución de la sociedad conyugal existente entre Luis Carlos Mendoza y Juana María Guerrero, y ordenó su liquidación por haber abandonado la mencionada Juana María Guerrero, en forma absoluta, los deberes de esposa.

"La demostración de esta circunstancia fáctica se evidencia con la consignación en las sentencias aludidas, cuyas consideraciones y decisiones no pueden ser desconocidas, pues a ningún juez le está permitido apartarse de lo resuelto en sentencia ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada, tanto formal como material.

"Establecido el yerro manifiesto en la apreciación de la prueba calificada, es menester, entonces, explicar la forma como el sentenciador de segunda instancia llegó a conclusiones equivocadas por el incorrecto análisis de la prueba testimonial.

"En efecto, de las declaraciones de los señores Abraham y Reinaldo Yip Madrid, deduce que el señor Luis Carlos Mendoza fue el responsable de que a su muerte no conviviera con la señora Juana María Guerrero, desconociendo lo decidido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali y por la Sala Civil del Tribunal, respecto de la separación de bienes entre los mencionados señores (originada en haber abandonado la mujer a su esposo y no haber vuelto nunca), y de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal constituida por ellos.

"Por otra parte, es pertinente referirse a los restantes testimonios recibidos en el proceso, pues en la sentencia impugnada, el Tribunal

considera que «el comportamiento grosero y maltrante que tuvo él con ella, el que no se desvirtúa por la sola circunstancia, afirmada por varios testigos, de que con su compañera Virginia Gutiérrez no hubiera actuado así, el ignorar la preferencia que la ley establece en favor de la cónyuge sobreviviente, implicará desconocerla y por ende conlleva su violación».

"Sobre el particular debe anotarse que las declaraciones rendidas por Enna María Malfitano de Chacón, Silvio Enrique Caicedo Vargas, Lucía Mitrotti Mayorga, Esperanza Pulido de Salamando, Jesús Antonio Capera, Encarnación Ibarguen de Caicedo, Elaime Caicedo Uruella, Nimia Leudo González, Juan Clímaco Angulo y Pedro Antonio Petrel Arcos, no tenían por objeto desvirtuar el supuesto comportamiento grosero del señor Luis Carlos Mendoza con la señora Juana María Guerrero, sino establecer la convivencia del trabajador pensionado con la señora Virginia Gutiérrez Hernández en un lapso superior a quince años (y en algunos casos más de treinta años) y hasta la muerte de éste.

"La equivocada apreciación de las sentencias dictadas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali y por la Sala Civil del Tribunal, así como de las declaraciones de los señores Abraham y Reinaldo Yip Madrid, también conducen al fallador de segunda instancia a no dar por demostrado que la señora Juana María Guerrero, por culpa de ella, no hacía vida en común con el señor Luis Carlos Mendoza, al momento del fallecimiento de éste. Lo anterior por haberse establecido que la mencionada Juana María Guerrero abandonó en forma absoluta los deberes de esposa.

"Las declaraciones de los señores Abraham y Reinaldo Yip Madrid no pueden llevar al Tribunal a desconocer lo establecido por la justicia civil, en sentencias ejecutoriadas, respecto del abandono por parte de Juana María Guerrero de sus deberes de esposa y a declarar en forma inoportuna y sin tener competencia para ello, que la mencionada señora se vio en la necesidad de abandonar a su cónyuge Luis Carlos Mendoza, por el maltrato físico y de palabra que le daba.

"Finalmente, es pertinente anotar que la causal que el juez civil declaró probada para decretar la separación de bienes entre Luis Carlos Mendoza y Juana María Guerrero, fue el grave e injustificado incumplimiento por parte de esta última de sus deberes de esposa.

"Los artículos 1o. y 2o. de la ley 33 de 1973, 1o. y 10 de la ley 71 de 1988 y 5o. del decreto 1160 de 1989, en relación con los artículos 154 -ordinal 2o.- y 200 del Código Civil, son aplicados indebidamente por el sentenciador al concluir, en forma equivocada, que es a la cónyuge separada de bienes y con sociedad conyugal liquidada a quien le asiste el derecho a la sustitución de la pensión de jubilación reconocida por Puertos de Colombia al señor Luis Carlos Mendoza y no haber tenido en cuenta en su decisión, que la titular de ese derecho es la señora Virginia Gutiérrez Hernández, su compañera permanente inscrita como tal en la Empresa, y quien convivió con el pensionado hasta el momento de su muerte.

"En los términos anteriores dejo sustentado el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali de abril 8 de 1994".

Se considera

No se controvierte el hecho de que el causante, Luis Carlos Mendoza Minotta, fallecido el 23 de agosto de 1990, era pensionado a cargo de la entidad demandada. Empero, para ésta última no ha sido posible sustituir la pensión toda vez que a reclamarla se presentaron dos señoras, cada una con sus propias razones, que explican su pretensión sobre tal derecho.

Concurren Juana María Guerrero Ibarra y Virginia Gutiérrez Hernández, la primera contrajo matrimonio con el causante en el año de 1953 y dejó de vivir con él algunos años después y la segunda convivió con el mismo señor en unión extramatrimonial hasta la fecha de su deceso, y con él procreó tres hijas, la menor de 28 años en el momento del fallecimiento del señor Mendoza Minotta.

En el año de 1987, el causante había demandado en proceso de separación de bienes a su esposa Juana María Guerrero, aduciendo que "sin motivo legal ninguno" lo abandonó desde el año de 1957; proceso que terminó con sentencias de primera y de segunda instancia, proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, respectivamente, decretando la separación de bienes así como disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal, constituida por los esposos mencionados (folios 42 a 52 del primer cuaderno). A éstas sentencias, el fallo que es objeto de la presente impugnación, les restó todo valor probatorio, en razón a que la disolución de la sociedad conyugal no es causal para la pérdida del derecho de la cónyuge a la sustitución de la pensión de jubilación y a que "la valoración probatoria que hace el juez en un proceso, no obliga a ningún otro juez, que conozca de proceso diferente al en que se hizo dicha valoración, ni siquiera en el evento de que entre los diferentes procesos medie identidad entre los sujetos procesales".

Con esta simple manifestación, descartó el fallador de segundo grado toda la prueba tendiente a demostrar la pérdida del derecho de la cónyuge a la sustitución de la pensión, sin tener en cuenta el Tribunal la circunstancia de que la prueba testimonial traída al presente proceso en relación con las intimidades del matrimonio de los esposos Mendoza Guerrero, no podía cumplir ni con la lealtad e igualdad en el debate ni con la publicidad y contradicción efectiva que, como es de esperarse, operó en la prueba recogida durante el proceso de separación de bienes, adelantado cuando aún vivían los protagonistas de esas intimidades y que como tales eran los únicos posibles contradictores de la prueba sobre el particular.

Advierte aquí la Corte que si la prueba es un acto procesal de interés público, la libertad del juez para formar su convencimiento sin sujeción a tarifa legal, no significa que esté facultado para descartarla caprichosamente con una simple consideración técnica o con la sola manifestación de su creencia subjetiva acerca de ella; quizás la función

más importante del Juez está precisamente en la valoración de cada uno de los instructorios allegados al proceso, analizando todos los requisitos extrínsecos e intrínsecos, como el cabal cumplimiento de los principios que rigen en su formación, su eficacia, su mérito de convicción, ajustándose a la lógica y a principios sicológicos que le permitan acercarse al criterio más desinteresado y razonable sobre los hechos.

Ante el comportamiento del Tribunal frente a las decisiones judiciales en alusión, el censor acusa la sentencia de haberlas apreciado equivocadamente, incurriendo por ello en manifiestos errores de hecho, cuales son: No dar por demostrado, estándolo, que la justicia civil, en sentencia ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada, declaró la disolución de la sociedad conyugal existente entre Luis Carlos Mendoza y Juana María Guerrero, y ordenó su liquidación por haber abandonado la mencionada ésta última, en forma absoluta, los deberes de esposa y que, por su culpa, no hacía vida en común con el señor Luis Carlos Mendoza al momento del fallecimiento de éste.

En verdad que por haber restado todo valor probatorio a las sentencias judiciales relacionadas con la separación de bienes de los esposos Luis Carlos Mendoza y Juana María Guerrero, el Tribunal dijo en el fallo acusado que "no ha sido probado que fue por culpa de la mentada señora" que los cónyuges no hacían vida en común, el 23 de agosto de 1990, cuando falleció el señor Luis Carlos Mendoza Minotta; porque también es verdad que las sentencias de los jueces civiles, a las que se viene aludiendo, estuvieron motivadas en la conclusión de que "la demandada abandonó el hogar, sustrayéndose con su conducta a las obligaciones que impone el vínculo matrimonial como el vivir juntos, ayudarse mutuamente y la entrega de sus cuerpos como medio de procreación". (folios 42 a 52 del primer cuaderno).

Debe, en consecuencia, la Corte observar que aun cuando, como lo expresa el fallo impugnado, y lo advierte la réplica, la separación de cuerpos no es causal para la pérdida del derecho a sustituir en la pensión

de jubilación al cónyuge que fallece, y que, al menos en sentido formal, debe admitirse que la decisión judicial sobre separación de cuerpos, traída a los autos, no tiene fuerza de cosa juzgada en el presente proceso, es también incuestionable que esas providencias constan en documentales que fueron aportadas como elementos de convicción y que como tales ofrecen prueba sobre lo que expresan, vale decir, que el causante, Luis Carlos Mendoza y la demandante Juana María Guerrero, no hacían vida en común en la fecha del fallecimiento del primero, porque ella lo había abandonado; así que la omisión del sentenciador en el examen de esa prueba le condujo a los dos errores de hecho últimamente relacionados y que fueron denunciados por el acusador, siendo ello suficiente para casar el fallo.

En sede de instancia y toda vez que se encuentra demostrado que la esposa demandante no convivía con el causante en la fecha del fallecimiento de éste último entra la Corte a examinar si la cónyuge demostró que se hallaba en imposibilidad de hacerlo porque él le impedía su acercamiento o compañía y debe concluir que no hay prueba que así lo demuestre; si bien los testimonios de Mireya Rentería de Sandoval (folios 171 y 172), Abrahan y Reinaldo Yip Madrid (folios 123 a 130) aluden a que, por allá en la década de los años cincuenta, el señor Mendoza Minotta trataba mal de palabra y de hecho a su esposa, y aceptando en gracia de discusión que sea suficiente prueba sobre tal circunstancia, ello no demuestra que en la fecha del deceso del mismo señor, en el año de 1990, la señora Guerrero Ibarra hubiera estado dispuesta a convivir con su esposo al punto de que no lo hacía porque éste le impedía su acercamiento o compañía; por el contrario, el segundo de estos testigos expone que cuando la señora Guerrero dejó al esposo manifestó "que eso ya era lo último era el tope" y, ni este testigo ni su hermano Reinaldo Yip, saben para donde se marchó esta señora.

Ello, aparte de que, salvo de la testigo Rentería, ninguno de los deponentes presenció directamente los malos tratos del esposo, sino que su apreciación sobre los hechos deriva de lo que les contaba la misma demandante Guerrero Ibarra y de las señales físicas de violencia

que físicamente presentaba. Se advierte que son discordantes los tres declarantes en cuanto a la época del abandono del hogar por parte de la señora Guerrero, mientras que Reinaldo Yip ubica el hecho en los años de 1958 a 1959, su hermano Abrahn dice que fue en los años 1960-1962, y la señora de Sandoval dice que fue en 1963, lo cual hace pensar en la inexactitud de las apreciaciones de los deponentes y les resta credibilidad. Es de observar, además, que la señora Sandoval, para la fecha del matrimonio de los esposos Mendoza Guerrero en 1953, sólo contaba con seis años de edad, así que su versión se relaciona con hechos acaecidos durante su infancia. Todas estas circunstancias, así como las ya expresadas, restan garantía de probidad y de veracidad a la prueba testimonial en referencia.

De suerte que, siendo como es un hecho que la demandante Guerrero Ibarra abandonó a su esposo, y no demostrado que éste último le impedía su acercamiento o compañía, es evidente que la cónyuge perdió el derecho a la sustitución pensional conforme lo dispone el artículo 7° del decreto 1160 de 1989 en el numeral 2°.

En consecuencia puede examinarse el derecho a la sustitución pensional por parte de la señora Virginia Gutiérrez Hernández, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte en el sentido de que falta la cónyuge, para efectos de que la compañera permanente pueda adquirir el derecho a la sustitución pensional, cuando con anterioridad al fallecimiento del causante ha perdido ese derecho sin que posteriormente lo haya recobrado por haberse restablecido la vida en común de los casados, puesto que el espíritu que orienta a las normas que rigen la sustitución pensional es el de proteger a la persona que en realidad prestó asistencia y compañía al causante hasta el momento de su fallecimiento, todo ello sin perjuicio del derecho del cónyuge que no lo pudo hacer por decisión de aquel.

Pues bien, la señora Virginia Gutiérrez Hernández demostró con los testimonios de Elaine Caicedo Uruella (folio 234), Juan Clímaco Angulo (folio 239), Enna María Malfitano (folio 175), Pedro Antonio

Pretel (folios 240 vlto y 241), Encarnación Ibarguen de Caicedo (folios 228 vlto y 229), Jesús Antonio Capera (folio 227), Lucía Mitrotti M. (folio 218), Enrique Caicedo Vargas (folio 216), y Esperanza Pulido de S. (folio 219), que convivió con el finado Mendoza Minotta por un tiempo mayor a los treinta años hasta el día de su deceso, en su condición de compañera permanente, con él formó una familia en la cual se procrearon tres hijas y siempre dependió de él económicamente; todos los mencionados testigos no le conocieron otra esposa o compañera al fallecido, distinta de la señora Gutiérrez Hernández y les consta que fue ésta quien lo cuidó en su última enfermedad, recibió su cadáver y se encargó de todas las diligencias funerales.

Además, en la diligencia de inspección judicial, se constató que el de cujus, el 10 de noviembre de 1978, solicitó la inscripción de la señora Gutiérrez en su condición de compañera permanente para que recibiera el servicio médico en la empresa, aun cuando, según se constató en la misma diligencia, la misma señora recibió ese servicio desde el 19 de abril de 1966.

Como se ve es abundante la prueba que evidencia la calidad de compañera permanente que funda la pretensión de sustitución de la pensión por parte de la demandante Virginia Gutiérrez Hernández, a quien debe reconocérsele y pagársele tal y como lo ordenó el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura en providencia del 20 de octubre de 1993, la cual habrá de confirmarse salvo en cuanto condena en costas a la entidad demandada, toda vez que esta última en ningún momento se opuso a la sustitución de la pensión y estaba en imposibilidad de hacerlo dada la concurrencia de posibles beneficiarias con intereses opuestos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali con fecha 8 de abril de 1994, confirma la de primer grado, proferida el 20 de octubre de 1993

por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, en este proceso ordinario social adelantado por Juana María Guerrero Ibarra y Virginia Gutiérrez Hernández contra Puertos de Colombia -Terminal Marítimo de Buenaventura-, salvo en cuanto condena en costas a la parte demandada. Las costas de la segunda instancia se imponen a la señora Juana María Guerrero. Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, Notifíquese, Insértese en la Gaceta Judicial y devuelvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, con salvamento.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SECCION PRIMERA

Expediente No. 6932

Salvamento de voto

Con el debido respeto me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en el presente caso, según lo que en seguida paso a explicar:

De conformidad con el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, para que pueda configurarse la cosa juzgada es indispensable que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa y haya identidad jurídica de partes. Bajo estos supuestos es claro que en el presente asunto, en el que se debate el derecho a sustituir al señor Luis Carlos Mendoza Minota, a raíz de su muerte, en la pensión que le reconocía Puertos de Colombia, no puede predicarse la existencia de cosa juzgada en relación con las sentencias proferidas por la justicia civil en el juicio de separación de bienes adelantado por el señor Mendoza Minota contra su esposa Juana María Guerrero Ibarra quien actúo representada por un curador ad-litem.

Desde luego, no se descarta que tales sentencias puedan revestir algún valor probatorio en cuanto constituyen declaraciones judiciales emitidas sobre hechos que interesan al proceso laboral, pero en modo alguno excluyen por sí otros medios de convicción que puedan contradecirlas, y ante la existencia de estos, es al juez al que corresponde, en virtud del principio de libre formación del convencimiento, determinar el mérito de las diversas probanzas incluidas las providencias en cuestión.

Así las cosas, se impone colegir que el Tribunal no incurrió en error, sino que hizo uso de sus facultades de apreciación probatoria

(Código de Procedimiento Laboral artículo 61), al otorgar credibilidad a los testimonios de los señores Yip Madrid, con prevalencia sobre las conclusiones que contienen los fallos visibles a folios 42 a 52 del cuaderno principal, máxime que el examen de los aludidos testimonios respalda las conclusiones del *ad-quem*, atinentes a que si bien la señora Juana Guerrero Ibarra no convivía con su esposo, el señor Mendoza Minota, cuando éste falleció, no lo hacía por culpa de éste, de manera que no perdió el derecho a la sustitución pensional, conforme lo establecen las disposiciones que regulan el tema (ley 12 de 1975, artículo 2° y decreto 1160 de 1989, artículo 7°).

Conviene aclarar que cuando se trata de revisar conclusiones probatorias, a la Corte en Casación no le compete efectuar un análisis libre de las pruebas, cuya mala apreciación o preterición acusa el censor, y en caso de llegar a un resultado diverso del cuestionado, declarar que éste es errado para imponer su propio criterio, pues fuera de que la casación no es una tercera instancia, el recurso parte de la base de reconocer que el juez laboral goza de libertad en la formación de su convencimiento. La tarea de la Corte en este campo radica entonces en definir si los resultandos bajo censura cuentan con una base probatoria plausible, o si por el contrario contradicen abiertamente lo que indican los elementos de juicio del proceso.

De acuerdo a lo explicado, se reitera que no aparecen evidenciados los errores de hecho denunciados por el impugnante, pues el fallador *ad-quem* obró conforme a sus atribuciones legales al preferir los testimonios indicadores de que la señora Guerrero no tenía culpa por no convivir con el señor Minota al fallecer éste, sobre la sentencia de separación de bienes que atribuyó a la citada señora el abandono de su esposo, de ahí que el cargo no debió ser próspero.

Con todo, la mayoría de la Sala se apartó de lo que debe ser la actitud del Tribunal de casación y adoptó una típica posición de juez de instancia, vale decir, atendió su propio criterio probatorio, no obstante que el del *ad-quem* era igualmente plausible. Así, otorgó un valor

absoluto a las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali y la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, reconociendo una práctica cosa juzgada donde no existe, conforme a lo arriba explicado. Además una somera observación de los fallos en cuestión permite advertir que se trata de providencias de formato, estructuradas sobre la base de los testimonios aportados por el solicitante que buscaba la separación de bienes y la obtuvo sin la comparecencia de su cónyuge quien debió ser representada por un curador ad litem.

De otra parte, la mayoría de la Sala descartó las testimoniales de los señores Yip y de Mireya Rentería de Sandoval, por varias razones que se analizarán separadamente así:

I) Porque en sentir mayoritario no demuestran que a la fecha del deceso del señor Mendoza Minotta, la señora Guerrero Ibarra hubiera estado dispuesta a convivir con su esposo.

Sin embargo, los testigos indican que la separación de los cónyuges se debió a los malos tratos del señor Mendoza, de suerte que mal podía exigirse a la señora Guerrero Ibarra que persistiera en una convivencia que ponía en peligro su integridad personal.

II) Porque según la ponencia acogida ninguno de los deponentes, salvo la testigo Rentería, presenció directamente los malos tratos.

No obstante, es claro que conforme lo señala la misma sentencia los testigos observaron las consecuencias físicas del maltrato y estimo que más no puede pedirse en las circunstancias del caso.

III) Porque las declaraciones son discordantes en cuanto a la fecha de los acontecimientos en cuestión.

Sin embargo, a mi modo de ver dicha inexactitud es precisamente garantía de veracidad y espontaneidad, pues respecto de hechos lejanos en el tiempo, un testigo recordará lo que es esencial a los mismos y no

las circunstancias temporales que suelen desdibujarse en la memoria. Así, podrían resultar sospechosos los deponentes si fueran capaces de rememorar con absoluta coincidencia circunstancias tan lejanas en el tiempo.

IV) Porque la señora Sandoval contaba con seis años de edad para la fecha del matrimonio de los esposos Mendoza Guerrero.

Al respecto debe observarse simplemente que los hechos de la separación acaecieron varios años después del matrimonio.

Dejo en estos términos explicado el porqué de mi desacuerdo con el criterio mayoritario de la Sala.

Francisco Escobar Henríquez

TRABAJADORES DE DIRECCIÓN Y CONFIANZA/ OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR

Si bien de manera general le corresponde al empleador mantener el orden y la disciplina en los lugares donde se labora y el cuidar por que se cumpla el reglamento interno de trabajo, así como las órdenes que de manera particular haya impartido, ello no implica que ante su falta de vigilancia para que se dé cumplimiento a las disposiciones que rigen en la empresa, puedan los trabajadores incumplir sus obligaciones y deberes derivados del contrato de trabajo, más tratándose de aquellos que desempeñan funciones de dirección y confianza.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casacion Laboral. Sección Primera

Radicación N° 7032 Acta N° 10

Magistrado Ponente. *Francisco Escobar Henríquez*

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del demandante *Orlando Insignares Palma* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 28 de febrero de 1994, en el juicio instaurado contra el *Banco de Colombia -Sucursal de Ciénaga-*.

Antecedentes

El actor demandó a la entidad bancaria mencionada para que mediante los trámites del proceso ordinario laboral de doble instancia, fuera condenada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento en que fue despedido, junto con el pago de los salarios, prestaciones legales y extralegales dejados de percibir hasta cuando se reanude la relación laboral y la declaración de que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo.

En subsidio reclama el reconocimiento de la pensión de jubilación o en su defecto la pensión sanción. También reclama el pago de intereses de cesantía, prima extralegal, prima de diciembre, vacaciones proporcionales, la quincena correspondiente al mes de marzo, la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria.

La demanda se funda en que el trabajador fue despedido por el Banco sin justa causa, el 9 de marzo de 1989, después de haber prestado su servicios por espacio de diecinueve (19) años, once (11) meses y veintiún (21) días. Así como en el hecho de que las prestaciones sociales fueron liquidadas con un salario inferior al que le correspondía.

La entidad bancaria demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones del extrabajador argumentando que el despido obedeció a consideraciones distintas a las señaladas por el actor en la demanda y que no es cierto que el Banco hubiese consentido los hechos invocados en la carta de despido. Agregó a lo anterior que canceló debidamente el salario y prestaciones sociales del accionante.

Decisiones de Instancia

El juez del conocimiento en audiencia pública celebrada el 19 de octubre de 1993 absolvió al Banco demandado de todas las pretensiones del actor. Providencia que fue confirmada en todas sus partes por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta que conoció de esa decisión en consulta.

El Recurso de Casación

La parte actora a través de un cargo único acusa la violación por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos "58, numeral 1°, 61 literal h, y 62 numeral 6 (artículo 7°, numeral 6 del decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo" en relación con otras disposiciones que individualiza en la proposición jurídica de la objeción; como consecuencia de errores manifiestos de hecho, en su opinión, originados en la equivocada apreciación por parte del Tribunal de la carta de despido visible a folios 8 a 10, del manual de funciones actuante de folios 11 a 15, de la comunicación obrante a folios 92 y de la documental que aparece en el folio 147 del cuaderno de instancia.

Los yerros fácticos manifiestos atribuidos a la sentencia recurrida, son los siguientes:

"1.- En no dar por demostrado, estándolo que el Banco de Colombia adujo como justa causa de terminación del contrato de trabajo" graves fallas administrativas en aspectos que le competían como Gerente.

"2.- En no dar por demostrado, estándolo que el Banco de Colombia alegó como justa causa de conclusión unilateral del contrato de trabajo" conducta sumamente negligente en materia grave.

"3.- En no dar por demostrado, estándolo que el Banco de Colombia patrocinó, toleró y consintió la permanencia de dinero efectivo por encima de los topes máximos establecidos en el reglamento.

"4.- En no dar por demostrado, estándolo que el Banco de Colombia, no obstante la permanencia de dinero efectivo en bóveda por encima del tope máximo, no requirió del empleado el cumplimiento del reglamento.

"5.- En no dar por demostrado, estándolo que la función de enviar los dineros al Banco de la República no está asignada al Gerente sino al cajero principal".

El ataque sostiene en primer lugar que el juzgador ad quem se equivocó al encontrar debidamente probada la conducta negligente y grave atribuida por la empresa al trabajador fundado solamente en la carta de despido y los documentos visibles a folios 11 y 147 del cuaderno de instancia que no constituyen respaldo probatorio.

De otra parte argumenta que el empleador no puede fundarse, para el despido de un trabajador con más de 19 años de servicios, en su propia desidia, negligencia, error o culpa al haber permitido que en la bóveda de la sucursal de Ciénaga se mantuviera efectivo por encima del máximo autorizado, sin haber llamado la atención al gerente ni al personal de la oficina por esa situación; reprocha al Banco el que no haya efectuado ninguna auditoría durante los meses en que se afirmó se mantuvo en la caja fuerte dinero en efectivo por valores superiores a los autorizados en los reglamentos.

En resumen advierte el recurrente que el ad quem se equivocó al no encontrar demostrado que el empleador estructuró la causa aducida para dar por terminado el contrato de trabajo en su propia culpa, originada en la negligencia y desidia para exigir el cumplimiento de las normas internas que lo rigen.

Oposición al Cargo

La réplica indica que las pruebas señaladas en la acusación no demuestran los errores fácticos atribuidos al ad quem y para demostrar su aseveración comenta en relación con la carta de despido que ésta solamente describe las conductas que originaron la decisión del despido; manifiesta también que los documentos obrantes a folios 11 y siguientes corroboran la violación en que incurrió el demandante en sus obligaciones laborales.

Resalta igualmente que se encuentra demostrado en el proceso con las documentales obrantes a folios 11 a 15 y 47 del cuaderno de instancia que el actor tenía la obligación de controlar que en las bóvedas del Banco no permaneciera una suma superior a $ 16.000.000.oo.

Apunta finalmente que la circunstancia de que el Banco no hubiese practicado visita de auditoría a la oficina de Ciénaga durante los últimos cuatro meses del año de 1988 no constituye razón que justifique el incumplimiento de la reglamentación interna de la institución por parte del extrabajador, comenta al respecto que la función de control no puede ejercerse de manera permanente sino a través de visitas periódicas como lo indican los procedimientos de auditoría comúnmente aceptados.

Se considera

El despido del trabajador de acuerdo con los términos de la carta de terminación del contrato de trabajo adoptada obedeció a que aquel permitió, durante los últimos meses del año de 1988, que el límite máximo de $ 16.000.000.oo del cupo en efectivo asignado para la bóveda de la sucursal de Ciénaga fuera excedido en varias oportunidades. Esta situación fue advertida de acuerdo con la misiva, dentro de la investigación adelantada a raíz del hurto perpetrado en esa oficina entre el 30 de diciembre de 1988 y el 2 de enero de 1989, cuando fueron sustraídos $ 19.377.570.oo de la bóveda en la que se encontraban depositados.

Pues bien, al demandante le correspondía en su calidad de gerente de la sucursal del Banco según el numeral 19 del manual de funciones para su cargo, visible de folios 11 a 15 del cuaderno de instancia, aportado por el mismo accionante al proceso, "Coordinar y supervisar el envío de remesas de efectivo al Banco de la República cuando haya exceso de él en la oficina y solicitarlo cuando haya insuficiencia, previa autorización del superior inmediato". No es entonces exacta la acusación cuando afirma que ésta no era función del actor.

Por otra parte, el documento actuante a folio 147 del cuaderno de instancia acredita que el trabajador tenía conocimiento referente a que el límite máximo autorizado en efectivo para la Sucursal de Ciénaga era de $ 16.000.000.oo; y conviene decir que no se discute en el cargo la afirmación del Banco contenida en la carta de despido con relación a que durante los meses de octubre, noviembre y diciembre del año de 1988 esa oficina sobrepasó la cantidad máxima que podía tener en efectivo.

En estas condiciones no aparéce desatinado el Tribunal cuando encontró demostrada la falta atribuida por el Banco al Trabajador, para despedirlo con justa causa.

Sin embargo, corresponde determinar si la entidad bancaria demandada tiene responsabilidad en los hechos que ocasionaron el despido del demandante, pues sostiene el ataque que ellos se debieron a la propia desidia y negligencia del empleador que no exigió el cumplimiento de sus normas internas, sino que además toleró y patrocinó con su omisión el mantenimiento de disponibilidad en dinero efectivo en cantidad superior a la permitida, aserción que apoya el recurrente en el hecho de que el Banco no practicó auditoría durante los meses arriba indicados, como también en la circunstancia de que no haya llamado la atención del gerente ni del personal de la sucursal.

Si bien de manera general le corresponde al empleador mantener el orden y la disciplina en los lugares donde se labora y el cuidar porque se cumpla el reglamento interno de trabajo, así como las órdenes que de manera particular haya impartido, ello no implica que ante su falta de vigilancia para que se dé cumplimiento a las disposiciones que rigen en la empresa, puedan los trabajadores incumplir sus obligaciones y deberes derivados del contrato de trabajo, más tratándose de aquellos que desempeñan funciones de dirección y confianza, como las que ejercía en este caso el actor, que como ya se dijo tenía el cargo de gerente.

Situación distinta tiene lugar cuando el empleador ha consentido o tolerado en forma reiterada un determinado comportamiento de sus trabajadores que es opuesto a los ordenamientos que rigen en la empresa, pues ante esa situación no estaría facultado para dar por terminado un contrato de trabajo aduciendo el incumplimiento de una obligación del trabajador cuando es precisamente él quien con su permisividad ha propiciado la ocurrencia de los hechos que a última hora rechaza.

En este asunto, la documental de folio 92 no acredita que el Banco hubiese sido negligente en la exigencia de los reglamentos por parte de los empleados de la oficina de Ciénaga, en particular de los deberes que incumbían al actor en su condición de gerente, por el contrario en ese documento se informa al juzgado del conocimiento que mediante comunicado del 7 de diciembre de 1988 se recordó que para el cierre prolongado de operaciones bancarias, como el de fin de año, se debía dejar obligatoriamente en bóveda el límite mínimo en efectivo autorizado para las sucursales, que en el caso de la dirigida por el demandante era de $ 4.000.000.oo.

El hecho de que el Banco no haya practicado visitas de auditoría a la oficina gerenciada por el accionante durante los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año de 1988, como se menciona en la certificación de folio 92 examinada, no es un indicativo de que éste hubiese consentido que el extrabajador permitiera que en la bóveda de esa sucursal permaneciera dinero en efectivo por encima de los límites autorizados, pues de tal situación resulta aventurado inferir ese hecho, dado que no puede concluirse como lo hace la censura que la supuesta falta de control de auditoría por parte del empleador disculpe al trabajador si infringe las normas administrativas o disciplinarias que rigen en la empresa. De otro lado, las pruebas particularizadas en el ataque no demuestran que el empleador haya consentido que en la sucursal bancaria aludida se incumplieren los límites máximos de dinero en efectivo que podían permanecer en su bóveda. Por tanto no acredita la impugnación que el Banco sea el responsable de los hechos que dieron lugar al despido del actor, de ahí que el cargo no sea próspero.

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 veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio promovido por Orlando Insignares Palma contra el Banco de Colombia.

Costas a cargo de la parte recurrente, dado que su acusación no tuvo prosperidad.

Cópiese, Notifíquese y Devuélvase el expediente al tribunal de origne.

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSIÓN CONVENCIONAL DE JUBILACIÓN PARA TRABAJADORES DEL BANCO CAFETERO/ INTERPRETACIÓN DE CLÁUSULA CONVENCIONAL

La decisión del Tribunal al confirmar la del a quo sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, obedeció a que, al interpretar el art. 21 del laudo arbitral en consonancia con el ordenamiento cuarto de la sentencia de homologación dictada por esta Corporación el 29 de octubre de 1982, concluyó que para hacerse acreedor de la pensión solo le bastaba al trabajador acreditar que había cumplido 25 años de servicios y que para el 9 de agosto de 1982 devengaba un salario inferior a los $ 22.000.oo. Esta Corporación ha reiterado, que tanto esta interpretación, como la que presenta la censura consistente en creer que el laudo se refiere al salario que para el 9 de agosto de 1982 devengaba el cargo desempeñado por el trabajador en el momento de pensionarse, son igualmente lógicas y de recibo, y que consecuencialmente, la interpretación del ad quem en uno u otro sentido, no puede originar la comisión de errores de hecho ostensibles por parte del Tribunal.

ACLARACION DE VOTO DEL DR. FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION PARA TRABAJADORES DEL BANCO CAFETERO/ INTERPRETACION DE CLAUSULA CONVENCIONAL

En mi opinión la intepretación correcta del art. 21 del laudo arbitral de 1982, reformado en la sentencia que conoció de los recursos de homologación que las partes interpusieron en su contra, es aquella de acuerdo a la cual la condición para que un trabajador del Banco Cafetero tenga derecho a la pensión de jubilación con 25 años de servicios, sin consideración a la edad, es la de que no desempeñe, en el momento de cumplir el tiempo de servicios, las funciones correspondientes a un cargo que el 9 de agosto de 1982, hubiere tenido un sueldo mensual de $ 22.000.oo o Superior, por tanto considero que el fallador incurrió en un yerro fáctico manifiesto al acoger lo expresado en una sentencia del mismo Tribunal, en relación con la cláusula convencional referida, en la que considero que «..se quiso consagrar la pensión de jubilación de 25 años, para quienes ocuparan aquellos cargos con sueldos no superiores a $ 22.000.oo determinando para el efecto, que la fecha a tener en cuenta, era precisamente el 9 de agosto, día de la expedición del laudo y no antes».

*Corte Suprema de Justicia. Sala de Casacion Laboral.*Seccion Primera. Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de mil novecientos noventa y cinco

Resuelve la Sala el recurso

Acta No. 10. Radicación No. 7045

Magistrado Ponente: *Ramon Zúñiga Valverde*

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del *Banco Cafetero* frente a la sentencia del 29 de abril de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., en el juicio que *Pablo Antonio Díaz Cubides* promovió contra el recurrente.

Antecedentes:

Pretensiones

"a) A reconocer y pagar a Pablo Antonio Díaz Cubides el reajuste de la pensión de jubilación a la suma de $ 214.773.06 mensuales, más los incrementos de ley, a partir del 3 de julio de 1990.

"b) A pagar el valor de las costas del juicio".

Hechos:

"1.- Mi representado empezó a trabajar al servicio del Banco Cafetero, en ejecución de un contrato de trabajo, el día 17 de agosto de 1961.

"2.- Mi representado trabajó al servicio del Banco Cafetero hasta el 2 de julio de 1990.

"3.- Durante su tiempo de vinculación laboral al Banco Cafetero, mi poderdante fue beneficiario, en su condición de afiliado al sindicato, de las convenciones colectivas de trabajo y de los laudos

arbitrales celebrados y proferidos para regular las relaciones laborales entre el Banco Cafetero y sus trabajadores.

"4.- El artículo 16 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978 entre el Banco Cafetero y el Sindicato de los trabajadores a su servicio dispuso: «Todo trabajador que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos, en forma exclusiva al Banco Cafetero, y sin tener en cuenta su edad, tendrá derecho a solicitud suya, a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin exceder del límite legal».

"5.- El artículo vigésimo primero del Laudo Arbitral de 10 de agosto de 1982 dispuso que «Continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la Convención Colectiva de trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, salvo para quienes desempeñen las funciones correspondientes a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de $ 22.000.oo o superior».

"6.- Al resolver el recurso de homologación interpuesto contra el Laudo Arbitral indicado en el hecho inmediatamente anterior, la Corte Suprema de Justicia (artículo u ordinal 4° de la parte resolutiva de la sentencia) dispuso: «Se entiende que la fecha de los sueldos a que se refiere el Artículo vigésimo primero del Laudo en mención, para efectos de la pensión de jubilación a los veinticinco (25) años de servicio, es el nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982), conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo».

"7.- Por disposición de la Corte Suprema de Justicia, el Laudo Arbitral proferido el 10 de agosto de 1982 entró en vigencia el mismo día de su expedición, es decir el 10 de agosto de 1982, variando de esta manera la disposición arbitral que fijaba la vigencia del mismo Laudo a partir del 1° de abril de ese mismo año (art. 4° del Laudo arbitral).

"8.- Al entrar en vigencia el Laudo Arbitral de 10 de agosto de 1982 el demandante tenía asignado un sueldo básico mensual inferior a $ 22.000.ooo Moneda Corriente.

"9.- El salario promedio devengado por mi representado al servicio del Banco Cafetero durante el último año de servicio ascendió a la suma mensual de $ 214.773.06 Moneda Corriente.

"10.- EL Banco Cafetero reconoció a mi representado, a partir del 3 de julio de 1990 una pensión mensual de jubilación en cuantía de $ 161.079.80 Moneda Corriente, inferior a la que legal y convencionalmente correspondía al demandante.

"11.- En los términos del artículo 16 de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero 'Sintrabanca' el 23 de mayo de 1978 y del Laudo arbitral de 10 de agosto de 1982, mi representado tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 3 de julio de 1990, equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, o sea en cuantía de $ 214.773.06 mensuales.

"12.- Se halla agotada la vía gubernativa".

Al responder la demanda el Banco Cafetero se opuso a las pretensiones por improcedentes; aceptó como ciertos los hechos 1, 2, 4, 5, 6 y 9, parcialmente el 10; solicita se prueben los hechos 3 y 12; niega el 7 y el 8; considera que el 11 es una apreciación. Propone la excepción de inepta demanda sustantiva y subidiariamente la de carencia de causa convencional.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., en sentencia del doce de noviembre de mil novecientos noventa y tres, resolvió:

"Primero: Reconocer al Sr. Pablo Antonio Díaz Cubides, identificado con la C.C. No. 1'086.795 de Miraflores la pensión de jubilación, prevista en el art. 16 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978, por haber laborado más de 25 años al servicio de la demandada, en cuantía del 100% del salario devengado en el último año de servicios, esto es la suma de $214.773.06 mensuales

a partir del 3 de julio de 1990, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"Segundo: Condenar al Banco Cafetero, a pagar las diferencias adeudadas por mesadas pensionales, teniendo en cuenta los valores pagados a partir de la fecha del 3 de julio de 1990, y lo que realmente debió cancelar de conformidad con la cuantía indicada en el numeral primero de esta providencia.

"Tercero: Continuar pagando la demandada la pensión de jubilación a partir de la fecha de ejecutoria de esta Sentencia, teniendo en cuenta el valor mencionado en el numeral primero, con los respectivos reajustes legales o convencionales que cobijen al actor.

"Cuarto: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

"Quinto: Condenar en costas a la parte demandada".

Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en fallo del veintinueve de abril de mil novecientos noventa y cuatro, resolvió:

"Primero: Revocar del numeral Tercero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, los reajustes convencionales allí reconocidos.

"Segundo: Confirmar en todo lo demás la sentencia que ha sido objeto de apelación.

"Tercero: Sin costas en la alzada".

El Recurso Extraordinario de Casación:

Interpuesto por el apoderado del Banco Cafetero, se decidirá previo estudio de la demanda de casación y su correspondiente escrito de réplica.

Alcance de la Impugnación:

"Con el presente recurso extraordinario persigue la parte demandada que la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Case Parcialmente la sentencia acusada, en cuanto en su ordenamiento *Segundo* confirmó el fallo condenatorio de primer grado, para que en sede de instancia revoque en todas sus partes la sentencia de primer grado y en su lugar declare probada la excepción perentoria de *Carencia de Causa Convencional* propuesta oportunamente en la contestación de la demanda.

"Subsidiariamente pretende la parte recurrente que la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia *Case Parcialmente* la sentencia impugnada, en cuanto en su ordenamiento *Segundo* confirmó el fallo de primer grado, para que en sede de instancia revoque en todas sus partes la sentencia de primera instancia y en su lugar absuelva a la parte demandada de los cargos formulados en la demanda.

Primer Cargo

"Causal Primera de casacion. (Arts. 87 del C.P. de T., 60 del decreto 528 de 1964 y 7ª de la ley 16 de 1969).

"Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente, por aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de unas pruebas calificadas, los artículos 3°, 4°, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, 145 del Código Procesal del Trabajo, 5° del decreto 3135 de 1968, 1°, 2°, 3°, 5° y 6° del decreto 1848 de 1969, 1° de la ley 6ª de 1945 y 1°, 2°, 3° y 4° del decreto 2127 de 1945.

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador *ad quem* consistieron en no dar por demostrado, estándolo, que en el *artículo* 16 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y el sindicato de base de sus trabajadores con fecha 23 de mayo de 1978, no se convino entre las partes contratantes el *reajuste pensional* pretendido por la parte actora en la demanda con que se inició el proceso.

"Subsidiariamente, al no dar por demostrado, estándolo, que el exempleado demandante no tiene derecho a la pensión jubilatoria convencional demandada, por hallarse comprendido en la *excepción* establecida en el *artículo vigesimoprimero* del Laudo Arbitral fechado el 10 de agosto de 1982, con la modificación hecha en el *ordenamiento* 4° de la sentencia de homologación calendada el 29 de octubre de 1982, en razón a que el 9 de agosto de 1982 desempeñaba en el Banco Cafetero las funciones correspondientes a un cargo que en la citada fecha tenía un sueldo básico de $ 22.969.oo mensuales, o sea superior a $ 22.000.oo.

Las pruebas mal apreciadas

"1.- El artículo 16 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y el sindicato de base de sus trabajadores, con fecha 23 de mayo de 1978 (fol 198); y

"2.- El artículo vigésimoprimero del Laudo Arbitral proferido entre las mismas partes citadas antes, con fecha 10 de agosto de 1982, con la modificación que a dicha norma arbitral le hizo el ordenamiento 4° de la sentencia de homologación calendada el 29 de octubre de 1982 (fls. 248 y 182, en su orden).

La demostración del cargo

"1.- El banco Cafetero, a petición del extrabajador demandante, aceptada por dicho Banco, le reconoció aquél, por medio de la *resolución numero 520 de agosto 1° de 1990,* la pensión de jubilación pactada en el *artículo* 11 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 25 de julio de 1974 entre el Banco Cafetero y el sindicato de base de sus trabajadores (fls. 41 a 47), norma convencional que según la citada Resolución, dice así: «*artículo* 11.- Tanto el trabajador como la Empresa, podrán solicitar, al haber cumplido el trabajador veinte años de servicios continuos o discontinuos, a los 45 años de edad si es mujer y a los 50 años si es hombre, el goce de la pensión de jubilación plena que ordena la ley para los trabajadores oficiales, pero la decisión debe

ser tomada por mutuo acuerdo entre las partes». (Considerando 6° de la mencionada Resolución - fls. 42 y 43).

"2. Dicha pensión jubilatoria convencional se le reconoció al exempleado demandante en la cuantía inicial de $ 161.079.80 equivalente al 75% del promedio de salarios y primas de toda especie devengados en el último año de servicio, comprendido entre el 3 de julio de 1989 y el 2 de julio de 1990, según el considerando 7° de la expresada Resolución (fl. 43).

"3.- Con la demanda iniciadora del proceso pretende la parte actora que se *REAJUSTE* la precitada pensión jubilatoria convencional, tomando como base del reajuste lo pactado en el *ARTICULO* 16 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Banco Cafetero y el sindicato de base de sus trabajadores con fecha 23 de Mayo de 1.978, que dice así: «*Artículo 16.- pensión de jubilación.-* Todo trabajador que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos, en forma exclusiva al Banco Cafetero, y sin tener en cuenta su edad, tendrá derecho a solicitud suya, a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin exceder del límite legal». (fl. 198).

"4. Como se advierte claramente, sin mayor esfuerzo mental, se trata de dos pensiones jubilatorias totalmente diferentes, que no pueden confundirse y menos identificarse para todos los efectos inherentes a una y otra pensión.

"La pensión reconocida al exempleado demandante por medio de la *RESOLUCION No. 520 DE AGOSTO 1° DE 1990* y de la cual goza desde el día 3 de julio de 1990, lo fue por el mutuo consentimiento de las partes, en razón de que el beneficiario tenía cumplidos los otros dos requisitos pactados en el artículo 11 de la Convención de 1974: 20 años de servicios el Banco Cafetero y 50 años de edad.

"A su vez, la pensión especial pactada en el artículo 16 de la convención de 1978 exige la prestación del servicio en forma exclusiva

al Banco Cafetero, durante 25 años continuos o discontinuos, sin tener en cuenta la edad del trabajador.

"5. Pero en el artículo 16 de la convención de 1978 no pactaron las partes contratantes el reajuste *PENSIONAL* de cualesquiera otra pensión reconocida con anterioridad, a la cuantía del 100% del salario promedio devengado en la citada norma convencional.

" No obstante lo que se deja expresado, entendió el juzgador ad - quem erróneamente, como lo hizo también el fallador de primer grado, que el *REAJUSTE* impetrado por la parte actora era procedente, siendo manifiesta la carencia de causa convencional, que impedía decretar el expresado reajuste pensional. De este modo, incurrió el fallador de segundo grado en ostensible error de hecho, pues en el artículo 16 de la convención de 1978 no pactaron las partes contratantes el aludido reajuste pensional".

Se considera:

La censura se dirige a demostrar que el artículo 16 de la convención colectiva de 23 de mayo de 1978 no estableció el reajuste pensional pretendido por el actor; y que este no tiene derecho a la pensión consagrada en esa norma por hallarse comprendido entre los trabajadores exceptuados por el artículo 21 del laudo arbitral de 10 de agosto de 1982, del derecho a recibir la pensión liquidada al 100/oo del último salario devengado al cumplir con 25 años de servicios con cualquier edad.

Observa la Sala que la sentencia atacada confirmó el reconocimiento que hizo la de primer grado de la pensión de jubilación establecida por el artículo 16 de la convención colectiva de 1978 y reajustó el monto de la mesadas como natural consecuencia y efecto de tal reconocimiento. La decisión obedeció a la interpretación de la demanda realizada por el *a quo* que usó la facultad de fallar extra petita haciendo devenir los reajustes pensionales solicitados como consecuencia del reconocimiento de la pensión convencional que le resultaba más

favorable al trabajador. De esta suerte y en cuanto a este aspecto se refiere, el ataque resulta inocuo por cuanto los reajustes ordenados a favor del accionante no los fulminó el tribunal para la pensión reconocida mediante resolución No. 520 de agosto de 1990, sino como ya se dijo, en razón del reconocimiento de la pensión a que tenía derecho el trabajador de conformidad con el artículo 16 de la convención de 1978.

El segundo error presentado como subsidiario solo aparece reseñado pues no se observa ninguna labor crítica de las circunstancias que pudieron conducir al sentenciador a la perpetuación del error de hecho que se le imputa.

Sin demostrarse los yerros señalados por la censura, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

"*Causal Primera de Casación* (Arts. 87 del C.P. del T., 60 del decreto 528 de 1964 y 7° de la ley 16 de 1969).

"Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente, por aplicación indebida, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de unos documentos auténticos, los artículos 3°, 4°, 461, 469 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 5° del decreto 3135 de 1968, 1°, 2°, 3°, 5° y 6° del decreto 1848 de 1960, 1° de la ley 6a de 1945 y 1°, 2°, 3° y 4° del decreto 2127 de 1945.

"A dichas infracciones llegó el sentenciador de segundo grado como consecuencia de no haber dado por demostrado estándolo con documentos auténticos, que el exempleado del Banco Cafetero demandante desempeña en el mencionado Banco el día 9 de agosto de 1982, las funciones correspondientes a un cargo que en la expresada fecha tenía asignado un sueldo básico mensual superior a $ 22.000.oo y que por lo tanto dicho cargo quedó comprendido en la *EXCEPCION*

prevista en el *artículo vigesimoprimero* del Laudo Arbitral proferido el 10 de agosto de 1982, con la modificación que a dicha disposición arbitral le hizo la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de homologación calentada el 29 de octubre de 1982.

Las pruebas dejadas de apreciar:

"*EL ARTICULO OCTAVO* del Laudo Arbitral proferido entre el Banco Cafetero y el Sindicato de base de sus trabajadores con fecha 10 de agosto de 1982, en relación con lo preceptuado en el *ARTICULO VIGESIMO PRIMERO* del citado Laudo Arbitral y en el *ORDENAMIENTO* 4° de la sentencia de homologación proferida por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con fecha 29 de octubre de 1982 (fls. 244 y 245, 249 y 182, en su orden).

Demostracion del cargo:

"1. La pensión de jubilación con 25 años de servicios al Banco Cafetero y cualquier edad del trabajados, invocada por la parte actora como fuente del pretendido reajuste pensional, fue pactada en el *ARTICULO* 16 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978 entre el Banco Cafetero y el sindicato de base de sus trabajadores, disposición convencional ésta que fue modificada por el *ARTICULO VIGESIMOPRIMERO* del Laudo Arbitral proferido entre las mismas partes citadas con fecha 10 de agosto de 1982 y por el *ORDENAMIENTO 4°* de la sentencia de homologación proferida por la H. Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con fecha 29 de octubre de 1982.

"Dicen así las precitadas disposiciones, en su orden:

«El artículo 16 de la Convención Colectiva de 1978:

"«ARTICULO 16.-*PENSION DE JUBILACION.* - Todo trabajador que cumpla 25 años de servicios continuos o discontinuos, en forma

exclusiva al Banco Cafetero, y sin tener en cuenta su edad, tendrá derecho a solicitud suya, a una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 100% del salario promedio devengado en el último año de servicios, sin exceder del límite legal». (fls. 187 a 209, particularmente fl. 198).

"El artículo 21 del Laudo Arbitral, reza así:

"«*ARTICULO VIGESIMOPRIMERO.- PENSION CON 25 AÑOS DE SERVICIOS.*

"»Continuará vigente la pensión de jubilación de que trata la cláusula 16 de la Convención Colectiva de trabajo pactada el 23 de mayo de 1978, salvo para quienes desempeñan las funciones correspondiente a los cargos que el 31 de marzo de 1982 tenían un sueldo básico mensual de ($ 22.000.oo) o superior». (fls. 219 a 250, particularmente fl. 249).

"El ordenamiento 4° de la sentencia de homologación, dice: «4° Se entiende que la fecha de los sueldos a que se refiere el artículo vigesimoprimero del Laudo en mención, para efecto de la pensión de jubilación a los veinticinco (25) años de servicios, es el 9 de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982), conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo». (fls. 72 a 183, particularmente fl. 182).

"2. La modificación sustancial establecida en el artículo *VIGESIMO PRIMERO* del Laudo Arbitral consistió en la *EXCEPCION* que allí se consignó a la regla general pactada en el *ARTICULO 16* de la Convención Colectiva de Trabajo de 1978, en virtud de que el Banco Cafetero denunció la aludida pensión jubilatoria convencional con 25 años de servicios y cualquier edad del trabajador, por resultar una prestación muy gravosa para sus intereses económicos.

"El tribunal de arbitramento explicó con notoria claridad y precisión los motivos que lo indujeron a establecer la mencionada excepción. En la parte considerativa de su fallo se lee al respecto, en lo pertinente:

"«Fundado en la doctrina antedicha, este Tribunal considera que no le es dable abstenerse de definir el punto relativo a la pensión a cualquier edad y para hacerlo tiene en cuenta, de parte, que si bien es carga prestacional para el Banco Cafetero importante, y que los trabajadores que todavía no han cumplido los 25 años de servicio sólo tienen una mera expectativa a ella y no un derecho adquirido, observa, de otra, que resultaría inequitativo suprimirla para todos los trabajadores llamados a disfrutar por la mencionada convención suscrita entre las mismas partes en 1978. *por eso, como fórmula intermedia, mantendrá esa ventaja laboral para los cargos de menores ingresos y la suprimirá para los de mayores remuneraciones, que son las que implican más fuertes erogaciones para la empresa. El límite que a juicio del Tribunal es equitativo, es el relacionado con los cargos cuyos sueldos básicos eran el 31 de marzo de 1982 de $ 22.000.oo o superiores, mensualmente. Así lo determinará en la parte resolutiva*» (fl. 240). (subrayo).

"Como se ve por la citada exposición de motivos, el Tribunal de Arbitramento tomó en cuenta los *CARGOS EXISTENTES* en el Banco Cafetero al tiempo de proferir su fallo para establecer la *EXCEPCION* consignada en el artículo 21 del Laudo Arbitral y al efecto los clasificó en *«CARGOS DE MENORES INGRESOS» y en «CARGOS DE MAYORES REMUNERACIONES»*, expresando que estos últimos son los que tienen sueldos básicos de $ 22.000.oo o superiores mensualmente, registrados el día 9 de Agosto de 1.982 conforme al *ORDENAMIENTO 4°* de la sentencia de homologación.

"No se refirió el Laudo Arbitral -según la exposición de motivos transcrita antes- a los empleados del Banco Cafetero que desempeñaba dichos cargos el 9 de Agosto de 1.982, sino a los *CARGOS EXISTENTES* en ese Banco en la mencionada fecha.

"A esos mismos *CARGOS* se refirió el tribunal de arbitramento para decretar los aumentos salariales que con retrospectividad al 1° de Abril de 1.982 señaló en el artículo *OCTAVO* de su fallo arbitral, en tal

forma que todos los sueldos correspondientes a dichos cargos deban estimarse aumentados desde el 1° de Abril de 1.982, en las cuantías indicadas en el expresado *ARTÍCULO OCTAVO* del Laudo Arbitral. (fls. 244 y 245).

"Sobre la retrospectividad salarial mencionada dijo la sentencia de homologación, en lo pertinente: «Pero como la distinción que hace el Tribunal (de Arbitramento) respecto a la cuantía de los sueldos para establecer quienes podrán seguir gozando de los beneficios de la pensión de jubilación a los 25 años de servicios y quiénes no, la funda el Tribunal en sueldos existentes el 31 de marzo de 1.982, da así a su disposición, *que no tiene nada que ver con aumentos de salarios,* carácter retroactivo, lo cual es improcedente según se ha visto. Por consiguiente, se entenderá que la fecha de los sueldos para establecer la distinción referida en cuanto a la pensión de jubilación de que se trata, es el 9 de agosto de 1982. Así constará en la parte resolutiva de este fallo» (fl. 162). (subrayo).

"3. En tal orden de ideas resulta que el cargo desempeñado por el exempleado demandante el día 9 de agosto de 1982 -como consta en su «*REGISTRO DE EMPLEADOS*» (fls. 49 a 52, particularmente fl. 51) - tenía un sueldo de $ 22.969.oo mensuales, o sea superior a la suma de $ 22.000.oo, sueldo que se le pagó en el mes de agosto de 1982, en los períodos de pagos de salarios, que eran por quincenas vencidas del calendarios, como lo confesó el representante legal del Banco Cafetero al absolver el interrogatorio de parte que se le formuló en la primera instancia. (Respuesta a la pregunta *SEXTA* del interrogatorio -fls. 34 y 36, en su orden). Por lo tanto dicho CARGO quedó comprometido en la *EXCEPCION* establecida en el artículo vigésimo primero del Laudo Arbitral de agosto 10 de 1982.

"4. Contra lo que se deja expresado entendió erróneamente el fallador *ad quem* que el exempleado demandante tiene derecho al *REAJUSTE PENSIONAL* demandado, con fundamento en las consideraciones que, en lo pertinente, dicen así: «De acuerdo con lo

dicho por H. Corte la fecha a tener en cuanta para los efectos de la pensión de 25 años es la del 9 de agosto, día de la expedición del Laudo y no antes, y se tendrán en cuenta los sueldos existentes en agosto 10. Además, los fundamentos de la demanda están en que el actos tiene derecho a la aplicación de la Convención y así, se está declarando en esta sentencia. Por lo demás, la pensión reconocida es evidentemente de orden legal, pues se profirió el fallo de primera instancia, claramente se determinó que al actor le era aplicable la Convención Colectiva y así la pensión resultante en la providencia apelada, es precisamente la consagrada en el Laudo Arbitral que puso fin al conflicto colectivo». (pág. 8 del fallo impugnado -fl.292).

"Incurrió así la sentencia acusada en ostensible error de hecho, porque aplicó el artículo *VIGESIMOPRIMERO* del Laudo Arbitral de agosto 10 de 1.982 dándole una interpretación que no corresponde a la motivación que lo originó, ni al texto claro de esa norma arbitral, con la modificación hecha en el ordenamiento 4°de la sentencia de homologación fechada el 29 de octubre de 1982. Le hizo decir a la citada norma arbitral lo que en realidad no dice, pese a su texto claro.

"5. En dos casos idénticos al que aquí se contempla, admitió la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que debían computarse los aumentos salariales que con efecto retrospectivo al 1° de Abril de 1982 decretó el mencionado Laudo Arbitral, en su *ARTÍCULO OCTAVO,* para los efectos de la aludida pensión de jubilación convencional, con 25 años de servicios al Banco Cafetero y cualquier edad del trabajador.

"En la primera oportunidad dijo la H. Sala de Casación Laboral, en lo pertinente: «Y de la propia exposición de la demandante se tiene que para agosto de 1982 el sueldo básico era de $ 21.200.oo (fl. 51) lo cual lleva a esta sala a reconocer que esa suma no incluido el valor que efectivamente correspondía al cargo del demandante, pues en ella no se involucra el aumento decretado por el Laudo en forma retrospectiva, lo que indica que el juzgado *ad quem* erró al considerar que aquélla

era de cifra del salario de ese cargo, pues no la contempló, incluyéndola, el valor del aumento que no por retroactivo dejaba de constituir el valor real a que se refiere el Laudo y las convenciones citadas». (Sentencia de casación noviembre 23 de 1.988. Ordinario de David Salex Gorge contra Banco Cafetero - expediente No 2.565).

"En la segunda ocasión dijo la H. Sala: «Si bien es cierto que en la diligencia de Inspección Judicial, se tiene por establecido que a partir de julio el demandante tenía un sueldo básico de $ 17.717.oo, valor éste que devengó hasta la primera quincena del mes de agosto del mismo año y que sólo a partir de la segunda quincena de ese mes y año el sueldo era de $ 22.168.oo, no es menos cierto que al efectuarse los aumentos previstos en el Laudo Arbitral, con efectos retrospectivos, o sea $ 4000.oo desde el 1° de abril y el 3% automático a partir del 1° de julio, obliga a concluir que el sueldo básico el 9 de agosto era de $ 22.188.oo, pues el valor de tales aumentos deben contemplarse como el valor real en la fecha a que se refiere el Laudo. Por lo tanto, es lógico deducir también, como atinadamente lo indica el opositor, que el 9 de agosto de 1982 el demandante tenía un sueldo básico superior a $ 22.000.oo, con lo cual no solamente se da adecuada aplicación a las normas convencionales y legales que se señalan como infringidas por el censor, sino que además no aparecen los errores que con el carácter de evidentes se proponen contra la sentencia impugnada. Por consiguiente no ha de prosperar el cargo». (Sentencia de casación de marzo 8 de 1989.- Ordinario de Hernando PulecioArteaga contra Banco Cafetero. Expediente No. 2.634)".

Se considera:

Se orienta esta cargo a demostrar que el trabajador al desempeñar a la fecha de su retiro un cargo que para el día 9 de agosto de 1.982 devengaba salario superior a $ 22.000.oo mensuales, se encontraba comprendido entre los trabajadores exceptuados del derecho de recibir la pensión consagrada por el artículo 16 de convención de 1978 de

conformidad con el artículo 21 del Laudo arbitral de 10 de agosto de 1982.

Empero, la decisión del Tribunal al confirmar la del *a quo* sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, obedeció a que, al interpretar al artículo 21 del Laudo arbitral en consonancia con el ordenamiento cuarto de la sentencia de homologación dictada por esta corporación el 29 de octubre de 1982, concluyó que para hacerse acreedor de la pensión solo le bastaba al trabajador acreditar que había cumplido 25 años de servicios y que para el día 9 de agosto de 1.982 devengaba un salario inferior a los $ 22.000.oo.

Esta corporación ha reiterado que tanto esta interpretación, como la que presenta la censura consiste en creer que el laudo se refiere al salario que para el nueve de agosto de 1982 devengaba el cargo desempeñado por el trabajador en el momento de pensionarse, son igualmente lógicas y de recibo, y que consecuencialmente, la interpretación del *ad quem* en uno u otro sentido, no puede originar la comisión de errores e hecho ostensibles por parte del Tribunal.

De esta suerte, resulta inocuo la demostración de la remuneración que para el 9 de agosto de 1982 devengaba el cargo que el trabajador desempeñaba en el momento de pensionarse.

Sin aparecer demostrados los errores de hecho que le atribuye la censura a la sentencia, el cargo no está llamado a prosperar.

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 del 29 de abril de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafe de Bogotá, D.C., en el juicio promovido por Pablo Antonio Díaz Cubides contra el Banco Cafetero.

Costas en el recurso de casación a cargo de parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértesey devúelvase el expediente al Tribunal de origen.·

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Enrique, Jorge Iván Palacio Palacio.

Laura Margarita Manotas Gonzalez, Seccretaria.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
SALA LABORAL
-SECCIÓN PRIMERA-.

Aclaración de voto

Expediente No. 7045

En mi opinión la interpretación correcta del artículo 21 del Laudo Arbitral de 1982, reformado en la sentencia que conoció de los recursos de homologación que las partes interpusieron en su contra, es aquella de acuerdo a la cual la condición para que un trabajador del Banco Cafetero tenga derecho a la pensión de jubilación con 25 años de servicios, sin consideración a la edad, es la de que no desempeñe, en el momento de cumplir el tiempo de servicios, las funciones correspondientes a un cargo que el 9 de agosto de 1982 hubiere tenido un sueldo mensual de $ 22.000.oo o superior, por tanto considero que el fallador incurrió en un yerro fáctico manifiesto al acoger lo expresado en una sentencia del mismo Tribunal, en relación con la cláusula convencional referida, en la que consideró que "..se quiso consagrar la pensión de jubilación de 25 años, para quienes ocuparan aquellos cargos con sueldos no superiores a $ 22.000 determinando para el efecto, que la fecha a tener en cuenta, era precisamente el 9 de agosto, día de la expedición del laudo y no antes".

No obstante lo anterior, estoy de acuerdo con la no prosperidad del ataque puesto que la impugnación no demuestra en este caso que el demandante se encuentre dentro de la excepción prevista en el artículo 21 del mencionado Laudo Arbitral, dado que no acredita que aquel hubiere desempeñado, para la fecha en que cumplió el tiempo servicios

requerido, las funciones correspondientes a uno de los cargos del Banco que al 9 de agosto de 1982 tenía un sueldo igual o superior a $ 22.000.oo.

En estos términos dejo aclarado mi voto.

Francisco Escobar Henríquez

EDUCADORES OFICIALES, EDUCADORES NO OFICIALES - Régimen legal aplicable, Diferencia

No puede pasarse por alto que el mismo decreto 2277/79, distingue en sus arts. 3o, y 4o entre «educadores oficiales» y «educadores no oficiales», estableciendo la segunda de las disposiciones que a los profesores o docentes de esta última especie únicamente le son aplicables "las normas de escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones"; pero que en los demás aspectos del ejercicio de su profesión estos educadores "se regirán por las normas del CST., los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos según el caso". Vale decir, que para los educadores de establecimientos particulares de enseñanza la prestación de sus servicios personales se gobiernan por los acuerdos de voluntad, individuales o colectivos, que dentro de las limitaciones de la ley regulan las relaciones laborales de los demás trabajadores particulares, atendidas las específicas reglas que los arts. 101, y 102 del CST., contemplan para ellos; y entre las normas legales las generales que fijan el salario mínimo.

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, veintisiete (27) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación 7350. Acta 20

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Se decide el recurso de casación de la *Academia Militar General Tomás Cipriano de Mosquera* contra la sentencias dictada po el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán* el 19 de agosto de 1994, en el juicio que le sigue *Joselin Guerrero Villarraga.*

I. *Antecedentes*

El proceso lo promovió Guerrero Villarraga para que previa declaración de su carácter de rector académico del colegio demandado, fuera condenado a pagarle las indemnizaciones por terminación unilateral del contrato sin justa causa y por mora, las diferencias entre lo que le fue pagado y el salario mínimo legal para el séctor docente privado según la ley 14 de 1971, "cualquiera otra prestación que resultase probada por prima de servicios (y) vacaciones de acuerdo con la ley» y las «cesantías correctamente liquidadas y sus intereses" (folio 13).

Las anteriores pretensiones las fundamentó en los servicios que le presentó como rector académico del 1o. de julio de 1983 al 30 de julio de 1990, y en que, según lo afirmó, para que un colegio como el demandado pueda funcionar requiere que su rector sea licenciado y se halle en el séptimo grado del escalafón docente, por lo que su salario debe corresponder al 75% del previsto en dicho escalafón para un educador oficial de igual categoría; y que en su caso al ingresar se encontraba en el décimo grado del escalafón y en 1990 en el duodécimo grado. Según el demandante, su contrato de trabajo fue a término indefinido con "cláusulas leoninas" que lo vinculan "como un trabajador común y corriente" sin tener en cuenta sus "calidades humanas y

científicas" y su horario era de ocho a doce de la mañana y de dos a seis de la tarde.

El colegio demandado aceptó la modalidad del contrato de trabajo, la duración de la relación laboral y el empleo del demandante, pero negó que él tuviera la calidad de docente, por lo que se opuso a las pretensiones. Como excepción propuso la de prescripción y en la primera audiencia de trámite la de inexistencia de las obligaciones demandadas, alegando expresamente en su defensa que la ley 14 de 1971 no era aplicable al rector por cuanto sus funciones eran de índole administrativa.

El Juez Laboral del Circuito de Popayán, mediante sentencia del 15 de febrero de 1994, condenó a la parte demandada a pagar por las diferencias resultantes las sumas de $ 1'941.965.oo por el salario desde 1987, $ 204.195.oo por las primas de servicio, $ 446.945,66 por el auxilio de cesantía y $ 29.880,95 por los intereses a la misma, $ 1'011.479,12 por la indemnización por terminación unilateral y como indemnización por mora $ 5.726,66 diarios desde el 1o. de agosto de 1990 "hasta el día en que se efectúe el pago total de la obligación" (folio 59). Le impuso las costas.

II. *La sentencia del Tribunal*

Al resolver la apelación del colegio, el Tribunal, con la sentencia aquí impugnada, confirmó la de su inferior y lo condenó a pagar las costas de la alzada.

Fundó su decisión en la consideración de haber tenido Joselín Guerrero Villarraga el carácter de docente por haber sido rector de la Academia Militar General Tomás Cipriano de Mosquera, pues, en su criterio, el artículo 32 del decreto 2277 de 1979 les da dicho carácter a los rectores de un plantel de enseñanza básica secundaria o media, por lo que de conformidad con el artículo 4° de la ley 14 de 1971 y de dicho decreto, su sueldo no podía ser inferior al 75% del señalado para quienes trabajan en la rama oficial en la misma categoría.

III. *El recurso de casación*

Según lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda por medio de la cual sustenta el recurso (folio 10 a 15), que fue replicada (folios 18 a 22), el establecimiento particular de enseñanza recurrente pretende que se case la sentencia del Tribunal y que la Corte, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y lo absuelva de todas las pretensiones.

Para tal efecto le formula un cargo en el cual la acusa por interpretar erróneamente los artículos 4° de la ley 14 de 1971, 2° y 32 del decreto 2279 de 1979 y aplicar indebidamente los artículos 65, 127, 128, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, "en relación con el 61, 62 y 64 del C.S. del T.; 27 del decreto 2351 de 1965 [y] 1° de la ley 52 de 1975" (folio 11).

El argumento con el se busca demostrar el cargo que se resume diciendo que para esta parte la ley 14 de 1971 se limita a fijar el sueldo mínimo de los profesores de los colegios privados determinándolo en el 75% del que devengan los del sector oficial dentro de la misma categoría y, en cambio, el artículo 4° del decreto 2277 define el régimen legal de los "educadores no oficiales", que dice es del Código Sustantivo del Trabajo "salvo en lo referente a escalafón nacional docente, capacitación y asimilación"; pero sin que dichas normas se relacionen con los rectores de los colegios oficiales o no oficiales.

En cambio, según lo afirma el colegio recurrente, el artículo 32 del decreto, cuyo título es el de "cargos directivos de la educación oficial", se refiere únicamente a los de dicho sector a fin de que los empleos directivos de los colegios oficiales sean provistos por "educadores escalafonados".

Se sostiene en el cargo que la norma contenida en el artículo 32 del decreto 277 de 1979 "por su *destinación exclusiva,* no cabe aplicarla a los colegios de la educación no oficial" (folio 13). Por ello se califica como «evidentemente sofística la argumentación del sentenciador

cuando pretende que como el salario mínimo de *los profesores* (`docentes', los denomina el artículo 4° de la ley 14) de los planteles particulares ha de ser el 75% del disfrutado por los de los planteles oficiales, ese mismo salario es el que debe pagarse al rector de un colegio privado, porque entre los cargos de los «directivos de la *educación oficial*» el rector de un plantel de enseñanza básica, secundaria o media deba ser educador escalafonado" (ibídem), para decirlo con las textuales palabras empleadas en la demanda.

Para el impugnante una cosa es el sueldo mínimo de los profesores de los planteles particulares en relación con el devengado por los del sector oficial y otra diferente el que los directivos de dichos colegios deban estar inscritos en el escalafón de enseñanza, por lo que afirma que en sana lógica no cabe deducir que estos últimos deban ganar lo mismo que los profesores.

Se dice en la censura que la errónea interpretación pudiera derivarse de haber confundido el Tribunal la preposición «con» con el adverbio de modo «como», conforme resulta de la trascripción que del artículo 32 del decreto se hace en la sentencia impugnada.

Finaliza el cargo con una relación de las normas que se expidieron en desarrollo de las facultades extraordinarias que concedió la ley 14 de 1971 y la afirmación de haberse dictado con posterioridad a las normas por cuya errónea interpretación acusa el fallo, otros preceptos que abrogaron el artículo 4° de la misma; pero aceptada la vigencia de las disposiciones que aplicó el Tribunal, dice que fueron mal interpretadas.

La réplica se opone a la prosperidad del cargo arguyendo que la exigencia del recurrente conforme a la cual el rector de un colegio para que sea docente debe tener cátedra, constituye "sofisma de distracción" y, además, "es discriminatoria y no unificatoria de las leyes docentes" (folio 20).

Según el replicante, la ley 14 de 1971 fue dictada en virtud de los abusos que con el salario de los docentes cometían los dueños de los

colegios privados y por eso estableció como salario mínimo para ellos el 75% «de lo que corresponde o pague la Nación de acuerdo con el escalafón docente» (ibídem).

También afirma el opositor que su calidad de docente es indiscutible y que los argumentos expuestos por el recurrente contrarían el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que «el carácter docente es una cualidad dada por la ley» (folio 21); cualidad que sostiene es protectora y le permite gozar de las garantías sociales como son los salarios. Para apoyar sus razones invoca el decreto 525 de 1990, del cual dice que en su artículo 18 «reconfirma lo de otros decretos anteriores, sobre los institutos docentes privados» (ibídem), en el sentido de fijar requisitos para el desempeño del cargo de rector de institutos docentes privados.

Concluye su oposición haciendo una disquisición gramatical respecto de la preposición "con", que afirma es la correctamente empleada por el artículo 32 del decreto 2277 de 1979, y el adverbio "como".

IV. *Consideraciones de la Corte*

El debate planteado en el proceso, conforme lo entendió con todo acierto en este aspecto el Tribunal, giró en torno al hecho de si Joselín Guerrero Villarraga, como rector de la Academia Militar General Tomás Cipriano de Mosquera, tenía el carácter de docente y, por lo mismo, sus salarios y prestaciones debían serle pagadas de acuerdo con las normas vigentes en el escalafón de educadores.

En esto no incurrió en equivocación alguna el fallador. Pero no obstante haber entendido correctamente el conflicto que se le planteaba, interpretó erróneamente el artículo 4° de la ley 4a. de 1971, pues al armonizarlo con los artículos 4° y 32 decreto ley 2277 de 1979, concluyó que esta última disposición legal preceptúa que los rectores de un plantel de enseñanza básica o secundaria media, por el solo hecho de ejercer tal función, tienen el carácter de docentes y, consiguientemente, el

derecho a un sueldo que no pude ser inferior al 75% del señalado en una categoría igual para quienes trabajan en el sector oficial.

Como lo plantea el recurrente en su acusación, esta inteligencia de las normas no corresponde a su genuino sentido, puesto que el dicho artículo 32 del decreto ley 2277 de 1979 se refiere exclusivamente a los «cargos directivos de la educación oficial» para establecer que los empleados públicos que allí se relacionan, y entre ellos los rectores de planteles de enseñanza básica secundaria o media, tienen carácter de docentes "y en consecuencia deben ser provistos con educadores escalafonados".

No puede confundirse la regulación contenida en el artículo 4° de la ley 14 de 1971, precepto legal en el que sí claramente se fija un salario mínimo para los profesores de establecimientos particulares de enseñanza -que es como los denomina el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo-, con la regulación aplicable exclusivamente para los docentes del sector oficial, según la cual tienen dicho carácter y deben ser provistos con educadores escalafonados los cargos directivos de director de escuela o concentración escolar, coordinador o prefecto de establecimiento, rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media, jefe o director de núcleo educativo o de agrupación de establecimientos y supervisor o inspector de educación, «o los que tengan funciones equivalentes".

El artículo 32 del decreto ley 2277 de 1979 hace parte del capítulo que regula la carrera docente en el sector público; carrera que es definida como "el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector oficial, garantiza la estabilidad de dichos educadores en el empleo, les otorga el derecho a la profesionalización, actualización y capacitación permanente, establece el número de grados del escalafón docente y regula las condiciones de inscripción, ascenso y permanencia dentro del mismo, así como la promoción a los cargos directivos de carácter docente".

Los claros términos utilizados en dicha norma legal y en las restantes disposiciones del decreto, por las cuales se regula lo relativo

al ingreso del docente, su estabilidad, casos en que puede ser destituido o suspendido de su empleo y a las autoridades que tienen competencia para ello; así como sus derechos, estímulos, deberes, prohibición y régimen disciplinario; situaciones administrativas y en general todos los aspectos propios de una relación legal y reglamentaria, obligan a concluir que cuando el artículo 32 les otorga el carácter de docentes a los directivos de la educación oficial, no está con ello disponiendo que quienes en los establecimientos de enseñanza particular ejerzan funciones similares tienen por ese solo hecho el carácter de docentes y "en consecuencia deben ser provistos con educadores escalafonados"; muchísimo menos que la sola circunstancia de tener el carácter de directivo de un colegio particular haga obligatoria la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4° de la ley 14 de 1971 sobre el salario mínimo de los profesores.

No puede pasarse por alto que el mismo decreto ley 2277 de 1979 distingue en sus artículos 3° y 4° entre "educadores oficiales" y "educadores no oficiales", estableciendo la segunda de las disposiciones que a los profesores o docentes de esta última especie únicamente le son aplicables "las normas de escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones"; pero que en los demás aspectos del ejercicio de su profesión estos educadores "se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos, según el caso". Vale decir, que para los educadores de establecimientos particulares de enseñnza la prestación de sus servicios personales se gobierna por los acuerdos de voluntad, individuales o colectivos, que dentro de las limitaciones de la ley regulan las relaciones laborales de los demás trabajadores particulares, atendidas las específicas reglas que los artículos 101 y 102 del Código Sustantivo del Trabajo contemplan para ellos; y entre las normas legales las generales que fijan el salario mínimo.

Conviene anotar que el artículo 18 del decreto 525 de 1990, cuya naturaleza es puramente reglamentaria y por lo mismo no puede ir más allá de lo dispuesto en las leyes, nada estatuye en relación con el

carácter docente de los rectores de institutos docentes privados, como los llama el precepto reglamentario, sino que se limita a fijar los requisitos para desempeñar el cargo de rector de un establecimiento particular de enseñanza.

En consecuencia, el cargo prospera y se casará la sentencia en cuanto confirma las condenas dispuestas en la primera instancia.

V. *Consideraciones de instancia*

Para fundamentar la sentencia que habrá de dictarse en reemplazo de la anulada, parecerían en principio suficientes las razones expresadas al resolver el recurso; sin embargo, resulta que al promover el proceso Guerrero Villarraga planteó que la indemnización por despido injusto fue mal liquidada no sólo en cuanto al salario que se tomó en consideración sino en lo que hace a la norma aplicable, puesto que por el tiempo que duró el contrato a término indefinido el monto de la misma era el señalado en el ordinal 4° literal c) del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que para casos como el aquí juzgado establece su valor en una suma igual al salario de 45 días por el primer año y 20 días adicionales por cada uno de los subsiguientes y proporcionalmente por fracción.

Probado como se encuentra que lo pagado por este concepto al trabajador despedido fue la cantidad de $ 277.020,87 que corresponde a 136,24 días sobre un salario de $ 2.033,33 diarios, cuando de acuerdo con la norma legal el número de días debió ser de 166,66 para un total de $ 388.874,77, se impone entonces rebajar la condena del Juzgado para ajustarla a la que exactamente resulta de aplicar lo dispuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma en que lo modificó el artículo 8° del decreto 2351 de 1965.

Queda entonces la condena fijada en la suma de $ 61.853,90 equivalente a la diferencia entre el valor legal de la indemnización y el que efectivamente le fue pagado a Guerrero Villarraga a la terminación del contrato, conforme resulta del documento del folio 3 del expediente

y lo manifestado dentro de la primera audiencia de trámite por el apoderado judicial del colegio demandado (folio 22).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *CASA* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 19 de agosto de 1994, y en sede de instancia, revoca la proferida por el Juzgado Laboral de Popayán el 15 de febrero de 1994 en cuanto a las condenas diferentes a la indemnización por despido, por las cuales absuelve, y, en su lugar, modifica la correspondiente a la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo para fijarla en la suma de sesenta y un mil ochocientos cincuenta y tres pesos con noventa centavos ($ 61.853,90), que deberá pagarle la Academia Militar General Tomás Cipriano de Mosquera a Joselín Guerrero Villarraga.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las de primera instancia serán de cargo de la parte demandada en un 10% de las que se causen.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE SOBREVIVIENTE/CARGA DE LA PRUEBA EN LA RECLAMACION POR PARTE DE LA COMPAÑERA PERMANENTE

El art. 27 del acuerdo 049/90 del Seguro Social, señala como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge y, a falta de éste al compañero o compañera permanente. Ocurre que la regla de juicio sobre carga de la prueba, aplicada al art. 27 del citado acuerdo, no le asigna al compañero la prueba de la extinción del derecho del cónyuge. Y aunque la norma reconoce que la prerrogativa del derecho a recibir la pensión es, en primer lugar, del cónyuge sobreviviente, no le impone al compañero, como único reclamante de la pensión, la carga de demostrar el hecho extintivo para el acreedor prevaleciente. Si la compañera permanente afirma en juicio, como presupuesto de su pretensión, que tuvo esa condición respecto del pensionado con quien dice haber hecho vida marital hasta la fecha de fallecimiento del causante, y sólo ella acude a reclamar o demandar judicialmente la sustitución de la pensión, ni el obligado a pagarla ni el juez pueden exigirle que acredite un hecho que no le corresponde demostrar que incluso puede ignorar totalmente, pues sería tanto como decir que el titular de un derecho debe probar, además de su existencia,

que no se ha producido su extinción o modificación, o que no ha ocurrido algún hecho impeditivo de su nacimiento.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda.

Radicación No. 7383. Acta No.20

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el *Instituto de Seguros Sociales* contra la sentencia dictada el 12 de agosto de 1994 por el *Tribunal Superior de Medellín,* en el juicio que le sigue *Ana de Dios Mesa Alvarez.*

I. *Antecedentes*

El proceso comenzó con la demanda que instauró Ana de Dios Mesa Alvarez contra el Instituto de Seguros Sociales y Ana Rita López Rojas para que se declare que tiene derecho a la sustitución de la pensión de vejez ò pensión de sobrevivientes de su compañero permanente Jorge Enrique Cárdenas Rojas y para que se condene al Instituto demandado a pagarle la prestación a partir del 17 de marzo de 1993.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que Jorge Enrique Cárdenas Rojas falleció el 17 de enero de 1993 cuando disfrutaba de una pensión de vejez a cargo del Seguro Social; que Jorge Enrique Cárdenas Rojas había contraído matrimonio católico con Ana Rita López Rojas el 25 de abril de 1937; que en relación marital de hecho con el pensionado procreó varios hijos; que dicha relación se mantuvo desde 1950 hasta el fallecimiento de Cárdenas Rojas; que solicitó al

Seguro Social la pensión de sobreviviente, sin obtener respuesta de la entidad.

Al contestar la demanda el Instituto de Seguros Sociales admitió que Jorge Enrique Cárdenas Rojas fue beneficiario de la pensión de vejez, dijo que no le constaban los restantes hechos y se opuso a las pretensiones. Propuso la excepción previa de falta de competencia y la de fondo que llamó inexistencia de la obligación, condicionada a la ausencia de prueba de los casos contemplados por el artículo 27 del acuerdo 049 de 1990.

Ana Rita López Rojas, representada por curador ad litem admitió como cierto el hecho de la demanda relativo al fallecimiento de Jorge Enrique Cárdenas Rojas por estar acreditado en el expediente y dijo desconocer o no constarle los restantes. Sobre esta misma consideración expresó que no podía declarar su oposición a las pretensiones, ateniéndose a lo que demostrara la demandante.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín, que conoció del proceso, por fallo del 19 de mayo de 1994 absolvió a los demandados y no impuso costas.

II. *La sentencia del Tribunal*

Por apelación interpuesta por la demandante el Tribunal Superior de Medellín, mediante la sentencia del 12 de agosto de 1994 aquí acusada, revocó la del Juzgado y en su lugar condenó al Instituto de Seguros Sociales a reconocer y pagar a la actora la susutitucióm pensional que había disfrutado Jorge Enrique Cárdenas Rojas desde el 17 de enero de 1993 en cuantía no inferior al salario mínimo legal. le impuso las costas de la primera instancia y no hizo condenación por las de alzada.

El Tribunal tuvo por demostrado que la actora convivió con Jorge Enrique Cárdenas Rojas desde el año 1950 hasta la fecha de su muerte, que durante esa unión se procrearon varios hijos, que el causante estaba

casado desde el año 1937 con Ana Rita López y que el Seguro Social le reconoció y pagó a Cárdenas Rojas la pensión de vejez. Dijo el sentenciador que para la época del fallecimiento del pensionado estaba vigente el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 0758 de ese mismo año, por el cual se dispùso que la pensión de sobrevivientes correspondía a la compañera permanente cuando, estando el pensionado unido por un vínculo matrimonial anterior, faltaba la cónyuge, por lo que en principio la sustitución no podría otorgarse. Sin embargo, acogiendo la doctrina de una sentencia de la Corte Constitucional que, en síntesis, da prelación a la convivencia efectiva sobre el vínculo matrimonial disociado, consideró el Tribunal que debía prevalecer la equidad como principio constitucional y concluyó en el reconocimiento de la sustitución pensional en favor de la demandante.

II. *El recurso de casación*

Interpuesto por el Instituto de Seguros Sociales, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, que no fue replicada.

Según lo declara el recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, busca con el recurso que la Corte case la sentencia impugnada y que en sede de instancia confirme la del Juzgado.

Con ese propósito propone tres cargos contra la sentencia del tribunal, todos por la vía directa, que la Sala decide de manera conjunta de conformidad con lo previsto por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

El primer cargo está propuesto por infracción directa de los artículos 114, 116 y 230 de la Constitución Política, 27 del C.C. y 27.1 del decreto 758 de 1990 o acuerdo 049.

Para demostrar la violación de la Constitución y la ley de que acusa a la sentencia el recurrente comienza por observar que al Congreso y no al juez corresponde hacer las leyes y que el encargado de aplicarla

y de administrar justicia no puede desacatarla, cuando ella es clara, con el pretexto de interpretarla. Sostiene que el artículo 27 del decreto 758 de 1990 (sic) establece que la compañera permanente sólo es beneficiaria de la pensión cuando falta la cónyuge del pensionado que ha estado unido por un vínculo matrimonial anterior y señala expresamente cuándo se produce esa falta, de modo que el fallador incurre en rebeldía contra la ley si omite su aplicación con cualquier pretexto, como aconteció en el caso de autos en el que se recurrió indebidamente a la jurisprudencia y la equidad para no hacer actuar el precepto aplicable al caso concreto.

El segundo cargo acusa la interpretación errónea del artículo 27, numeral 1o. del decreto 758 de 1990 (sic) y la consecuencial aplicación indebida de los artículos 1, 25, 26, 42 y 47 del mismo estatuto.

Sostiene el recurrente que la ley le da prelación a la cónyuge legítima respecto a la compañera permanente y que esa prioridad consiste en que mientras se mantenga el vínculo matrimonial la cónyuge es insustituible para recibir el amparo económico de la pensión en orden a proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad.

El tercer cargo está propuesto por aplicación indebida de los artículo 1o. 25, 26, 42 y 47 del decreto 758 de 1990 (acuerdo 049). Hace consistir la acusación en que la tutela jurídica de la pensión de sobrevivientes recae sobre el cónyuge y si no se dan las hipótesis legales que trasladan la dicha tutela a la compañera permanente se aplica indebidamente el artículo 47 del decreto 758 de 1990 (acuerdo 049).

Consideraciones de la Corte:

El artículo 27 del acuerdo 049 de 1990 del Seguro Social, aprobado por medio del decreto 758 del mismo año, señala como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge y, a falta de éste, al compañero o compañera permanente, asume que falta el cónyuge sobreviviente por muerte real o presunta, nulidad del matrimonio civil

o eclesiástico, divorcio del matrimonio civil y separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes.

La consideración conforme a la cual el Tribunal, fundado en la equidad, estimó que debía reconocer a la demandante la pensión de sobrevivientes, podría aparecer que desbordara en principio -como lo anota el Instituto recurrente- el texto de la norma del Reglamento relativo a la posibilidad de sustitución pensional a la compañera permanente. Pero ocurre que la regla de juicio sobre carga de la prueba (artículo 177 del CPC), aplicada al artículo 27 del citado acuerdo 049, no le asigna al compañero la prueba de la extinción del derecho del cónyuge. Y aunque la norma reconoce que la prerrogativa del derecho a recibir la pensión es, en primer lugar, del cónyuge sobreviviente, no le impone al compañero, como único reclamante de la pensión, la carga de demostrar el hecho extintivo para el acreedor prevaleciente, esto es, que ha ocurrido alguno de los casos de falta del cónyuge que la misma norma enumera.

De acuerdo con lo anterior, si la compañera permanente afirma en juicio, como presupuesto de su pretensión, que tuvo esa condición respecto del pensionado con quien dice haber hecho vida marital hasta la fecha del fallecimiento del causante, y sólo ella acude a reclamar o a demandar judicialmente la sustitución de la pensión, ni el obligado a pagarla ni el juez pueden exigirle que acredite un hecho que no le corresponde demostrar y que incluso puede ignorar totalmente, pues sería tanto como decir que el titular de un derecho debe probar, además de su existencia, que no se ha producido su extinción o modificación, o que no ha ocurrido algún hecho impeditivo de su nacimiento.

En consecuencia, y aun si los razonamientos del Tribunal resultaran equivocados como lo plantea el Instituto, los cargos no pueden prosperar porque en sede de instancia la Corte también tendría que disponer el reconocimiento de la pensión a la actora, pues las pruebas del proceso, y especialmente de los testimonios, demuestran que la

demandante y Enrique Cárdenas Rojas convivieron en el mismo hogar desde 1950 hasta 1993, cuando falleció el pensionado, unión de la cual nacieron nueve hijos comunes.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *NO CASA* la sentencia recurrida, dictada el 12 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que Ana de Dios Mesa Alvarez le siguen al Instituto de Seguros Sociales y a Ana Rita López Rojas.

Sin costas en casación.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango,

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DESPIDO COLECTIVO - No genera reintegro

Ni bajo el régimen de 1965 ni bajo la ley 50/90, el despido colectivo puede generar el reintegro, pues se trató de una previsión del legislador para los casos de cierre parcial o total de la empresa que, cuando ha sido regularmente autorizado por el Ministerio del Trabajo, por esa misma razón descarta la posibilidad del reintegro a un empleo que ha desaparecido. El parágrafo transitorio del art. 6 de la ley 50/90 no fue entonces infringido por el Tribunal porque los trabajadores amparados por ese precepto, al igual que los cobijados por el régimen anterior, podían ser objeto de despido colectivo autorizado mediante el reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes pero sin derecho al reintegro.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C. veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7425. Acta No. 20

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación de interpuesto por *Libia de Jesús Echavarría Agudelo. Manuel de Jesús Ossa G, Gilberto A. Posso; Luis Eduardo Jaramillo del Valle, Miguel Angel Mazo Monsalve, Marco Tulio Galeano Bustamente y Nevardo*

Saldarriaga Osorio contra la sentencia dictada el 15 de septiembre de 1994 por el *Tribunal Superior de Medellin,* en el juicio que le siguen a *Siderúrgica de Medellín S.A.*

I. *Antecedentes*

El proceso comenzó con la demanda que instauraron Libia de Jesús Echavarría Agudelo, Manuel de Jesús Ossa G, Gilberto A. Posso, Luis Eduardo Jaramillo del Valle, Miguel Angel Mazo Monsalve, Marco Tulio Galeano Bustamante y Nevardo Saldarriaga Osorio contra Siderúrgica de Medellín S.A. para obtener el reintegro al empleo, la declaración de continuidad de sus contratos, los salarios y prestaciones dejados de percibir indexados y, en subsidio, para Luis Eduardo Jaramillo del Valle y Marco Tulio Galeano, la pensión proporcional de jubilación de manera inmediata y la indemnización moratoria y para los demás, la misma pensión cuando cumplan los cincuenta años de edad.

Para fundamentar las pretensiones afirmaron que por espacio superior a los veinte años trabajaron al servicio de Siderúrgica de Medellín S.A.; que en la demandada existe un Sindicato denominado Sindicato de Trabajadores de Simesa, Sintrasimesa, al cual estuvieron afiliados; qué desde finales de 1992 la empresa cerró la planta de fundición, accesorios y mecanizados de piezas sin permiso previo del Ministerio de Trabajo y a pesar de actuaciones irregulares que fueron denunciadas penalmente obtuvo de ese Ministerio la autorización para despedir a veinte trabajadores entre los cuales se encuentran los demandantes; que fueron despedidos el 30 de julio de 1993 sin estar ejecutoriada la resolución del Ministerio que autorizaba el despido, ejecutoria que solo fue declarada el 5 de agosto de 1993 y que la solicitud de permiso para despedir se formuló respecto de 226 trabajadores y durante el proceso administrativo la empresa obtuvo la desvinculación de 390.

Al contestar la demanda, Siderúrgica de Medellín S.A. admitió el tiempo de servicios afirmado por los demandantes. Sostuvo que la autorización de despido fue concedida por el Ministerio de Trabajo

mediante actos administrativos que desarrollaron los artículos 66 y 67 de la ley de 50 de 1990 y 37 del decreto 1469 de 1978 por lo cual desaparecieron las causas que originaron los contratos de trabajo y la materia del mismo, negó los demás hechos de la demanda o afirmó que eran irrevelantes y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago, falta de jurisdicción y competencia, petición antes de tiempo y abuso del derecho.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, que conoció del proceso, por fallo del 19 de abril de 1994 absolvió a la demandada sin imponer costas.

II. *La sentencia del Tribunal*

Por apelación de los demandantes, el Tribunal Superior de Medellín, mediante la sentencia del 15 de septiembre de 1994 aquí acusada, confirmó la del Juzgado.

Dijo el Tribunal que de los modos de terminación del contrato de trabajo que contempla el artículo 5 de la ley de 1990 unos corresponden a causas legales y otros a las justas causas; que dentro de las primeras el legislador impropiamente utilizó el vocablo "despido", pues este debe limitarse al campo de las justas causas de terminación del contrato, por lo cual los conceptos causa legal y justa causa no son equiparables; que la terminación del contrato de trabajo por la causa legal consistente en la autorización administrativa para efectuar despidos colectivos no tipifica un despido, y menos con el carácter de injusto, pues el respecto al legislador debió emplear un símil conforme al cual, aunque el contrato termine por causa legal, la ley lo considera como despido sin justa causa, siendo esa la razón para que en los casos de despido colectivo no exista el reintegro con fundamento en los artículos 8.5 del decreto 2351 de 1965 y 6 de la ley 50 de 1990 que lo condicionan a la ocurrencia del despido injusto.

Respecto de la pensión proporcional de jubilación el Tribunal afirmó que de ella solo se exime el patrono "cuando el contrato se termina por justa causa, mas no cuando el rompimiento de la relación se da con base

en causa legal"; (folio 230) que según el artículo 37 de la ley 50 de 1990 subsiste la dicha pensión cuando se presenta la falta de afiliación al Seguro Social, pero en la hipótesis contraria, cuando no se han pagado las cotizaciones necesarias para que el seguro asuma la pensión de vejez, el empleador queda obligado a pagar las cotizaciones que faltaren; que "en el caso de autos no hay lugar a pensión sanción porque los accionistas estuvieron afiliados al Instituto de Seguros Sociales y cotizaron para los respectivos riesgos (fs. 95 a 97). Además, tampoco procede pronunciamiento alguno sobre cotización sanción dado que no se reclamó expresamente en la demanda (CPL art. 50)" (folio 232).

II. *El recurso de casación*

Interpuesto por los demandantes, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo previo estudio de la demanda de casación y del escrito de réplica.

Según lo declaran los recurrentes al fijarle el alcance a su impugnación, buscan con el recurso que la Corte case la sentencia impugnada y que después de revocar la de primera instancia acoja las pretensiones principales o subsidiarias de la demanda.

Con ese propósito los recurrentes proponen dos cargos contra la sentencia del Tribunal.

Primer cargo:

Está presentado por la vía directa, por falta de aplicación "...del artículo 53 de la norma de normas, así como las contenidas en el parágrafo transitorio del artículo 6 de la ley 50 de 1990 que modificó el art. 64 del C.S.T., el articulo 8, numeral 5 del decreto legislativo 2351 de 1965, el artículo 8 de la ley 171 de 1961 y el 9 de la ley 153 de 1887, en armonía con los artículos 1, 19, 21 y 28 del C.S.T. en relación con los artículos 2, 25 46, 58 y 215 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 37, 67 y 116 de la ley 50 de 1990" (folio 8).

Para la demostración del cargo sostienen los recurrentes que si el Tribunal hubiera tenido presentes las normas señaladas como violadas y los principios que informan el derecho laboral (la especial protección que el Estado debe dar al trabajo y la condición jurídica más beneficiosa), no habría vacilado en aplicar la norma que a 1 de enero de 1991 regulaba los contratos de trabajo de los actores cuando entró a regir la ley 50 de 1990 y habría despachado favorablemente las peticiones de la demanda acogiendo una de las alternativas legales previstas en las disposiciones anteriores a dicha ley.

Dicen que por mandato del parágrafo transitorio del artículo 6 de la ley 50 de 1990 sus preceptos no son pertinentes al presente caso y si estuviera en duda el régimen aplicable, según el artículo 53 de la Constitución, la solución debió adoptarse aplicando el artículo 8 - 5 del decreto 2351 de 1965 o el 8 de la ley 171 de 1961, según la alternativa que eligiera el fallador: reintegro o pensión sanción.

Afirman también los recurrentes que al olvidar el Tribunal expresas normas legales y principios básicos del derecho laboral contenidos en el artículo 53 de la Carta, que es disposición posterior a la ley 50 de 1990, modificatoria y derogatoria de la normatividad anterior como lo ordena el artículo 9 de la ley 153 de 1887, aplicó una ley anterior y desfavorable, desconociendo en consecuencia los derechos de los trabajadores demandantes.

La opositora sostiene, a su turno, que el cargo dejó de acusar el quebranto de textos que tuvo en cuenta el Tribunal para proferir su decisión, lo que, a su juicio, hace incompleta la proposición jurídica, y que, en cambio, presentó alegaciones propias de instancia.

Consideraciones de la Corte:

No son atendibles los reparos técnicos que hace la opositora al cargo, pues al indicar la acusación las normas sustanciales que reconocen en favor del trabajador el derecho al reintegro y a la pensión

proporcional de jubilación, cumple la exigencia formal que respecto de la proposición jurídica contiene el artículo 51 del decreto 2651 de 1991 sobre descongestión de los despachos judiciales, y al acusar la sentencia por haber aplicado un régimen legal impertinente se colocó al margen de la interpretación que hizo el Tribunal de los preceptos legales en los cuales fundamentó su decisión.

El parágrafo transitorio del artículo 6 de la ley 50 de 1990 dispuso que *los trabajadores que a la entrada en vigencia del estatuto tuvieran diez (10) o más años de servicios continuos al empleador seguirían amparados por el ordinal 5 del artículo 8 del decreto ley 2351 de 1965, esto es, conservaban la prerrogativa del reintegro para el caso del ser despedidos sin justa causa.*

Pero ni bajo el régimen de 1965 ni bajo la ley 50 citada, el despido colectivo pudo generar el reintegro, pues se trató de una previsión del legislador para los casos de cierre parcial o total de la empresa que, cuando ha sido regularmente autorizado por el Ministerio de Trabajo -situación que el cargo no discute-, por esa misma razón descarta la posibilidad del reintegro a un empleo que ha desaparecido. El parágrafo transitorio del artículo 6 de la ley 50 de 1990 no fue entonces infringido por el Tribunal porque los trabajadores amparados por ese precepto, al igual que los cobijados por el régimen anterior, podían ser objeto de despido colectivo autorizado, mediante el reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes, pero sin derecho al reintegro.

El artículo 53 de la Constitución Política dice que el estatuto del trabajo tendrá en cuenta, entre otros principios mínimos fundamentales, "la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho". Este principio no pudo ser infringido por el sentenciador en relación con el reintegro, pues, como se advirtió, ni el régimen anterior a 1990 ni el de ese año admitieron el reintegro del trabajador cuyo contrato terminara como consecuencia del despido colectivo autorizado por el Ministerio de Trabajo.

El parágrafo del artículo 6 de la ley 50 de 1990 nada tuvo que ver con la pensión proporcional de jubilación pues la norma se refiere de manera exclusiva al reintegro previsto por el ordinal 5 del artículo 8 del decreto 2351 de 1965. Y no es posible aceptar, como lo pretende la censura, que la duda sobre el régimen aplicable a la pensión proporcional de jubilación deba en este caso resolverse con apoyo en la favorabilidad establecida en la Constitución, toda vez que ese principio presupone que se encuentren vigentes los dos ordenamientos cuya aplicación se discute, lo que no se presenta aquí respecto de los trabajadores regularmente afiliados al Seguro Social ya que el artículo 37 de la ley 50 de 1990 subrayó el artículo 8 de la ley 171 de 1961.

Aun cuando por las razones anotadas el cargo no prospera, es evidente que el Tribunal se equivocó al considerar que no hubo despido de los demandantes pues indudablemente la iniciativa para la terminación de sus contratos provino de la empleadora que, por esa razón, les pagó las correspondientes indemnizaciones.

El despido colectivo, por el hecho de estar autorizado administrativamente, no deja de ser despido. Y por no ser uno que se produce por "justa causa" el artículo 67 de la ley 50 de 1990 ordena en ese caso reconocer la indemnización legal correspondiente a la terminación del contrato por decisión unilateral e injustificada del empleador. Por ello dijo la Sala que los despidos colectivos autorizados "deben entenderse hechos dentro de lo disciplinado por el artículo 8 del decreto 2351/65 que conlleva la correspondiente indemnización pues lo contrario sería hacer partícipe al trabajador de los riesgos o pérdidas del patrono y ello está categóricamente prohibido por el artículo 28 del C.S. del T". (Rad. 3120).

No prospera al cargo.

Segundo cargo:

Acusa la sentencia del Tribunal por ser violatoria de la ley sustancial "...en forma directa por interpretación errónea del artículo

67 de la ley 50 de 1990 y del artículo 8 del decreto legislativo 2351 de 1965, numeral 5 y 53 de la C.P, en armonía con el artículo 8 de la ley 171 de 1961, en concordancia con los artículos 1, 13, 14, 18 y 28 del C.S.T. en relación con el preámbulo y los artículos 1, 25, 46 y 230 de la C.P." (folio 10).

Para la demostración empiezan los recurrentes por afirmar que el Tribunal le dio un alcance limitado al ordinal 6 del artículo 67 de la ley 50 de 1990 pues el símil entre el despido colectivo y el despido sin justa causa debe acogerse con todas sus consecuencias legales, una de la cuales es el pago de la pensión sanción del artículo 8 de la ley 171 de 1961, en caso de escogerse esta alternativa en lugar del reintegro.

Según los recurrentes, la verdadera inteligencia del ordinal 6 del artículo 67 de la ley 50 de 1990 hace deducir del precepto la obligación patronal de pagar una indemnización en la cuantía establecida por la ley para los casos de despido injusto, conjuntamente con las demás garantías legales, pues el trabajador no participa de las pérdidas del empleador (artículo 28 CST), y por voluntad del legislador el despido indemnizable, injusto e inequitativo, de un trabajador que sirvió determinado tiempo y llega a cumplir determinada edad, debe generarle el derecho a la pensión sanción, al menos hasta que el ISS reconozca la pensión de vejez cuando cumpla la edad y el número de semanas de cotizacion requeridas. Una interpretación diferente -dice la censura- sería aniquilar los derechos de los trabajadores, violar el artículo segundo de la Carta, hacer partícipes a los empleados de las presuntas pérdidas o falencias de los empleadores, resolver las dudas a favor de los empresarios, amparar a éstos con el principio de favorabilidad, y, en una palabra, invertir el sentido y la filosofía del derecho laboral y de la seguridad social.

Afirman los recurrentes que la estructura del inciso 2 del artículo 8 de la ley 171 de 1961 comprende el tiempo de servicios, la edad y el despido injusto, y al reemplazar el *ad quem* el elemento despido injusto por un "símil" de recortados alcances, extraído del artículo 67 de la

ley 50 de 1990, desvertebró la unidad normativa del artículo 8 de la ley 171 de 1961 dándole una inteligencia distinta y dejándola sin los efectos que realmente tiene: reconocimiento a los actores de la pensión sanción a que tendrían derecho. Su erróneo análisis de la disposición no le permitió al Tribunal examinar con el merecido detenimiento la petición de reintegro.

El opositor, a su vez, sostiene que la simple lectura del inciso 6 del artículo 67 de la ley 50 de 1990 deja ver que la norma no califica como despido injusto resarcible el licenciamiento de un trabajador basado en permiso previo concedido por la autoridad del trabajo, que por tanto se fundamenta en una causa legal, de manera que si el precepto citado menciona la indemnización legal que le habría podido corresponder al trabajador si el despido se hubiera producido sin justa causa no es para reconocer la indemnización a la víctima de un hipotético despido injusto sino para fijar el monto de una recompensa o bonificación, por lo cual el licenciamiento aludido no puede conducir al reintegro ni al pago de la pensión sanción, cuando el trabajador estuvo afiliado al sistema de la seguridad social y cotizó para los riesgos pertinentes.

Consideraciones de la Corte:

En el texto de la sentencia del Tribunal expresamente se dice que el empleador sólo se exime de la pensión proporcional de jubilación «cuando el contrato se termina por justa causa, mas no cuando el rompimiento de la relación se da con base en causa legal» (folio 230), lo que demuestra que los recurrentes asumieron equivocadamente que el fundamento de la decisión radicó en excluir de la aplicación del artículo 67 de la ley 50 de 1990 los casos de despido colectivo, motivación que invocó la sentencia exclusivamente para negar el reintegro. Tanto es ello así que para el Tribunal el artículo 37 de la ley 50 mantuvo la pensión proporcional de jubilación para los casos en que falta la afiliación al Seguro Social y en que, mediando esa afiliación, no se han pagado las cotizaciones necesarias para que el Seguro asuma

la pensión de vejez. Fue por ello por lo que concluyó que «en el caso de autos no hay lugar a pensión sanción porque los accionantes estuvieron afiliados al Instituto de Seguros Sociales y cotizaron para los respectivos riesgos (fs. 95 a 97)» (folio 232).

Los recurrentes dejaron entonces incontrovertido el verdadero fundamento de la sentencia en cuanto a la resolución que adoptó por la pensión sanción reclamada.

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 15 de septiembre de 1994 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que Libia de Jesús Echavarría Agudelo, Manual de Jesús Ossa G., Gilberto A. Posso, Luis Eduardo Jaramillo del Valle, Miguel Angal Mazo Monsalve, Marco Tulio Galeano Bustamante y Nevardo Saldarriaga Osorio le siguen a Siderúrgica de Medellín S.A.

Sin costas por la rectificación doctrinaria que el recurso permitió hacer al decidir el primer cargo de la demanda de casación.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

HUELGA - EFECTOS JURÍDICOS - CESE COLECTIVO DE ACTIVIDADES - SALARIO

Si la huelga declarada en la forma provenida por la ley tiene el efecto legal de suspender para los huelguistas la ejecución del contrato de trabajo, a fortiori, un cese colectivo de actividades declarado ilegal tiene similares efectos en la relación de trabajo y, por consiguiente, durante dicho período así como el trabajador de hecho interrumpió el servicio prometido, para el patrono se interrumpe su obligación de pagar los salarios por esos lapsos. Resultaría absurdo que un acto legítimo tuviera la virtualidad de suspender la relación laboral mientras que uno declarado ilegal mantuviera para el patrono su obligación de pagar salarios.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, siete (7) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación 7209. Acta 23

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Se resuelve por la Corte el recurso de casación de la *Flota Mercante Grancolombiana, S.A.* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de junio de 1994, en el proceso que le sigue la *Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana "Asommec"* .

I. Antecedentes

El juicio lo inició el sindicato demandante actuando en representación de sus afiliados Laureano Enrique Molano P., Gabriel Díaz R., Carlos A.García R., Gonzalo A López P., Javier Pacheco A., Francisco José Llanes C., Rafael A. Castro Ch., Nelson H. Díaz., Carlos O.Torres A., Edgar de la Portilla R., Jairo A. Marulanda R.,Luis Alberto Camacho D., Benito Romero Baena y Luis A. Chavez Rojas, a quienes denominó codemandantes , con la pretensión principal de que se condenara a la sociedad enjuiciada a pagarle con destino a dichos oficiales mercantes la cantidad de US $ 41.866,08, o el mayor valor que se acredite en el proceso, por concepto de la disponibilidad estipulada en la décima primera cláusula de la convención colectiva de trabajo firmada el 1° de marzo de 1980 y por la violación del servicio de transporte de lancha de que trata el numeral 4° de la cláusula trigésima sexta de dicha convención; o subsidiariamente, a pagarle los mismos valores y en caso de despido de alguno de ellos sin el pago previo de los valores para él reclamados en este libelo por concepto de disponibilidad, se condene a la parte demandada a pagar al oficial de quien se trate, y según lo que se pruebe en el juicio, el valor de la indemnización de que trata el Art. 65 del C.S.T. (folio 11), conforme está textualmente dicho en la demanda.

Este pleito, que en la demanda se calificó como proceso laboral-colectivo ordinario de mayor cuantía (folio 3o.), se fundó en que los llamados codemandantes eran todos oficiales de la marina mercante y miembros de la organización sindical que lo originó, quienes durante los meses de julio, agosto y septiembre de 1981 estuvieron al servicio de la motonave Cartagena de Indias de propiedad de la demandada, y en que se pactó en la convención colectiva firmada el 1° de marzo de 1980 que sus afiliados que no estuviesen de franquicia , o sea, con el derecho de abandonar la nave al llegar a puerto por no tener la obligación de trabajar, podía serles ordenada su permanencia como sobretiempo . Según el sindicato, la empleadora estaba obligada a suministrar a los

oficiales en franquicia el transporte del buque a tierra y del muelle a la ciudad, y viceversa.

Se explica también en la demanda que, además del sindicato accionante, en la empresa existe otro que agrupa a los mayordomos, contramaestres, marineros y cocineros, denominado Unión de Marinos Mercantes de Colombia Unimar , cuyos miembros realizaron un cese de actividades a partir del 6 de julio de 1981 que fue declarado ilegal por el Ministerio del Trabajo mediante la Resolución N° 03679 de 24 de ese mes, en el cual los afiliados de Asommec no participaron y así por escrito se lo comunicaron el 15 de julio de 1981 al departamento de personal enviándole además una circular en tal sentido a sus miembros, y que en la misma carta el presidente del sindicato actor le reclamó al gerente general de la Flota el retardo en el pago de los salarios a pesar de haber trabajado normalmente, así como el hecho de haberse suspendido el servicio de transporte en lancha del barco al muelle, impidiéndoles de este modo el disfrute de sus franquicias .

También se afirma en la demanda que el 14 de julio d 1981 la demandada, por telex, instruyó a sus agentes y capitanes de buque para que se abstuvieran de pagar cualquier concepto a todo el personal de los buques y reiteró la prohibición de establecer rutinas de lancha para hacer uso de la «franquicia», violando de este modo las estipulaciones convencionales sobre el pago del tiempo de disponibilidad , por lo que la organización sindical se quejó ante el Ministerio del Trabajo, que multó a la empleadora con $ 10.000,oo por violación del numeral 4° de la cláusula 36 de la convención colectiva del trabajo al haberles quitado el servicio de lancha.

Aseveró la organización sindical que el valor de la disponibilidad es un salario extraordinario y que la remuneración de los oficiales está fijado en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica .

En la contestación la demandada únicamente aceptó su carácter de empresa particular dedicada al transporte marítimo internacional de

carga y que el buque «Cartagena de Indias» cuando ocurrió el cese de labores estaba surto en el puerto de Balboa, zona del Canal de Panamá. Negó los demás hechos y se opuso a las peticiones aduciendo que las sumas que se pretende cobrar no tienen causa porque el barco estuvo paralizado del 12 de julio al 9 de noviembre de 1981, y que el servicio de lancha lo hubiera podido prestar el comandante con los dos botes salvavidas motorizados con los que cuenta la motonave con capacidad suficiente cada uno de ellos para transportar toda la tripulación de ésta y además los pasajeros que pudiesen estar a bordo (folio 163). Según la demandada, y para decirlo también con sus textuales palabras, ...Las atribuciones que le da el Código de Comercio, al capitán de aquella nave, le permitían haber utilizado tales botes con el fin de prestar el servicio de lancha y no lo hizo, puesto que quienes dirigen y operan estos botes de abordo, son los propios oficiales quienes eran subalternos del comandante de la motonave Cartagena de Indias. Por lo tanto, no requería el auxilio o ayuda de ninguno de los tripulantes de aquella afiliados al sindicato de industria denominando Unión de Marinos Mercantes de Colombia, quienes estaban en huelga ... (folio 164). Propuso como excepciones previas las de inepta demanda, acumulación indebida de pretensiones e incapacidad o indebida representación del sindicato actor; y como excepciones de fondo, las de prescripción, compensación y pago.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad, como juez de la causa, mediante la sentencia del 15 de julio de 1993 y por considerar que el sindicato no estaba legitimado para representar judicialmente a sus afiliados, absolvió a la demandada y condenó en costas a la parte demandante.

II. *La Sentencia del Tribunal*

Al conocer de la apelación del sindicato, el Tribunal, con la sentencia impugnada en casación, revocó la de su inferior y condenó a la Flota Mercante Grancolombiana a pagar a la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana por concepto de

disponibilidad de los oficiales cuyos nombres aparecen relacionados en la parte motiva de esta providencia, con sus respectivos valores adeudados, la suma de total de treinta y cinco mil cuatrocientos dólares (US $ 35.400.00) (folio 455). Absolvió de las demás pretensiones e impuso costas de la primera instancia a la parte demandada.

La motivación para fundar la condena se basó en el hecho de hallarse estipulado en la convención colectiva de trabajo la remuneración como sobretiempo cuando se ordene la permanencia de los oficiales a bordo en tiempo adicional a su jornada ordinaria o sus guardias habituales (folio 453) y en que la demandada había violado la obligación que tenía de prestar el servicio de transporte en lanchas, por lo que consideró que los oficiales estuvieron disponibles en el buque, lo que la obligaba a pagar el trabajo suplementario de acuerdo con la relación de horas extras suscrita por el capitán del barco Cartagena de Indias .

III. *El Recurso de Casación*

Tal como lo declara al fijar el alcance a su impugnación la recurrente en la demanda por medio de la cual sustenta el recurso (folios 15 a 23), pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto a la condena que le impuso y confirme en instancia la del Juzgado.

Para los efectos del alcance propuesto, la acusa por aplicar indebidamente el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, en relación con los artículos 27, 51, 53, 140, 429, 449, 450 y 451 del C.S.T.; 1502. 1613 y 1614 del C.C.C. (folio 18).

Se dice en el cargo que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

1 Dar por demostrado, sin estarlo, que se ordenó por parte de la demandada la permanencia de los oficiales demandantes a bordo de la motonave Cartagena de Indias, en tiempo adicional a su jornada ordinaria , durante los meses de julio, agosto y septiembre de 1981.

2 No dar por demostrado, estándolo, que durante el período mencionado en el punto anterior se efectuó una huelga por parte de los trabajadores al servicio de la demandada (folio 19).

La recurrente se señala como pruebas erróneamente apreciadas la convención colectiva de trabajo y la documental de folios 28, 31, 34, 36, 38, 41, 42, 48, 50, 54, 56, 60, 64, 67 a 70, 72, 75, 78, 82, 85, 90, 94, 97, 101, 106, 109, 113, y 116 (folio 19); y como inapreciadas el telegrama enviado por el capitán de la motonave el 21 de mayo de 1982 y los informes suscritos por el mismo sobre el desarrollo de la huelga, uno de ellos de 12 de julio de 1981; los informes del primer oficial y el jefe ingeniero sobre los efectos de la huelga; el acta de protesta de 12 de julio de 1981 y la Resolución 03679 de 24 de julio de 1981 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declarando ilegal el cese de actividades.

En la demostración dice la impugnante que la undécima cláusula de la convención colectiva de trabajo que suscribió en el sindicato el 21 de mayo de 1980 fue mal apreciada porque para tener derecho al beneficio allí consagrado es necesario que se cumpla con el requisito de estadía del buque en el puerto debidamente recibido por las autoridades, la orden de que permanezcan los oficiales a bordo y trabajen adicionalmente a la jornada ordinaria, y que en el proceso no hay prueba del cumplimiento de estos dos últimos requisitos, y en especial del segundo, por cuanto no se les ordenó permanecer en el barco ni prestar servicios, lo que además no resultaba posible por encontrarse en cese de actividades las personas que podían realizarlos.

Aunque considera que este solo desacierto es suficiente para que prospere el cargo, sin embargo, examina también los otros documentos que relaciona como erróneamente apreciados, y afirma que en ellos no consta ' trabajos suplementarios' por los demandantes y que si bien en algunos se da cuenta de una relación individual de disponibilidad con nota suscrita por el capitán del barco , ello queda rebatido fácilmente

por cuanto en todos ellos aparece diáfana la constancia de que durante dicho lapso la motonave se encontraba en huelga (folio 22).

Asevera que a esta misma conclusión se llega con la simple lectura del telegrama enviado por el capitán de la motonave el 21 de mayo de 1982, con los informes del mismo capitán, del primer oficial y del jefe ingeniero de la motonave sobre el desarrollo de la huelga y con el acta de protesta de 12 julio 1981 también suscrita por el capitán, pues de todas estas pruebas que no apreció el fallador resulta manifiesto que durante el período a que se contrae la petición de Asommec, la motonave Cartagena de Indias se encontraba paralizada debido al cese de actividades protagonizado por los tripulantes (ibidem).

Para la recurrente igual prueba resulta de la Resolución 03679 de 24 de julio de 1981 expedida por la Ministra de Trabajo y Seguridad Social, pues se corrobora el hecho del cese de actividades y que el mismo fue declarado ilegal, por lo que si durante una huelga no se causan salarios mucho menos cuando el paro es calificado de ilegal por la autoridad competente.

Concluye por ello afirmando que el Tribunal no podía soslayar la ocurrencia de la suspensión colectiva de actividades que no sólo impedía a los oficiales ejecutar sus funciones normales, así ello hubiera ocurrido contra su voluntad, sino, con mayor razón, descartada la procedencia del sobretiempo impetrado (folio 23).

IV. *Consideraciones de la Corte*

Tal como lo asevera la impugnante, el Tribunal incurrió en los desatinos fácticos que le atribuye y los yerros son inocultablemente manifiestos, conforme resulta del examen objetivo que de la prueba reseñada en el cargo a continuación se hace:

1. En efecto, basta leer la cláusula de la convención colectiva de trabajo que se indica en el fallo recurrido para advertir la ostensible equivocación del juzgador de alzada, pues en ella no se pacta una

mayor remuneración por la simple estadía en puerto del buque, sino que se exige que "se ordene la permanencia de oficiales a bordo *en tiempo adicional a su jornada ordinária o a sus guardias habituales"* como supuesto de hecho indispensable para que sean remunerados como sobretiempo (...) dichos períodos . "La misma cláusula establece textualmente que durante tal lapso los comandos (sic) pueden ordenar a los oficiales alguna labor propia de sus funciones que compense tal pago" y que *"si no se efectuare el trabajo para la cual hubiere sido citado el oficial, éste recibirá por el hecho de haberse presentado a trabajar* el valor de una hora extra diurna o nocturna según el caso, como compensación por la suspensión de su franquicia" (folio 271, c. 2 - Subraya la Sala-).

Como se ve, del solo tenor literal de la cláusula aparece de forma tan clara cuál es su único posible entendimiento, que razonablemente no es dable una lectura que le haga decir a la estipulación convencional algo que de base a la conclusión a la que llegó el Tribunal.

Ni el texto de la cláusula décima primera aisladamente, ni armonizándolo con lo pactado en la cláusula trigésima sexta sobre servicio de transporte de lancha, se muestra fundada la determinación de condenar como si en efecto se hubiese trabajado suplementariamente, que es el supuesto inexcusable de la causación de la sobrerremuneración establecia en el convenio normativo de condiciones generales de trabajo, o al menos que no se trabajó por disposición del patrono.

2. Las constancias que obran en el cuaderno de pruebas (fls. 28, 31, 34, 36, 38, 41, 42, 48, 50, 54, 56, 60, 64, 67, a 70, 72, 75, 78, 82, 85, 90, 94, 97, 101, 106, 109, 113, y 116) —para identificar estos documentos de la misma manera como lo hace el fallo —, en efecto llevan la anotación de encontrarse el correspondiente oficial disponible a bordo y que «no hubo servicio de lancha ; pero igualmente todas, sin excepción, llevan la anotación de encontrarse en huelga , y el mismo capitán que hace la relación de trabajo suplementario o de horas extras anota que el pago solamente se hará cuando la oficina de Bogotá lo autorice .

De dichos documentos resulta entonces que no pudo haber trabajo suplementario o de horas extras puesto que había una huelga y que tampoco existía autorización por parte de la oficina de Bogotá para que pudiera considerarse en situación de disponibilidad a cada uno de los oficiales mercantes en cuya representación el sindicato promovió el proceso.

3. El telegrama enviado por el capitán el 21 de mayo de 1982 (folio 70, c.1) permite establecer que en la motonave bajo su mando la huelga se inició el 12 de julio y concluyó el 9 de noviembre de 1982, vale decir, que se prolongó por todo el tiempo durante el cual se reclama una sobrerremuneración correspondiente a la supuesta disponibilidad de los oficiales mercantes.

Como lo asevera la recurrente, si la huelga declarada en la forma prevenida por la ley tiene el efecto legal de suspender para los huelguistas la ejecución del contrato de trabajo, a fortiori, un cese colectivo de actividades declarado ilegal tiene similares efectos en la relación de trabajo y, por consiguiente, durante dicho período así como el trabajador de hecho interrumpió el servicio prometido, para el patrono se interrumpe su obligación de pagar los salarios por esos lapsos. Resultaría absurdo que un acto legítimo tuviera la virtualidad de suspender la relación laboral mientras que uno declarado ilegal mantuviera para el patrono su obligación de pagar salarios.

Debido a que el salario, cualquiera que sea su modalidad y sea él ordinario o extraordinario, es la contraprestación por razón del trabajo rendido por el trabajador , la única conclusión lógica a la que se puede llegar es a la de que si no hubo trabajo, y siempre que esta falta de prestación del servicio no ocurra por culpa o disposición del patrono pues en este caso opera previsión protectora del artículo 140 del Código Sustantivo de Trabajo, por aplicación de la exceptio non adimpleti contratus, no puede legalmente exigirse al empleador que remunere un servicio que no ha recibido .

Lo anterior porque frente a quienes voluntariamente cesaron la actividades se estaría ante una inejecución de un contrato,y en relación con aquellos que no participaron en el paro se estaría frente a un hecho que temporalmente impide la ejecución del contrato.

El mismo artículo 448 del Código Sustantivo de Trabajo, en la forma en que lo modificó el artículo 33 del Decreto 2351 de 1965, obliga a entender que en los casos de suspensión colectiva de trabajo, y mientras ella no sea declarada ilegal, es deber de las autoridades para poder garantizar el ejercicio del derecho de huelga en no autorizar ni patrocinar el ingreso al trabajo de los grupos de trabajadores que deseen hacerlo; y del artículo 449 ibídem resulta que tampoco el patrono puede celebrar entretanto dure la huelga nuevos contratos de trabajo buscando la reanudación de los servicios suspendidos, salvo en aquellas dependencias cuyo funcionamiento sea indispensable a juicio del inspector de trabajo para evitar graves perjuicios a la seguridad y conservación de los talleres, locales,equipos, maquinarias o elementos básicos, y solamente en el caso de que los huelguistas no autoricen el trabajo del personal necesario de esas dependencias .

Y dado que, en principio y hasta tanto la autoridad competente no califique de ilegal la suspensión colectiva de trabajo, el cese de actividades debe ser mirado como una huelga declarada y desarrollada en la forma prevenida por la ley, resulta forzoso entender que aun cuando sea el deseo de los grupos minoritarios de trabajadores continuar laborando, la ley no lo permite y las autoridades no pueden ni patrocinar ni autorizar la continuidad de la prestación de servicios.

Por lo anterior, si no existe la obligación de pagar el salario ordinario a los huelguistas y a aquellos otros trabajadores que por razón de la huelga deban suspender actividades, menos puede pensarse que exista el deber de pagar una sobrerremuneración por un trabajo suplementario o de horas extras que no pudo llevarse a cabo.

Establecido aquí que la suspensión de labores duró del 12 de julio al 9 de noviembre 1991 y que ella fue declarada ilegal, bien se mire como una huelga o como un paro, es lo cierto que no se probó que la empleadora hubiera ordenado a los oficiales mercantes permanecer en el buque y que, por lo mismo, se causó el derecho a la sobrerremuneración por haber estado disponibles.

Esta convicición que resulta del telegrama de 21 de mayo de 1982 es corroborada por la totalidad de los informes que no apreció el Tribunal, puesto que tanto de los dos suscritos por el capitán, el primero sin fecha y el segundo con la del día 12 de julio de 1981 (folios 71 a 73 y 129), como de los firmados por el primer oficial el 19 de noviembre de ese mismo año (folios 76 a 79) y el jefe ingeniero el 18 del mismo mes, resulta que por todo el tiempo que duró la suspensión colectiva de actividades no se realizaron las labores ordinarias en el buque al cual se encontraban destinados los oficiales mercantes afiliados al sindicato demandante y, por ende, menos trabajo suplementario o de horas extras.

A igual convencimiento resulta forzoso llegar del acta de protesta de 12 de julio de 1981 sentada por el capitán del buque (folio 131) y de la Resolución 03679 del 24 de dicho mes, por medio de la cual se declaró ilegal la suspensión o paro colectivo de trabajo que realizaron los tripulantes de varias embarcaciones de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana, entre ellas la motonave Cartagena de Indias

En conclusión, la recurrente demuestra los dislates en que se incurrió en el fallo acusado, y dada la innegable incidencia de los yerros fácticos en la de decisión combatida, se impone casar la sentencia, para, conforme lo solicita esta parte al fijar el alcance de su impugnación, en sede de instancia y sin necesidad de consideración adicional a la expresada al resolver el recurso, confirmar la sentencia absolutoria del Juzgado, aun cuando no por las razones contenidas en dicho fallo sino por las aquí expresadas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley , Casa la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de junio de 1994, y actuando en sede de instancia, como Tribunal ad quem, confirma la proferida por el Juzgado Trece del Circuito esta ciudad el 15 de julio de 1993 en èl proceso que la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana le sigue a la Flota Mercante Grancolombiana, S.A.

Sin costas en el recurso. Las de ambas infancias serán de cargo de la parte demandante.

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

Rafael Méndez Arango, Alvaro Diazgranados Goenaga, Hugo Suescún Pujols,

Laura Margarita Manotas Gonzalez, Secretaria.

LA CONVENCIÓN COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACIÓN - CONVENCIÓN COLECTIVA

Finalidad, interpretación, Origen

No le corresponde a la Corte sentar criterios jurisprudenciales sobre las convenciones colectivas, como si se tratara de normas jurídicas. Conviene reiterar lo ya dicho en otras ocasiones en las cuales la Corte, volviendo sobre lo que constituye su verdadera labor doctrinaria, ha dejado claramente sentado que no es función suya en sede de casación fijar el sentido como norma jurídica a las convenciones colectivas. Precisamente en razón del origen y finalidad de la convención carece ella del alcance nacional que tienen las leyes de trabajo, sobre las cuales si le corresponde a la Corte interpretar y sentar criterio jurisprudenciales, por lo que en tanto actúa como tribunal de casación lo único que puede hacer, es corregir la equivocada valoración como prueba de tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo; pero sin que en ningún caso pueda entenderse que lo resuelto en un particular y específico asunto constituya jurisprudencia.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACIÓN

La recurrente propone un inadmisible medio nuevo en casación, irregular planteamiento sobre el que basa el cargo que obliga a la Corte a rechazarlo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, siete (7) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación 7243. Acta 24.

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Se resuelve el recurso de casación de la Empresa de Teléfonos de Bogotá contra la sentencia de 15 de julio de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictada en el proceso que le sigue Jorge Humberto Díaz Rozo.

I. *Antecedentes*

El proceso lo comenzó Días Rozo para obtener el pago de su pensión mensual vitalicia de jubilación en una suma equivalente al promedio mensual de todo lo que devengó en el último año laborado, de conformidad con la convención colectiva vigente para el 29 de octubre de 1989, con fundamento en que por haber completado 25 años de servicios como trabajador oficial y cumplir los requisitos convencionales, al retirarse del servicio le fue reconocida una pensión en cuantía de $ 775.800,oo aplicando el límite de los 15 salarios mínimos previsto en el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, pues su último promedio mensual fue de $ 1 238.481,29 y con él debió reconocérsele la pensión sin restricción alguna, ya que la norma legal invocada expresamente dejó a salvo lo que se hubiera previsto en convenciones y pactos colectivos o laudos arbitrales.

Según el demandante lo afirmó, tuvo la calidad de trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo, por cuanto el acuerdo 21 de 1987 del Consejo Distrital de Bogotá dispuso que para efectos laborales la Empresa de Teléfonos de Bogotá es una empresa comercial o Industrial de la administración descentralizada distrital (folio 3).

Al contestar la demandada aceptó haber concedido la pensión de jubilación en la suma afirmada por el actor, alegando que la cantidad de $ 775.800,00 equivalía al máximo de los 15 salarios mínimos vigentes a la fecha de retiro del servicio, conforme lo determinó el artículo 2o. de la ley 71 de 1989, sin que respecto de dicha limitación se hubiese pactado algo diferente en la convención colectiva que permitiera superarla. Se opuso a las pretensiones por esta razón.

Sostuvo, además, que en ningún inciso o aparte de la disposición convencional se indica expresamente que ella se sustrae del tope legal que fija el Congreso, es decir no manifiesta que dicho tope legal no se debe aplicar a las pensiones que la empresa confiere a sus trabajadores (folio 35).

Asimismo, se admitió en la contestación que el acuerdo 21 de 1987 definió la naturaleza jurídica de la Empresa de Teléfonos de Bogotá para efectos laborales, por lo que se aceptó que el demandante tenía la calidad de trabajador oficial cuando terminó la relación laboral.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá por sentencia del 28 de enero de 1994 condenó a la demandada a pagar $ 18 984.683.03 por el reajuste pensional desde el 1° de junio de 1991 hasta diciembre de 1993. Para el año de 1994 fijó en $ 1 951.289,18 la pensión más el aumento establecido por la ley para este año (folio 304). Declaró no probadas las excepciones que ésta propuso y la condenó en costas.

Al conocer de la apelación de ambas partes, mediante la sentencia aquí acusada el Tribunal confirmó la proferida por su inferior. No fijó costas por la alzada.

II. *El Recurso de Casación*

Conforme lo declara al fijar el alcance de su Impugnación, la recurrente pretende que se case la sentencia del Tribunal y que, en instancia,se revoque la del Juzgado y se la absuelva.

A tal efecto le formula dos cargos que se estudian en el orden propuesto junto con lo replicado, para así resolver el recurso que se encuentra debidamente preparado.

Primer Cargo:

Lo formula por la vía Indirecta y acusa la violación de un extenso conjunto de normas entre las cuales y por razón de su pertenencia únicamente Interesa destacar los artículos 2° de la ley 71 de 1988 y 467 del Código sustantivo de Trabajo, quebranto normativo que afirma la Impugnante fue debido a los errores de hecho que a continuación se copian textualmente:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de jubilación consagrada en la cláusula 24 de la recopilación de convenciones colectivas (1984) de trabajo celebrada entre la demandada y el sindicato de trabajadores no estaba sujeta al tope de 15 veces el salario mínimo legal vigente.

"2. Dar por demostrado, que la convención colectiva estableció un beneficio extralegal en materia de topes pensionales, cuando en verdad en ningún momento fue pactado por las partes contratantes .

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que cuando en la cláusula 24 de la convención colectiva, se pactaron unos porcentajes de pensión, se estaba con ello también pactado, la desregulación frente al tope consagrado por la ley 71 de 1988.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la cláusula 24 de la convención en el inciso segundo del parágrafo consagró una remisión legal a los topes legales.

"5. Dar por demostrado, sin estarlo, que la remisión legal en los aspectos no contemplados por aquella, se sustraía a lo relacionado en materia de topes pensionales" (folio 7 y 8).

Los argumentos que presenta la recurrente se reducen a firmar que el Tribunal incurrió en una desacertada valoración de la vigésima cuarta cláusula de la recopilación de las convenciones colectivas al concluir, contrariamente a lo que de la estipulación convencional resulta, que con el sindicato pactó lo relativo al límite máximo de las pensiones y, por lo mismo, se hizo una excepción al fijado en el artículo 2° de la ley 71 de 1988, cuando en realidad sobre este aspecto no versó lo acordado en el convenio, pues hubo expresa remisión a los límites legales.

Para apoyar su argumentación trae a colación la convención colectiva de 1992, aún cuando reconoce que no es aplicable al caso por haberse celebrado con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo de Jorge Humberto Díaz Rozo, destacando que allí se establece un límite de 18 salarios mínimos mensuales como monto máximo a la pensión de jubilación, por cuanto no puede entenderse que el sindicato hubiera accedido a perder un privilegio existente en ese momento o a desmejorar en ese punto las condiciones de sus afiliados. El opositor destaca el hecho de haberse aceptado por la misma Corte en sentencia de 10 de junio de 1994 (Rad. 6812) que lo relacionado con el límite máximo de las pensiones fue tema regulado en la ameritada cláusula 24 del convenio normativo de condiciones generales de trabajo, y concluye por ello que no se está frente a un error de hecho manifiesto porque la norma convencional puede ser objeto de diferentes interpretaciones» (folio 25).

Se Considera:

Conviene reiterar lo ya dicho en otras ocasiones en la cuales la Corte, volviendo sobre lo que constituye su verdadera labor doctrinaria, ha dejado claramente sentado que nò es función suya en sede de casación fijar el sentido como norma jurídica a las convenciones

colectivas, puesto que no obstante la gran importancia que tienen en las relaciones obrero-patronales y en la formación del Derecho del Trabajo, jamás pueden participar de las características propias de las normas de alcance nacional y, por lo mismo, son las partes en primer término las llamadas a determinar su sentido y alcance.

Precisamente en razón del origen y finalidad de la convención colectiva de trabajo carece ella del alcance nacional que tienen las leyes de trabajo, sobre las cuales si le corresponde a la Corte interpretar y sentar criterios jurisprudenciales, por lo que en tanto actúa como tribunal de casación lo único que puede hacer, y ello siempre y cuando las características del desatino sean de tal envergadura que puedan considerarse errores de hecho manifiestos, es corregir la equivocada valoración como prueba de tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo; pero sin que en ningún caso pueda entenderse que lo resuelto en un particular y específico asunto constituya jurisprudencia.

También cabe recordar que por imperativo legal los contratos y convenios entre particulares —y la convención colectiva de trabajo no es otra cosa diferente a un acuerdo de voluntades sui generis*— deben interpretarse ateniéndose más a la intención que tuvieron quienes los celebraron, si dicha intención es claramente conocida, que a las palabras de que se hayan servido los contratantes. Esta regla de Interpretación de los acuerdos de voluntad está expresada en el artículo 1618 del Código Civil, y aun cuando referida en principio a los contratos de derecho común, también debe ser tomada en consideración por los jueces del trabajo en la medida en que no pugne con los principios generales protectores del derecho del trabajo; y por ello no puede el juez en estas materias apartarse de lo literal de las palabras para imponerle a las partes obligaciones que van más allá del texto del convenio normativo, salvo que claramente aparezca que la intención de quienes celebraron la convención colectiva fue diferente.*

Y dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo faculta a los jueces laborales para que en las Instancias aprecien libremente

la prueba, es un deber de la Corte, en su condición del tribunal de casación y en todos los casos en que no se configure error de hecho manifiesto, respetar las apreciaciones razonables que de la convención colectiva de trabajo - mirada ella como prueba de las obligaciones que contiene — haga el tribunal fallador, sin que para nada interese cuál pueda ser su personal convencimiento. Mucho menos interesa que en asuntos similares, pero contando con elementos de juicio diferentes, haya podido actuando en instancia expresar un determinado parecer al valorar las pruebas del proceso.

Todo lo anterior para dejar en claro que la Corte en ninguno de los asuntos en los cuales ha examinado la cláusula veinticuatro de la convención colectiva de trabajo que para el 29 de octubre de 1989 regía en la Empresa de Teléfonos de Bogotá , ha pretendido fijar un criterio auxiliar de interpretación y menos señalarle pautas de valoración obligatorias a los jueces de Instancia.

Por esto, debe concluirse, como aquí lo plantea el opositor, que en razón de la ambigüedad de la estipulación convencional la cláusula en cuestión tolera diversas interpretaciones, anfibología que descarta de plano la ocurrencia de un error de hecho manifiesto .

No obstante, y aun cuando obviamente sin ninguna incidencia en el recurso, debe reconocerse que es veraz la aserción de la recurrente de que en la convención colectiva celebrada en 1992 expresamente se dispuso que el límite máximo de la cuantía de la pensión de jubilación a partir del 1° de enero de ese año era el equivalente a 18 salarios mínimos legales mensuales. Este pacto que no parece implicara de parte del sindicato la modificación de beneficios ya convenidos para para sus afiliados, hace ver que en realidad la intención de las partes en las convenciones colectivas anteriores a esa fecha fue la de establecer que las pensiones de jubilación no superaran el monto máximo fijado en la ley .

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo:

También por la vía indirecta acusa la aplicación indebida de un abigarrado conjunto de normas constitucionales y legales, por cuanto, según la recurrente, la sentencia incurrió en los errores de hecho manifiestos de dar por demostrado su carácter de empresa industrial y comercial cuando su condición es la de establecimiento público, e igualmente tener por demostrado que el actor fue trabajador oficial aunque no se probó que desempeñara labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.

Las pruebas que al decir de la impugnante originan estos errores por razón de su mala apreciación son los Acuerdos Distritales 72 de 1967 y 21 de 1987, el contrato de trabajo, la convención colectiva celebrada en 1991, la recopilación de convenciones colectivas de 1984 y las actas de acuerdo entre el sindicato y la de 20 de abril de 1982 y 12 de febrero de 1992.

En lo que trae como demostración asevera que se equivocó el Tribunal al calificarla como una empresa Industrial y comercial distrital con fundamento en el acuerdo 21 de 1987, el cual dice fue anulado el 12 de febero de 1983.

En la réplica el opositor recuerda que su calidad de trabajador oficial no fue discutida.

Se Considera

Tal como lo dice el opositor, su condición de trabajador oficial no fue materia de discusión durante las instancias del proceso, pues habiéndola afirmado al promoverlo fue aceptada ella por la Empresa de Teléfonos de Bogotá al contestar la demanda.

Quiere decir lo anterior que la recurrente propone un inadmisible medio nuevo en casación, irregular planteamiento sobre el que basa el cargo que obliga a la Corte a rechazarlo.

En mérito de lo expuesto, la Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, No Casa la sentencia recurrida, dictada el 15 de julio de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Bogotá, en el proceso que le sigue Jorge Humberto Díaz Rozo a la Empresa de Teléfonos de Bogotá.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, Guillermo López Guerra, Conjuez., *Hugo Suescún Pujols.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

NOTIFICACIÓN AL SINDICATO DEL DESPIDO DEL TRABAJADOR

Así como para la eficacia y validez del despido es necesario seguir los trámites convencionales que tiendan a garantizar la plena defensa del trabajador investigado, la simple extemporaneidad de la comunicación al sindicato sobre la decisión final de la empresa, no vulnera su derecho por cuanto tuvo oportunidad con anterioridad para hecerlo, no convierte en injusta la medida ni hace desaparecer una mera formalidad sobre la verdad de los hechos que motivaron el despido. La falta de la notificación al sindicato del despido del trabajador no convirtió la decisión de la empleadora en ilegal o injusta de donde resulta que al deducir lo contrario el Tribunal incurrió en error de hecho.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., veintiseis de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7161 Acta No. 26.

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto contra la dictada el 23 de junio de 1994 por el *Tribunal Superior de Ibagué* en el juicio que *Alvaro Garrido Vallecilla* le sigue a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

I - *Antecedentes*

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, Alvaro Garrido Vallecilla llamó a juicio a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, para que fuera condenada a reintegrarlo al cargo que ocupaba y a pagarle los salarios dejados de percebir, las vacaciones, la prima semestral de servicio y la prima escolar que se causen desde su despido hasta cuando se haga efectivo el reintegro, declarándose sin solución de continuidad su contrato de trabajo. De manera subsidiaria solicitó el pago de la indemnización convencional por despido, el auxilio de cesantía, las vacaciones, las primas legales y convencionales, la indemnización por mora y la pensión sanción.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que prestó servicios a la Caja Agraria desde el 9 de diciembre de 1969 hasta el 16 de enero de 1983, fecha en la que fue despedido sin justa causa cuando ocupaba el cargo de Gerente Regional en el Tolima; que devengó un último salario promedio mensual de $ 93.045.00 integrado por la asignación básica, los gastos de representación y la prima de antigüedad; que la empleadora le invocó como motivo del despido los hechos derivados del préstamo No. 32905 por valor de $ 5.000.000.oo a favor de Olano Portela Rodríguez, por los que la justicia penal lo sobreseyó en forma definitiva mediante providencia del 21 de marzo de 1986, que la convención colectiva de 1982 dispuso que sus beneficios eran aplicables a todos los trabajadores de la demandada salvo al gerente general y, entre dichos beneficios, estableció la edad de 47 años para que sus servidores adquirieran el derecho a la pensión de jubilación, edad que también debe tenerse en cuenta para la pensión sanción; y que en diversos memoriales reclamó directamente a la empleadora el reconocimiento de los derechos que demanda, recibiendo respuesta negativa de la entidad.

La Caja Agraria dió respuesta a la demanda aceptando los extremos temporales del contrato, el cargo ocupado por el actor, las reclamaciones que éste le presentó y la existencia de la convención colectiva. Se opuso a las pretensiones afirmando que el demandante fue despedido

con justa causa por haber otorgado de manera ireglamentaria el crédito 32905 por valor de $ 5.000.000.oo al no exigir las garantías señaladas por la Junta Directiva y comunicadas a la Sucursal el 10 de mayo de 1982. Propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de las obligaciones.

Mediante sentencia del 13 de agosto de 1993 el Juzgado absolvió a la demandada y dejó las costas a cargo del demandante.

II - *La Sentencia del Tribunal*

Apeló el actor y el Tribunal Superior de Ibagué, por la sentencia aquí impugnada, revocó la decisión de primer grado y, en su lugar, condenó a la demandada a pagar $ 1 766.724.83 por indemnización por despido, la pensión sanción y $ 2.834.83 diarios desde el 17 de abril de 1983 por indemnización por mora; absolvió a la Caja de las pretensiones principales y de las demás subsidiarias y le impuso las costas de ambas instancias.

El Tribunal examinó en primer lugar el motivo invocado por la empleadora para el despido y concluyó que el actor había desacatado las instrucciones que le dio la Junta Directiva de la entidad en el sentido de que exigiera a Olano Portela garantía hipotecaria como respaldo del crédito que éste solicitó, por lo que consideró que la conducta del demandante se subsumía en los ordinales 4o. y 8o. del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, pues ese comportamiento más que negligencia implicó el desacato intencional de órdenes explícitas y reiteradas de sus superiores (fl.34). Dijo asimismo que La circunstancia de que la jurisdicción penal haya sobreseido definitivamente al trabajador significa que no encontró demostrado que su conducta fuese típica y dolosa, estendido el dolo dentro de los parámetros de la ciencia del derecho penal, pero de manera alguna lo releva de reponsabilidad para efectos laborales (fl.35).

Sin embargo, encontró el Tribunal que la demandada no dio cumplimiento al trámite establecido en la convención colectiva de trabajo

suscrita el 14 de julio de 1982, ya que en el expediente administrativo que adelantó contra el extrabajador no existía prueba «de que la Caja hubiese comunicado al Sindicato lo resuelto pese a que en la convención adquirió la obligación de comunicar la decisión tanto del Sindicato como del trabajador sin que pudiese, en caso contrario, imponer sanción alguna, debiendo archivar el expediente» (fl. 37).

III - *El Recurso de Casación*

Lo interpusieron ambas partes y por el mayor alcance de la impugnación la Corte estudiará en primer lugar el que se le concedió a la parte demandada.

El recurso de la parte demandada.

Con la demanda que lo sustenta la Caja Agraria pretende, según lo declara en el alcance de la impugnación, que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto la condenó al pago de la indemnización por despido, la pensión sanción y la sanción moratoria, para que, en instancia, confirme en todas sus partes la decisión de primer grado.

Con ese propósito presenta un cargo —no replicado— en el que acusa a la sentencia de violar por la vía indirecta "en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1o. y 11 de la ley 6a. de 1945; 19, 28 (ordinales 1o., 2o., 3o., 5o., y 7o.), 37, 40, 43, 47 (literal g), 48 (ordinales 2o., 5o., y 8o.) y 51 del decreto 2127 de 1945; 1o.del decreto 797 de 1949; de la ley 171 de 1961; 27 del decreto 3135 de 1968; 68, 72 y 73 del decreto 1848 de 1969, en relación todas estas normas con los artículos 3o., 414, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, y con los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3o. de la ley 48 de 1968)" (folio 33 c. de casación).

Afirma que como consecuencia de haber apreciado de manera equivocada la convención colectiva de trabajo suscrita en 1982 entre

la demandada y el Sindicato de sus trabajadores, el Tribunal cometió los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por establecido, sin estarlo, que por no existir prueba de haber comunicado la Caja al sindicato lo decidido en la investigación administrativa, tal circunstancia equivalente a la inobservancia del trámite convencional.

"2. Dar por demostrado, que la falta de comunicación al sindicato de la decisión tomada por la Caja sobre el despido del demandante lo convierte en injusto.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la caja cumplió a cabalidad el trámite que, para dar por terminado el contrato de trabajo en forma justificada, contempla la convención colectiva.

"4. dar por demostrado, sin estarlo, que la falta de notificación del despido del trabajador al sindicato lo deja sin efectos y lo convierte en ilegal.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que de acuerdo a lo previsto en la convención colectiva la falta de notificación de la decisión al sindicato únicamente invalida las sanciones disciplinarias que se le impongan a los trabajadores.

"6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la palabra «sanción» que aparece en el parágrafo 2o. del artículo 55 de la convención colectiva de trabajo está mal empleada y que tal expresión pertenece al precepto que regula el procedimiento para la cencelación del contrato y que, en consecuencia, debe entenderse que veda en tal caso el despido.

"7. No dar por demostrado, estándolo, que la exigencia de la comunicación al sindicato opera solo en lo concerniente a la aplicación de sanciones disciplinarias.

"8. No dar por demostrado, estándolo, que la caja procedió de buena fe al no cancelar al señor Alvaro Garrido Vallecilla el valor correspondiente a la indemnización por despido injusto" (fls. 33 y 34).

En la demostración afirma la recurrente que el único fundamento del Tribunal para considerar injusto el despido del demandante fue por no haber cumplido a cabalidad el procedimiento establecido en la convención colectiva de 1982. Transcribe el aparte pertinente de la sentencia y afirma que el parágrafo 2o. de la cláusula 55 convencional relativo a la aplicación del Reglamento Interno de Trabajo de la Entidad» se refiere al procedimiento para aplicar las sanciones de suspensión y no al contemplado para la cancelación de contratos de trabajo por justa causa (folio 36).

Asevera que ese es el entendimiento que le ha dado la Sala al citado parágrafo y para el efecto cita las sentencias de casación del 15 de julio de 1982 y 15 de septiembre de 1993 (radicaciones 4790 y 5940) con fundamento en las cuales concluye que "el Tribunal erró de modo manifiesto al establecer que por no existir prueba de haber comunicado la Caja al sindicato lo decidio en la investigación administrativa, tal circunstania equivale a la inobservancia del trámite convencional y que esa falta de comunicación al sindicato de la decisión tomada sobre el despido del demandante lo convierte en injusto. También yerra al no dar por demostrado que la Caja cumplió a cabalidad el trámite que, para dar por terminado el contrato de trabajo en forma justificada, contempla la convención colectiva " (folios 38 y 39).

Sostiene asimismo que el Tribunal incurrió en error al no dar por demostrado que procedió de buena fe al abstenerse de cancelar al demandante la indemnización por despido, pues "si la supuesta injusticia del despido del actor se originó en la falta de comunicación al sindicato de la decisión tomada por la Entidad, y se ha establecido que tal requisito no está previsto para la cancelación de los contratos de trabajo, tal decisión no puede considerarse maliciosa" (idem).

Finalmente anota que, como consecuencia de los errores de hecho que enuncia, el Tribunal aplicó indebidamente los preceptos invocados

en el cargo ya que no procedía condena alguna por indemnización por despido, pensión sanción e indemnización moratoria, puesto que en el proceso están acreditados los hechos que dieron origen al despido del actor y el cumplimiento del trámite previsto en la convención colectiva.

Consideraciones de la Corte

La cláusula 55 de la Convención Colectiva de Trabajo del 14 de junio de 1982 (fls. 191 y 192) establece dos procedimientos disciplinarios: El primero es el pertinente para aplicar las sanciones de suspensiones disciplinarias previstas en el Reglamento Interno de Trabajo y el segundo el aplicable Para la cancelación del contrato de trabajo por justa causa, sin previo aviso y con previo aviso . El parágrafo segundo de dicha cláusula determina que si la Caja no entrega el expediente el Sindicato dentro del término de los noventa (90) días calendario que se le señalan en las literales b) de los numerales primero y segundo de este artículo; a si no toma determinación alguna, o si tomándola no la notifica dentro del término de quince (15) días hábiles, una vez rendida la vocería o transcurrido el plazo para hacerla, no podrá imponer sanción alguna el trabajador, el expediente se archivará, haciendo tránsito a cosa juzgada (fl.192).

En un asunto similar en el que igualmente se debatió el punto referente a la fecha de notificación al Sindicato de la decisión de despido de un trabajador tomada por la Caja Agraria, dijo la Corte:

«Sin embargo, esta Sala estima oportuno señalar que el procedimiento convencional previo al despido es imprescindible siempre que con él se garantice el derecho al trabajador a exponer los argumentos que estime necesarios a fin de controvertir las faltas que se le atribuyen, así como a estar representado por la organización sindical a que pertenece tal como sucedió este asunto.

Pero sucede que la comunicación dirigida al Sindicato, luego de haber escuchado en descargos al trabajador inculpado y de la vocería de la organización sindical, no tiene la virtualidad de ofrecer una nueva

oportunidad al trabajador para controvertir la falta ni tampoco para impugnar la decisión que se tomó por la Caja demandada.

De tal manera que así como para la eficacia y validez del dsepido es necesario seguir los trámites convencionales que tiendan a garantizar la plena defensa del trabajador investigado, la simple extemporaneidad de la comunicación al sindicato sobre la decisión final de la empresa, no vulnera su derecho por cuanto tuvo oportunidad con anterioridad para hacerlo, no convierte en injusta la medida ni hace desaparecer las causas que la autorizan. Lo contrario sería hacer prevalecer una mera formalidad sobre la verdad de los hechos que motivaron el despido (Sentencia de casación del 15 de julio de 1992, radicación 4790).

Aparece evidente, como lo anota la recurrente, que la falta de la notificación al Sindicato del despido del trabajador demandante no convirtió la decisión de la empleadora en ilegal o injusta, de donde resulta que al deducir lo contrario el Tribunal incurrió en los cuatro primeros errores de hecho que denuncia la censura.

Observa además la Corte que el punto relativo a la inobservancia del trámite convencional por la Caja Agraria no fue tema de controversia propuesto en la demanda inicial del proceso.

Debe la Sala, en consecuencia, examinar si el damandante incurrió en la justa causa de despido que le atribuyó la demandada.

La carta de terminación del contrato de trabajo demuestra que el motivo invocado por la empleadora para despedir a Alvaro Garrido fue el haber otorgado el crédito No. 32905 por $ 5.000.000.oo a favor de Olano Portela Rodríguez sin exigirle la garantia hipotecaria ordenada por la Junta Directiva mediante telex 3069 del 10 de mayo de 1982 (folios 397 y 398).

En la comunicación del 15 de septiembre de 1992 (folio 289) el demandante admitió que había autorizado el referido préstamo con fundamento en el análisis previo y el concepto favorable posterior del

Subgerente de la Sucursal de Ibagué. En otra comunicación de la misma fecha (folios 292 y 293) el actor afirmó que había exigido al solicitante del crédito la constitución de garantía hipotecaria y que éste prometió en repetidas ocasiones que presentaría los documentos para ello».

Las anteriores pruebas establecen que el extrabajador sabía que, de conformidad con la orden impartida por la Junta Directiva de la entidad demandada, para la aprobación del préstamo era necesario el otorgamiento de una garantía hipotecaria por parte de Olano Portela.

El documento del folio 263 demuestra que a Portela Rodríguez se le aprobó el mencionado préstamo por $ 5.000.000.oo y que lo respaldó con 474.834 Kilogramos de arroz.

Los documentos de folios 341 a 351 registran que el Juzgado Civil del Circuito del Guamo declaró el concordato preventivo de Olano Portela Rodríguez y su acreedores.

Al no haber procedido de acuerdo con la orden expresa que le impartió la Junta Directiva de la Caja Agraria, el trabajador imcumplió de manera grave sus obligaciones (artículo 28 del Decreto 2127 de 1945), especialmente en lo referente al obedecimiento y atención de las instrucciones de sus superiores respecto del desarrollo de la labor, puesto que con su conducta no sólo puso en peligro los intereses de la entidad crediticia sino que, como textualmente lo anota el análisis hecho por los funcionarios de la demandada dentro de la actuación disciplinaria, el demandante causó graves perjuicios a los intereses económicos de la Caja si se tiene en cuenta el riesgo inminente en que han sido colocados los mismos por la desventaja en que se encuentra la Entidad dentro del concordato preventivo solicitado por el beneficiario del crédito, frente a otros Bancos que sí tenían garantía hipotecaria, circunstancia ésta que coloca en serias dificultades el recudo de dicha obligación» (folio 395). Si bien al actor se le sobreseyó definitivamente mediante providencia del 21 de marzo de 1986 proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Ibagué (folios

217 a 255), esa circunstancia no signfica que hubiera cumplido sus responsabilidades laborales como trabajador de la Caja demandada.

Se concluye que el demandante fue despedido con justa causa y por tanto prospera el cargo, debiéndose casar la sentencia en cuanto a las condenas que dispuso por pensión sanción e indemnizaciones por despido y por mora.

El resultado del recurso de casación que interpuso la parte demandada hace innecesario el estudio del presentado por el actor en la medida que con él aspiraba, partiendo del supuesto de la injusticia del despido, a obtener el reconocimiento de las pretensiones principales de la demanda inicial por concepto del reintegro y pago de los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales causados desde la terminación del contrato.

La Corte no hará pronunciamiento sobre las demás pretensiones subsidiarias incoadas en la demanda inicial puesto que las mismas fueron denegadas expresamente por el Tribunal Superior (folio 41 del c. de 2da. instancia) y el demandante no planteó contra esa decisión cargo alguno en el recurso extraordinario.

Las razones expuestas para decidir el cargo son suficientes para que la Sala, en instancia, deba confirmar las decisiones del juez de primer grado en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones que el demandante de las pretensiones derivó del despido injustificado.

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 23 de junio de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué dentro del juicio adelantado por Alvaro Garrido Vallecilla contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en cuanto condenó a la demandada a pagar al actor la pensión sanción, la indemnización por despido, la indemnización por mora y las costas

del proceso, y *No la Casa en lo demás*. En instancia *confirma* las absoluciones por concepto de indemnización por despido, pensión sanción e indemnización por mora impartidas por el Juez Primero Laboral del Circuito de Ibagué.

Costas de primera instancia a cargo del demandante. Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso extraordinario.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

Laura Margarita Manotas Gonzalez, secretaria.

PENSIÓN SANCIÓN - IMPRESCRIPTIBILIDAD

Es cierto que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte ha mantenido el criterio de que la acción correspondiente a la pensión sanción por implicar una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio no prescribe en términos absolutos en cuanto al derecho en sí mismo, aunque si son susceptibles de extinguirse por prescripción las mensualidades propias de la jubilación al igual que los demás derechos derivados de la situación de pensionado, que vayan siendo exigibles y no se reclamen dentro de los plazos legalmente previstos.

PENSIÓN SANCIÓN - CONSECUENCIA DEL DESPIDO INJUSTO - ESTADO DE JUBILADO

Son supuestos de la pensión sanción prevista por la ley 171 / 61: el tiempo de servicios, el despido injusto y la edad, una vez reunidos estos requisitos, el trabajador adquiere el status de jubilado que en resumen implica el derecho a recibir mensualidades pensionales en forma vitalicia, el derecho a recibir las mesadas adicionales legalmente previstas, el derecho a prestaciones asistenciales, el derecho al reajuste de la mensualidad y la posibilidad de sustitución en el satatus por causa de muerte. El despido injusto es entonces un supuesto básico de la

pensión sanción, si éste aparece, el derecho surgirá desde el momento en que se cumplan los otros requisitos, si no hay despido injusto jamás podrá decirse que existió.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., Mayo tres (3) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Acta N° 11. Radicación N° 7127.

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez.*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Compañía Colombiana de Tejidos S.A. Coltejer S.A.»*, contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín*, en el juicio seguido por *Delio de Jesús Ramírez Toro* contra la recurrente.

La Demanda Inicial:

El demandante reclamó la pensión sanción, desde el momento en que cumplió 60 años de edad, y la indemnización moratoria del artículo 8o. de la ley 10 de 1972.

Sostuvo que laboró al servicio de la demandada por espacio de 13 años, 7 meses y 24 días en total, desde el 25 de junio de 1945 hasta el 23 de junio de 1948 y desde el 16 de enero de 1956 hasta el 12 de agosto de 1966, fecha esta última en la cual fue despedido sin justa causa.

Posición de la Demandada:

La compañía accionada alegó que el despido del actor fue justo y propuso la excepción de prescripción de la acción correspondiente a la pensión sanción y subsidiariamente la relativa a las mesadas.

Los Fallos en las Instancias:

En audiencia de juzgamiento celebrada en mayo 2 de 1994, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, concedió la pensión sanción, denegó la indemnización moratoria y declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas jubilatorias causadas con anterioridad al 28 de septiembre de 1990.

Mediante el fallo recurrido en casación, el Tribunal decidió la alzada propuesta por la demandada confirmando la sentencia de primer grado.

El Recurso de Casación:

El recurrente persigue la cansación parcial de la sentencia en cuanto confirmó la condena por pensión sanción fulminada por el *ad quo*, para que en sede de instancia la Corte revoque esta condena y en su lugar absuelva a la demandada del aludido concepto.

Con este objetivo formula en cargo principal por la vía directa donde acusa la interpretación errónea de los artículos 488 C.S.T., y 151 del C.P.L., y como consecuente, la aplicación indebida de la ley 171 de 1961, art 8o., en armonía con otras disposiciones. Subsidiariamente plantea un cargo por la vía indirecta acusando la aplicación indebida de la misma normatividad.

Solicita el recurrente a la Corte revisar la jurisprudencia que sostiene la imprescriptibilidad de la pensión sanción y se funda en argumento que analizará la Sala al resolver lo pertinente.

Se Considera:

Imprescriptibilidad de la pensión sanción según la jurisprudencia:

Es cierto que la jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte ha mantenido el criterio de que la acción correspondiente a la pensión sanción por implicar una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio no prescribe en términos absolutos en cuanto al derecho en sí

mismo, aunque si son susceptibles de extinguirse por prescripción las mensualidades propias de la jubilación al igual que los demás derechos derivados de la situación de pensionado, que vayan siendo exigibles y no se reclamen dentro de los plazos legalmente previstos.

Entre los argumentos que se han esgrimido para sostener esta postura pueden mencionarse los siguientes:

Que el estado de jubilado en tanto da derecho a percibir de por vida una determinada suma mensual, no puede prescribir y en tratándose de la pensión especial consagrada en el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 el estado de jubilado se adquiere por el tiempo de servicios, el despido injusto o el retiro voluntario, según el caso, y la edad señalada en la norma.

Que según el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 ..en todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación .. y entre los demás aspectos está incluido, naturalmente, el de la prescripción ya que no figura regulado de modo específico.

Que la acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo no prescribe, dado que se trata de la declaración de un hecho y lo que prescriben son los derechos derivados del hecho, como el reintegro, la indemnización por despido y las sucesivas mesadas pensionales de la pensión sanción.

Que si bien el artículo 267 del C.S.T., antecedente legal inmediato de la pensión sanción, establecía un término de caducidad de una año contado a partir del despido, la voluntad del legislador fue la de eliminar del ordenamiento esta disposición pues la derogó en forma expresa mediante el artículo 14 de la ley 171 de 1961.

Que establecer la prescriptibilidad de la pensión sanción por vía jurisprudencial implicaría crear distinciones que la ley no hizo, pues al

contrario la ley prevé que esta modalidad pensional como se vio, se rige por las reglas generales en los aspectos no regulados específicamente.

Que la circunstancia de que se haya excusado con fines prácticos y de economía procesal el interés actual como presupuesto de la acción, permitiéndose así la condena futura no implica la obligación de reclamar desde el despido la pensión sanción.

Argumentos del censor tendientes a desvirtuar los fundamentos jurisprudenciales arriba resumidos:

I. Interpretación de los textos legales sobre prescripción:

Luego de transcribir los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L., el casacionista observa que estos textos no excepcionan a la pensión sanción, de modo que ésta debe estimarse sujeta a la regla de que los derechos laborales o las acciones correspondientes a estos, prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Acerca de este planteamiento es preciso advertir que la jurisprudencia de la Sala no creó una excepción imprevista a la norma establecida en los cánones precitados, sino que por el contrario, viene aplicando estrictamente tales diposiciones al derecho en cuestión, pero obviamente al hacerlo hubo de considerar la naturaleza propia del mismo.

En efecto, al igual de lo que acontece con la jubilación común, la pensión sanción en un derecho complejo pues las obligaciones que de el se desprenden a cargo del empleador son las propias de una situación jurídica cual es el estado vitalicio de pensionado y, por ende, comportan el pago de prestaciones varias, heterogéneas y no simultáneas sino sucesivas en el tiempo, de ahí que no sean suceptibles de ser solucionadas en un solo acto sino a través de pagos periódicos por mensualidades o que se van generando a raíz de contingencias como

enfermedades y accidentes. El momento de exigibilidad de las obligaciones no es entonces uno solo, sino que se impone que sean tantos cuantas mensualidades, primas legales o prestaciones asistenciales se vayan causando. Consiguientemente, una vez que se presenten los supuestos legales, esto es; el despido injusto, el tiempo de servicios y la edad, comienzan a ser exigibles las prestaciones, pero no todas ellas de una vez sino las que se van causando por el solo trancurso del tiempo o por el acontecimiento de determinados hechos previstos en la ley.

Bajo estos supuestos, ya que ni en la pensión ordinaria ni en la sanción, hay una exigibilidad sino varias, el término de prescripción no puede contarse de una vez para todas las posibles prestaciones hacia el futuro, pues como cada una de estas posee individualidad jurídica suficiente, genera necesariamente su propio término.

Por lo tanto, debe concluirse que lo que es imprescriptible es el status que la pensión sanción implica y no por un capricho doctrinal sino como consecuencia de aplicar a su propia naturaleza jurídica compleja, las normas legales vigentes sobre precripción.

II - *La caducidad establecida en el artículo 267 original:*

El artículo 267 del original Código Sustantivo del Trabajo estableció una modalidad de pensión sanción similar a la que luego reguló la ley 171 de 1961, art 8o. y en su inciso 2o, definió lo siguiente:

"*..Esta pensión especial principia a pagarse cuando el trabajador despedido llegue a los cincuenta (50) años de edad, pero su derecho a ella debe reclamarlo dentro del término de un (1) año contado a partir del despido...*". (El resaltado no es del texto).

Acerca de este término da a entender el censor que se trató de un plazo corto de prescripción y que ante su derogatoria debe estimarse que el plazo se convirtió en el de tres años de la regla general.

Al respecto la Sala estima diáfano que al elaborar el Código Sustantivo, el legislador previó las consecuencias de la aplicación del artículo 488 a un derecho como el que consagró en el artículo 267 y estimó conveniente fijar un término de caducidad de la acción referido al despido que la genera, excluyendo así el tema de la exigibilidad de las obligaciones como punto de partida del plazo.

Entonces, si el legislador de 1961 eliminó tal caducidad resulta claro que estimó pertinente sujetar la pensión sanción al régimen general sobre prescripción, con todas las consecuencias explicadas en el punto anterior y que tienen origen en el concepto de que es la exigibilidad de las prestaciones el momento en la cual debe iniciarse el cómputo del término de prescripción.

Así las cosas, si por vía jurisprudencial se decidiera que el término prescriptivo de la pensión sanción debe computarse en todos los casos desde la fecha del despido, se estaría creando una caducidad que no contempla la ley y, por ende, ésta resultaría flagrantemente transgredida tanto en lo que hace al mismo derecho sustancial, como en lo que respecta al tema de la prescripción de su acción.

III) *La pensión sanción como consecuencia del despido injusto:*

En torno a este punto, el impugnador objeta en primer término que como corolario de la posición jurisprudencial ...las consecuencias de un despido injusto resultan reguladas de manera diferente en cuanto a la prescripción: la acción de reintegro en tres meses, en virtud de la ley (art 7 de la ley 48 de 1968); la indemnización por despido en 3 años, también por mandato expreso del legislador (C.S.T. art 488), y en cambio la 'pensión sanción', con ser sin duda la consecuencia más gravosa de la misma causa, resulta imprescriptible en virtud de la jurisprudencia.. .

A próposito de esta objeción basta reiterar que la jurisprudencia no generó arbitrariamente la imprescriptibilidad de la pensión sanción, sino que conforme se vio la dedujo de la aplicación de los

correspondientes textos legales, de manera que es inexacta la censura en el punto, ya que si el derecho en cuestión se tiene como imprescriptible tal atributo se le otorgó la ley y no la jurisprudencia.

Desde otro enfoque se critica la afirmación jurisprudencial de que ...la acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo no prescribe ... (Sentencia de 21 de junio de 1989, Rad 3189 G.J. No. 2437, pág 614). Sin embargo, esta aserción es rigurosamente cierta, pues los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. , preceptos que rigen la prescripción en materia laboral, no aluden a las acciones que persiguen exclusivamente la declaración de hechos, pues se reitera que el término de prescripción previsto en dichas normas se refiere a la exigibiliad de las obligaciones, de suerte que solo las acciones relativas a estas son susceptibles de extinguirse por prescripción.

IV) *La pensión sanción y el estado de jubilado:*

Sostiene el recurrente que no hay lugar a predicar un status de jubilado respecto de la pensión sanción dado que tiene un carácter indemnizatorio que la distingue nítidamente de la pensión normal o plena, a la cual si es perfectamente aplicable la "doctrina del status". Concluye el censor que la pensión sanción "...no determina status alguno ya que nunca llegaría a existir si llega a probarse que el despido fue justo. Y no resulta lógico ni equitativo atribuir `estado permanente en este caso al supuesto acreedor, en espera de que transcurra el tiempo suficiente para que el despido resulte injusto tan solo porque ya no le sea posible probar lo contrario al supuesto deudor, tal como ocurre en el presente caso..." .

Con relación a este tema, en sentir de la Sala no se remite a duda que independientemente de si la pención sanción es un derecho indemnizatorio, prestacional o mixto, si se cumplen los supuestos normativos para la causación del derecho, se genera el estado de jubilado para el trabajador beneficiario, situación que además cuenta con un

preciso respaldo jurídico en el inciso del artículo 8o. de la ley 171 de 1961 que dispone: «En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación .

Son supuestos de la pensión sanción prevista por la ley 171 de 1961: el tiempo de sevicios, el despido injusto y la edad, una vez reunidos estos requisitos, el trabajador adquiere el status de jubilado que en resumen implica el derecho a recibir mensualidades pensionales en forma vitalicia, el derecho a recibir las mesadas adicionales legalmente previstas, el derecho a prestaciones asistenciales, el derecho al reajute de la mensualidad y la posibilidad de sustitución en el status por causa de muerte.El despido injusto es entonces un supuesto básico de la pensión sanción, si éste aparece, el derecho surgirá desde el momento en que se cumplan los otros requisitos, si no hay despido injusto podrá decirse que existió.

V) *La seguridad jurídica y la imprescriptibilidad de la pensión sanción:*

Dice el ataque "..que la interpretación de los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L., que se adopta en la sentencia acusada con fundamento en la jurisprudencia que solicitamos revisar, atenta también contra la Seguridad Juridica por cuanto equivale a una norma diseñada por el Juez y no por el Legislador y que además la empresa demandada no podía haber conocido en el momento oportuno.

"En efecto, el despido de que se trata tuvo lugar el 12 de agosto de 1966 mientras que la discutible regla jurídica según la cual la pensión sanción es imprescriptible sólo aparece en la jurisprudencia años después. En esta forma se está violando el principio básico según el cual nadie puede ser juzgado -y menos aún sancionado- sino en virtud de leyes preexistentes (*nulla pena sine lege*)..." .

Con referencia a esta argumentación basta con que la Sala reitere que la imprescriptibilidad de la pensión sanción se desprende de los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L., aplicados al derecho reconocido por la ley 171 de 1961, art. 8o., atendida la naturaleza de

este, vale decir que no se trata de una creación jurisprudencial sino legal y si en el caso de los autos el despido aconteció en 1966, es indiscutible que quedó regido por dichas normas con todo su contenido implícito. Además la jurisprudencia laboral en torno a que el estado de jubilado en cuanto tal no puede prescribir, se remonta al Tribunal Supremo del Trabajo (Ver, por ejemplo Sentencia del 18 de diciembre de 1954, Constain Miguel A, Jurisprudencia del Trabajo, Volumen, pág. 298 Editorial Temis Bogotá, 1975).

En lo que toca al punto de la inconveniencia de la tan aludida imprescriptibilidad, por las dificultades probatorias que pueda generar la prueba judicial de un despido acaecido mucho tiempo atrás, no es un tema que competa a la autoridad judicial, cuya misión es aplicar el derecho vigente y cuando más adecuarlo a las nuevas circunstancias, más nunca violentarlo con este pretexto. Se trata pues de un cuestionamiento de *lege ferenda* que corresponde al legislador resolver y no a la Corte. Además, como lo advierte el mismo casacionista, en anteriores decisiones se ha explicado que el empleador puede prevenir la inconveniencia anotada, preconstituyendo la prueba o provocando una declaración judicial pura, en el sentido de que un determinado despido fue justificado.

Revisión Jurisprudencial. El cargo y las costas:

De acuerdo con lo expuesto, no estima la Sala procedente revisar su jurisprudencia conforme lo solicita el censor y, consiguientemente, el cargo que formula se estima infundado e impróspero.

No hay lugar a costas en el recurso pues no aparece que se hayan generado.

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 31 de mayo de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Delio de

Jesús Ramírez Toro contra la Compañía Colombiana de Tejidos S.A. Coltejer S.A .

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y cúmplase.

Francisco Escobar Henríquez. Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zuñiga Valverde,

Laura Margaita Manotas González, Secretaria.

INFRACCIÓN DIRECTA DE LA LEY

La infración directa de la ley se produce cuando el sentenciador ignora el precepto sustancial aplicable al caso que decide o se rebela contra él. Esa modalidad de violación de la norma supone que el juzgador haya fijado acertadamente los hechos del proceso y, por tanto, que el impugnador no los controvierta. El error de juicio, estrictamente jurídico, debe darse entonces al margen de la valoración de las pruebas y será demostrable con el sólo examen de la sentencia, pues, como ha precisado la Sala, si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de marzo de 1991. Rad. No. 3917.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN
Vía indirecta

Tal como ha tenido oportunidad de precisarlo la Sala, El cargo que se presenta en la Casación laboral por la vía indirecta debe necesariamente cumplir los requisitos señalados por la ley. Así el recurrente debe determinar el error de hecho o de derecho que imputa al sentenciador, singularizar las pruebas de

las cuales deduce ese yerro y demostrarlo . De otro lado 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 casasión se manifiesta por dos aspectos: el primero porque no cabe contra toda sentencia sino solo 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 composición del litigio. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de agosto de 1994, Rad. No. 6735.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C., tres de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7456. Acta No. 29.

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por Jorge Espitia Osorio contra la sentencia dictada el 31 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que promovió contra Angel Arturo Echeverry Holguín.

I. - *Antecedentes:*

Jorge Espitia Osorio llamó a juicio a Angel Arturo Echeverry Holguín para que fuera condenado a pagarle la indemnización por despido injusto, el auxilio de cesantía y sus intereses, el valor de asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria necesaria y

hasta por seis meses , las dos terceras partes del salario de conformidad con los artículos 227 y 277 del C.S.T., la pensión de invalidez, el valor de las horas extras nocturnas laboradas durante el tiempo de servicio, la indemnización por mora y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó el actor que ingresó a trabajar al servicio del demandado en la firma denominada Conapi Limitada el 24 de octubre de 1983, en el cargo de supervisor de personal, con un salario mensual de $ 20.000.oo y horario de trabajo de las 10 a.m. a 12 m y de 2 p.m. a las 10 p.m. de lunes a sábado; que trabajó diariamente tres horas extras nocturnas que no le fueron canceladas; que el 1° de enero de 1984 sufrió un derrame cerebral y quedo ciego; que por carecer de Seguro Social fue hospitalizado en el Hospital San José y luego en la Clínica de la Policía; que el empleador no le prestó los primeros auxilios ni ayuda médica u hospitalaria; que como consecuencia de su enfermedad quedó incapacitado y fue despedido; que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social constató que laboró para su patrono durante tres meses continuos; que el señor Echeverry Holguín tiene a su servicio un promedio de 15 trabajadores; que la firma Conapi Ltda., no se encuentra registrada en la Cámara de Comercio, lo que significa que el señor Echeverry Holguín es patrono a título personal; que el patrono le quedó adeudando la segunda quincena del mes de noviembre y el valor de las incapacidades.

El demandado no contestó la demanda. En la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de pago de la obligación, cobro de lo debido, inepta demanda e indebida representación del demandado.

El juez del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, le puso fin a la primera instancia por sentencia del 25 de marzo de 1994, en la que condenó al demandado a pagar al actor $30.000.oo por indemnización por despido, $1'277.78 por reajuste de cesantía, $334.26 por intereses de cesantía, $69.996.oo por auxilio monetario por enfermedad no profesional y $338,940.oo por auxilio de invalidez; absolvió de las demás pretensiones, declaró probadas

parcialmente las excepciones de pago y cobro de no debido y le impuso al demandado las costas del juicio.

II. *La Sentencia del Tribunal*

Apeló el demandante y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante el fallo que es objeto del recurso extraordinario de casación, confirmó el proferido por el juez de primer grado y condenó al actor a las costas de la alzada.

El Tribunal Superior tuvo por demostrado que el actor trabajó para el demandado desde el 23 de octubre de 1983 hasta el 28 de enero de 1984, en el cargo de celador y con un salario de $20.000.oo mensuales.

Desechó el sentenciador los documentos de folios 10 y 13 que consideró carentes de fuerza probatoria por ser copias simples que se desconocía si provenían o no del demandado y porque las normas sobre descongestión judicial no permiten dar valor a ese tipo de documentos. En cuanto a la declaratoria de confeso del demandado por su renuencia a facilitar la práctica de la inspección judicial, dijo el Tribunal que era inocua puesto que la dicha diligencia no condujo a establecer ningún hecho .

Concluyó que las condenas que el recurrente pretende se le reajusten en la medida del daño sufrido por el actor como fue la disminución de la capacidad laboral en un 100%, es aspiración infundada, porque ellas no están dadas por situaciones que como en el caso particular no dejan de ser dolorosas, sino, la ley es la que establece cual es su monto teniendo en cuenta el tiempo laborado y el salario probado (folio 165). Dijo además el Tribunal que el demandante no había presentado la prueba de los gastos en que incurrió por la asistencia hospitalaria y quirúrgica.

Finalmente consideró el Tribunal que el monto de auxilio de invalidez fijado por el juzgado estaba de acuerdo con las previsiones del artículo 278 del C.S.T.

III .- *El Recurso de Casación*

Interpuesto por el demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la demanda que lo sustenta (folios 5 a 10) que no fue replicada.

Según lo declara textualmente el recurrente al fijarle el alcance a su impugnación, pretende que la Corte: Case parcialmente el punto primero de la parte resolutiva de la sentencia impugnada y que constituida en Tribunal de instancia la reemplace por una decisión de la siguiente naturaleza o contenido; además de las condenas ordenadas por los jueces de primera y segunda instancia, las siguientes:

"*Primero*. Declárase que al demandante Jorge Espitia Osorio, se le dió por terminado su contrato de trabajo por parte de la patronal, de manera unilateral e injusta. (*petitum* primero de la demanda, folio 5).

"*Segundo*. Condénese a la parte demandada a pagar en favor del actor, la suma de $20.000.oo M/cte., a título de auxilio de cesantía por el tiempo laborado (*petitum* tercero de la demanda, folio 5).

"*Tercero*. Condénase a la parte demandada a pagar al actor la suma de $250.000.oo M/cte., a título de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, durante los primeros 6 meses de su incapacidad, conforme al artículo 277 del C.S.T. (*petitum* quinto de la demanda, folio 5).

"*Cuarto*. Condénase al patrono a pagar al demandante a título de salarios en sus dos terceras partes conforme a lo preceptuado en los artículos 227 y 277 del C.S.T., la suma de $40.020.oo, M/cte. (*petitum* sexto de la demanda, folio 5).

"*Quinto*. Condénase al patrono al pago en favor del demandante, de una pensión de $15,000.oo, mensuales, ello a título de pensión de invalidez en los términos del artículo 278 del C.S.T. (*petitum* séptimo de la demanda, folio 5).

"*Sexto*. Condénase a la parte patronal al pago de $60.000.oo, a título de horas extras laboradas durante la existencia del contrato (*petitum* octavo de la demanda, folio 6). y,

"*Séptimo*. Condenar a la patronal al pago en favor del actor, la suma de $670.oo, diarios, ello a título de indemnización moratoria, por cada día de mora en el pago de los anteriores emolumentos, así como de los ya reconocidos en las sentencias del juzgado del conocimiento y el Tribunal respectivamente" (folios 7 y 8 c. de la Corte).

Para tal efecto presenta dos cargos que la Sala resuelve de manera conjunta en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

Primer cargo:

Acusa la sentencia de «ser violatoria por infracción directa del artículo 278 del C.S.T., en relación con los artículos 21, 127, 205, 206, 217, 227 y 34 del C.S.T., entre otros (folio 8)

Dice a continuación que el error de hecho ha consistido en la falta de apreciación de algunos documentos obrantes al expediente, siendo deber del fallador apreciar tales pruebas, en especial las siguientes:

"a). Auto de agosto 28 de 1989, obrante a folio 80, en el que se constata la renuencia de la demandada a la práctica de la inspección judicial.

"b). La confesión hecha por la señorita Diva Yelili Velasco Gutiérrez, obrante a folios 85 y 86, diligencia en donde se constata el servicio del demandante, su horario de trabajo, el trabajo nocturno y la incapacidad sufrida por el demandante.

"c). El auto de agosto 16 de 1990 de folio 89, dictado por la señora juez.

"d). Los diagnósticos médicos obrantes a folios 12 y 139 del plenario, el segundo de los cuales demuestra la incapacidad total del actor en este caso" (folios 8 y 9).

En la demostración del cargo afirma que el error es evidente porque el fallador no tuvo en cuenta el salario mensual de $20.000.oo devengado por el actor con lo cual la pensión de invalidez equivaldría con justicia en los treinta (30) meses, ala suma de $ 600.000.oo; habiéndose liquidado tan sólo la suma de $ 338.940.oo (folio 9), violando así la sentencia el artículo 278 del C.S.T.

Segundo cargo:

Dice textualmente así: Se acusa la sentencia de ser violatoria por infracción directa de los artículos 168, 169 y 170 del C.S.T., en relación con los artículos 127, 193 y 340 del C.S.T.. (folio 9).

Afirma que el error del Tribunal consistió en la falta de apreciación de los documentos relacionados en el primer cargo, pero en especial la diligencia practicada por el juzgado del conocimiento el 18 de abril de 1990, la que obra a folios 85 y 86 (idem).

Sostiene que Diva Yelili Velasco Gutiérrez quien atendió la diligencia ha confesado aspectos tan importantes como el del reconocimiento de que es obligación patronal reconocerle al demandante las pretensiones de su libelo demandatorio, el cargo que desempeñaba al momento de sufrir la incapacidad, los turnos que laboraba, el trabajador extra igualmente laborado, etc. (folio 10).

Continúa diciendo que por ser notoria la renuencia de la demandada para evacuar la inspección judicial se dio aplicación al artículo 56 del C. de P. L., lo que el Tribunal no apreció, y finaliza el cargo afirmando textualmente que "las omisiones alegadas de carácter probatorio, configuran entonces los errores alegados. De no haberse incurrido en ellos, la sentencia acusada habría accedido a todas las peticiones de la demanda" (folio 10).

Consideraciones de la Corte:

La infracción directa de la ley —por la cual plantea el recurrente su censura en los dos cargos— se produce cuando el sentenciador ignora el precepto sustancial aplicable al caso que decide o se rebela contra él. Esa modalidad de violación de la norma supone que el juzgador haya fijado acertadamente los hechos del proceso y, por tanto, que el impugnador no los controvierta. El error de juicio, estrictamente jurídico, debe darse entonces al margen de la valoración de las pruebas y será demostrable con el sólo examen de la sentencia, pues, como ha precisado la Sala, si es necesario acudir a hechos, prueba, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación (Rad. 3917).

En el caso que se examina el Tribunal Superior no ignoró las normas que regulan el auxilio de invalidez y la remuneración del trabajo nocturno y suplementario ni se rebeló contra su preceptiva. Por el contrario, confirmó la condena que por el citado auxilio profirió el juez de primera instancia advirtiendo de manera expresa que su cuantía era la prevista en el artículo 278 del C.S.T., y absolvió de la petición por remuneración insoluta de trabajo suplementario por la ausencia de su debida demostración en el proceso.

Y si por amplitud entendiera la Corte que el recurrente está en realidad acusando la sentencia de aplicar indebidamente la ley por la vía indirecta, en la medida que censura al Tribunal por haber dejado de apreciar algunos medios probatorios aportados al proceso, los cargos resultan igualmente ineficaces.

Tal como ha tenido oportunidad de precisarlo la sala, *"El cargo que se presenta en la casación laboral por la vía indirecta debe necesariamente cumplir los requisitos señalados por la ley (artículos 87, modificado por el artículo 60 del decreto 528 de 1964, y 90 del C.P.T.). Así, el recurrente debe determinar el error de hecho o de derecho que imputa al sentenciador, singularizar las pruebas de las cuales deduce ese yerro —que cuando es de hecho debe ser ostensi*ble— *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 cumple formalmente con las dos instancias, o con una sola cuando, 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 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 composición del litigio. Para atender a una realidad social específica; la ley ha autorizado la proposición de este medio de impugnación cuando en la sentencia acusada se incurre 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 que por fuerza del supuesto de la conclusión del juicio con el agotamiento de las dos instancias amparan 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 soporte 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 las pruebas. El rigor del recurso, tratándose del error de hecho —ajeno a lo que fue la casación en sus origenes— , fue acentuado por nuestro legislador de 1969 (ley 16 del año citado, artículo 7o.), que estimó que este yerro, en el recurso extraordinario laboral, sólo 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. La jurisprudencia ha permitido el examen de

medios de convicción distintos de los mencionados, cuando previamente se demuestra la ocurrencia del error manifiesto sobre las pruebas calificadas" (Rad. 6735).

Los cargos que propone el recurrente no indican en qué consistieron los errores de hecho o de derecho en que pudo incurrir la sentencia por haber dejado de apreciar los medios de convicción que individualiza, medios que, por el contrario, si fueron tenidos en cuenta en la sentencia, califica equivocadamente como confesiones las manifestaciones de una empleada de la demandada al atender la diligencia de inspección ocular y olvida que los dictámenes médicos no son prueba legalmente calificada para originar errores de hecho en la casación laboral.

Se desestiman 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 recurrida, dictada el 31 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judical de Bogotá, en el juicio que Jorge Espitia Osorio promovió contra Angel Arturo Echeverry Holguín.

Sin costas en el recurso.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONVENCIÓN COLECTIVA - FORMALIDADES PARA LA DENUNCIA

La ley no exige que se indique de una determinada manera las cláusulas con las cuales se encuentra en desacuerdo el denunciante. El art. 479 del C.S.T., en la forma como lo modificó el art. 14 del decreto 616/54, exige para la validez de la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo —hecha solamente por una de las partes o por ambas de modo separado— que esa denuncia se presente por triplicado ante el inspector del trabajo del lugar, o en su defecto ante el alcalde, funcionario que deberá ponerle al escrito la nota de presentación e indicar el lugar, la fecha y la hora en que se realizó. El original del escrito de denuncia debe ser entregado al destinatario, vale decir a la otra parte celebrante de la convención, y las copias se destinan una para el denunciante y la otra para ser depositada en la correspondiente oficina del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

HOMOLOGACIÓN DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES

El art. 143 del C.P.L., al regular lo relativo a la homologación de laudos de tribunales especiales de

arbitramento, dispone que si al verificar la regularidad del laudo la Corte hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, debe devolver el expediente a los árbitros "con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto".

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., tres de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7814. Acta No. 29.

Magistrado ponente: *Hugo Suescun Pujols.*

Se resuelve el recurso de homologación interpuesto contra el laudo inhibitorio del 10 de marzo de 1995 proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo de trabajo existente en la Texas Petroleum Company.

I. *Antecedentes*

Mediante la Resolución 004038 del 5 de diciembre de 1994, la Ministra de Trabajo y Seguridad Social ordenó la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio para que decidiera el conflicto colectivo existente entre la Asociación Sindical de Obreros Petroleros y la Asociación Sindical de Empleados de la Texas Petroleum Company, por una parte, y la Texas Petroleum Company, por la otra.

Según el acta de instalación (folios 7 y 8, c. 1), el Tribunal comenzó a sesionar el 13 de febrero de 1995 y regularmente continuó haciéndolo hasta proferir el laudo objeto del recurso el 10 de marzo de este mismo año —que erróneamente aparece fechado el 10 de febrero— por medio del cual se declaró inhibido para decidir el conflicto (folios 534 a 542, c. 3).

Los argumentos que motivaron la decisión mercante formal se limitaron a afirmar la falta de competencia de los árbitros porque la denuncia de la convención colectiva que hizo la Asociación Sindical de Obreros Petroleros no puntualizó las cláusulas que pretendía modificar dentro de la negociación colectiva. Sostuvo el Tribunal textualmente que ...en razón a que se advierte que la no determinación en el cuerpo de la denuncia de los puntos a modificar, hizo inexistente esta diligencia, que si bien tiene apariencia de formalismo se convierte en sustancial, además que el ejercicio de la denuncia de esta manera no permite a la otra parte conocer las base de la negociación que se va a adelantar (folio 539). En apoyo de sus razones para inhibirse, el Tribunal invocó las sentencias de homologación de la Corte de 28 de marzo de 1969, 28 de octubre de 1977, 22 de noviembre de 1984, y 27 de mayo de 1993.

La decisión inhibitoria se adoptó por mayoría. El árbitro designado por la organización sindical salvó el voto porque, a su juicio, la denuncia de la convención cumplía los requisitos que al efecto exige la ley y es lo suficientemente clara para identificar los términos del conflicto colectivo (folio 543).

II. *Consideraciones de la Corte*

El artículo 479 del Código Sustantivo de Trabajo, en la forma como lo modificó el artículo 14 del decreto 616 de 1954, exige para la validez de la manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo —hecha sólamente por una de las partes o por ambas de modo separado— que esa denuncia se presente por triplicado ante el inspector del trabajo del lugar, o en su defecto ante el alcalde, funcionario que deberá ponerle al escrito la nota de presentación e indicar el lugar, la fecha y la hora en que se realizó. El original del escrito de denuncia debe ser entregado al destinatario, vale decir a la otra parte celebrante de la convención, y las copias se destinan una para el denunciante y la otra para ser depositada en la correspondiente oficina del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Las anteriores formalidades son las únicas expresamente exigidas para la denuncia de la Convención Colectiva. La ley no dispone que deban emplearse palabras sacramentales ni prevé la inexistencia o invalidez de la denuncia por no indicar de una determinada manera las cláusulas del convenio con las cuales se encuentre en desacuerdo el denunciante.

En el caso que se examina quedó establecido que al presentar la denuncia de la convención el Sindicato manifestó que lo hacía de acuerdo con el pliego de peticiones en el cual se precisaron, de manera clara y detallada, los temas que Asopetrol planteó como objeto de la nueva negociación colectiva.

Las anteriores razones resultan suficientes para concluir que es infundada la decisión inhibitoria impugnada, pues ni de la ley ni de las sentencias de la Corte en las que cree encontrar apoyo el Tribunal de Arbitramento se deriva la existencia de los formalismos que equivocadamente consideró incumplidos, y sin que tampoco pueda suponerse que frente al pliego de peticiones la Empresa desconocía las bases de la negociación que se iba a adelantar.

Debe además destacarse que la misma Texas Petroleum Company —según se indica en el texto del laudo arbitral impugnado— denunció el 9 de septiembre de 1994, ante la Inspección Dieciseis del Trabajo de Bogotá, la casi totalidad de la convención colectiva, dejando por fuera únicamente el artículo 29 del convenio (folio 537). Adicionalmente la compañía petrolera, por medio de uno de sus gerentes, el 28 de febrero de 1995 ratificó por escrito al Tribunal de Arbitramento su conformidad con la prórroga del Término para proferir el fallo hasta el 31 de marzo de 1005 (folio 399), prórroga que ya había aceptado en la audiencia que se llevó a cabo el 17 de febrero (folio 254 a 257), lo que obliga a suponer que si autorizó la prolongación del plazo para expedir el laudo fue porque consideró competente al Tribunal para resolver el conflicto. De otra manera su actitud resultaría inexplicable, o sólo podría entenderse como un propósito de dilación injustificada de los términos legales.

Y como el artículo 479 del Código Sustantivo de Trabajo no exige que necesariamente ambas partes denuncien la convención colectiva de trabajo, sino que basta para los efectos del adelantamiento de la negociación colectiva que cualquiera de ellas lo haga, se impone concluir que si, en gracia de discusión, se aceptara la tesis de la ilegalidad o inexistencia de la denuncia de la organización sindical, la formulada por el empleador permitiría la presentación del pliego de peticiones en el que se precisaron los puntos sobre los que versaba la inconformidad de los trabajadores y respecto de los cuales debió resolver de fondo el Tribunal de Arbitramento.

La legalidad de la denuncia de la convención colectiva fue un asunto jurídico que necesariamente debió considerar el ministerio del Trabajo y Seguridad social cuando decidió que el conflicto de intereses, que no había finalizado en la etapa de autocomposición, fuera resuelto mediante el arbitramento. Y no aparece que el acto administrativo que dispuso la convocaroria del Tribunal haya sido resistido o impugnado por la Empresa, ni que ésta se hubiera negado a aceptar la negociación colectiva desde el comienzo, como debió hacerlo si consideraba que la denuncia sindical de la convención carecía de eficacia. Resulta entonces que al decidir de manera apenas formal, como lo hizo, el Tribunal de Arbitramento no sólo dejo sin efectos un acto administrativo que estaba amparado por la presunción de legalidad sino que además, sin proponérselo, con su inhibición implícitamente resultó prorrogando por seis meses (art. 478 C.S.T.) la vigencia de la convención colectiva que tanto la organización de trabajadores como la propia Empresa pretendían sustituir.

El artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, al regular lo relativo a la homologación de laudos de tribunales especiales de arbitramento, dispone que sí al verificar la regularidad del laudo la Corte hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, debe devolver el expediente a los árbitros con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto; y, como es apenas obvio, esta regla legal debe aplicarse igualmente si, como aquí

ocurrió, quedaron sin decidir todas las cuestiones indicadas en la Resolución 004038 de 5 de diciembre de 1994 por lo cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó la constitución del Tribunal de Arbitramento para solucionar el conflicto coletivo de trabajo existente entre la empresa Texas Petroleum Company y los sindicatos Asociación Sindical de Obreros Petroleros y Asociación Nacional Sindical de Empleados de la Texas Petroleum Company.

Por lo anteriormente expuesto deberá anularse la decisión inhibitoria recurrida y, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, se dispondrá devolver el expediente a los árbitros, por intermedio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el fin de que se pronuncien sobre todas las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria dentro de un plazo de diez (10) días contados a partir de la reintegración del Tribunal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda.

Resuelve:

Primero. Es nulo el laudo inhibitorio proferido por el Tribunal de Arbitramento convocado por la Resolución Ministerial No. 004038 de 1994 para dirimir el conflicto colectivo surgido en la empresa Texas de Petroleum Company por razón de los pliegos de peticiones presentados por la Asociación Sindical de Obreros Petroleros y la Asociación Nacional Sindical de Empleados de la Texas Petroleum Company.

Segundo. Devuélvase el expediente a los árbitros por intermedio del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que dentro del plazo de diez (10) días contados a partir de la reintegración del Tribunal expidan el laudo arbitral que resuelva el mencionado conflicto.

Tercero. Reconócese personería al doctor Jairo Villegas Arbeláez como apoderado de la Asociación Sindical de Obreros Petroleros

Asopetrol y de la Asociación Nacional Sindical de empleados de la Texas Petroleum Company Asemtex .

Notífiquese y cumplase,

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERRITORIALIDAD DE LA LEY - CONTRATO DE TRABAJO - SERVICIOS PRESTADOS EN EL EXTERIOR

...El principio *lex loci solutionis* no es riguroso ni absoluto. La aplicación exegética de esta tesis (ley del lugar donde la labor se haya cumplido), conlleva a situaciones de desamparo para el trabajador, como lo sería el tener que recurrir a la legislación de los distintos países en donde laboró para reclamar sus derechos, lo que es engorroso por motivos de dinero y distancias, y que aun esos derechos reclamados no estén contemplados en los ordenamientos jurídicos de esas naciones.... Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de febrero de 1987, Rad. No. 0692. ...Son los hechos en cada caso los que indican si los servicios personales prestados en el exterior corresponden de acuerdo con el principio general a un contrato de trabajo regido por la ley del país donde se ejecutaron o si por el contrario de manera excepcional, ellos derivan de una relación laboral originada en Colombia. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de septiembre de 1994.

DEMANDA DE CASACIÓN - TÉCNICA

Tal y como lo advierte el opositor, la restitución de la suma deducida de la liquidación definitiva, no se

pidió en la demanda que dio lugar al proceso y, como lo ha dicho la Corte reiteradamente, es contrario a la técnica de casación variar la causa petendi y el petitum, pues los extremos de la relación jurídico-procesal se fijan con la demanda y su contestación, oportunidad que precluye con la realización de la primera audiencia de trámite, después de la cual no es posible realizar mutaciones ni adiciones a lo pedido.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá D.C., cinco de mayo de mil novecientos noventa y cinco

Radicación No. 6857. Acta No. 12.

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.* .

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por los apoderados de ambas partes frente a la sentencia del 28 de febrero de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio instaurado por Alvaro González García contra Flota Mercante Grancolombiana S.A.

Antecedentes:

El señor Alvaro González García demandó a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad conforme a las siguientes declaraciones y condenas:

"*Primero.* Que entre Alvaro González García y la Flota Mercante Grancolombiana S.A. existió un contrato de trabajo.

"*Segunda*. Que Flota mercante Grancolombiana S.A. despidió sin justa causa al demandante.

"*Tercera*. Que como consecuencia de lo anterior, la demandada esta en la obligación de reconocer y pagar al demandante;

"a) Pensión de jubilación por haber prestado sus servicios durante más de 15 años;

"b) Indemnización por despido sin justa causa;

"c) Salarios pendientes por el no pago completo de las prestaciones, desde cuando se operó el despido;

"d) Reliquidación de prestaciones sociales, especialmente cesantía, por no haber incluido ni todo el tiempo ni todos los valores integrantes del salario;

"e) El pago de las primas de vacaciones pactadas

"f) El pago de la prima móvil, no cancelado;

"g) El pago de la prima escolar nunca cancelado;

"h) El pago de la prima semestral pactado en convención colectiva, de 4 meses al año y no cancelado al demandante;

"i) El pago de los viáticos pendientes, que la Empresa retiene, de 29 días en tratamiento ambulatorio;

"j) El pago de la diferencia de auxilio de transporte;

"k) Indemnización por enfermedad permanente de los oídos, adquirida en servicio y que la Empresa negó la continuación del tratamiento ordenado por los médicos;

"1) Reliquidación de la prima de antigüedad, para que se pague de conformidad con la cláusula 8a. de la Convención Colectiva de Trabajo de octubre de 1974, parágrafo 4°" .

Se funda la demanda en los hechos que se sintetizan a continuación:

Mediante contrato de trabajo, el actor trabajó al servicio de la demandada, de manera ininterrumpida, del 14 de noviembre de 1959 al 9 de febrero de 1977 cuando fue despedido sin justa causa. Su salario básico era de US $1.390 en el último cargo que fue el de supervisor de operaciones , en Centro América, con sede en Guatemala, cuando se ordenó su traslado a Colombia para ofrecerle un cargo inferior en condiciones y en sueldo, y, además, en un período de prueba. (folios 4 a 6 del primer cuaderno).

Según la documentación anexa al libelo demandatorio, con base en la misma demanda se había tramitado un proceso cuyo expediente se encontraba en la Corte Suprema de justicia y se destruyó con los desafortunados hechos acaecidos durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo que se presentó la copia de la demanda aludida para la reiniciación del proceso, invocando el decreto 3829 del 27 de diciembre de 1985.

El juzgado del conocimiento ordenó devolver la solicitud de reiniciación del juicio toda vez que no se formuló por ambas partes, pero como el interesado interpuso los recursos legales la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante proveído del 24 de abril de 1986 (folios 21 y 22), revocó la decisión de primera instancia y dispuso admitir la reiniciación del proceso interpretando que la petición no tenía que hacerse conjuntamente por demandante y demandado, puesto que el artículo 26 del decreto 3829 de 1985 estableció que de la solicitud tendiente a la reiniciación del juicio se hiciera notificación personal a la parte demandada, de donde debe colegirse que ésta última no tenía que ser solicitante. Razonó así el Tribunal:

"...resulta perfectamente claro que cuando el texto citado habla de 'solicitud conjunta no se refiere a que deban presentarla demandante y demandado, sino los varios demandantes, si los hay.

"La interpretación contraria no es lógica, pues entonces sobraría la notificación personal al demandado y el plazo para que presente la copia de la primitiva réplica, además de que en la práctica dejaría al arbitrio del demandado la reiniciación, lo cual restaría eficacia a la disposición que naturalmente se dictó para que se aplicara". (folios 21 y 22 del primer cuaderno)

Notificada de ésta manera la parte demandada, presentó copia de la respuesta dada al libelo primigenio, en el año de 1977, así como lo de los fallos otrora emitidos en primera y en segunda instancia, y propone como nueva excepción únicamente la de inepta demanda por falta de los requisitos formales la cual fue declarada no probada, en su oportunidad. (folios 373 a 408 y 446 del primer cuaderno).

La copia de respuesta al libelo demandatorio obra en los autos de folios 42 a 69 del primer cuaderno y en ella la demandada acepta que el actor ingresó a su servicio el 14 de noviembre de 1959 pero advierte que hubo varias relaciones laborales y que hubo solución de continuidad; niega los demás hechos de la demanda y se opone a todas las declaraciones y condenas perdidas por la parte accionante, indicando que aun cuando el actor ocupó en la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y en Transportadora Grancolombiana Ltda., cargos de altísima categoría y distinción a que lo debieron sus buenas capacidades y en experiencia por haber sido Gerente de Flota en los puertos de Santa Marta y Buenaventura y también navegante como Tercer Oficial de a bordo de las motonaves marítimas de la demandada, evidentemente la mayor parte del tiempo que dice haber trabajado al servicio de la Flota lo hizo en el exterior como supervisor de operaciones para Centroamérica con residencia o sede permanente en Guatemala . Explica que el demandante no fue despedido sino que abandonó el cargo cuando fue trasladado de Guatemala a Colombia y se adelantaban conversaciones para su reubicación dentro de la misma empresa, para el actor; pero éste no dio oportunidad para ello, pues no regresó a la administración central de la demandada en Colombia . Por lo que la empresa se limitó a declarar terminado el contrato de trabajo cuando

perdió toda esperanza de que el actor se pusiera a sus órdenes en ésta ciudad ; agrega que el actor tenía cinco (5) días para retirar la boleta para que se le practicara el examen médico de retiro y dejó expirar dicho plazo sin hacerlo , como tampoco se presentó a reclamar sus prestaciones sociales y la empresa procedió a su pago por intermedio del juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá.

Anota que el accionante ingresó al servicio de la demandada como Tercer Oficial de a bordo con salario de $ 430.oo; posteriormente fue trasladado como oficial de control del Departamento de Personal con sueldo de $1.180.oo inicialmente y luego de $1.380.oo. Se desempeño también en la gerencia de Santa Marta con un sueldo de $ 2.060.oo y en la gerencia de Buenaventura con sueldo de $3.250.oo en donde se encontraba el 9 de septiembre de 1971 cuando el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo y se le pagaron todas las prestaciones sociales. Pero, siete días después, el 16 de septiembre de 1971, comenzó un nuevo contrato de trabajo, del actor con la demandada, para prestar servicio como Supervisor de Operaciones en Guatemala , el cual se rige por las normas del Código Sustantivo del Trabajo pero no por las del estatuto colectivo .

En lo relacionado con la enfermedad profesional aludida en la demanda, considera que la justicia ordinaria no tiene competencia para emitir algún pronunciamiento puesto que el asunto fue objeto de conciliación ante el Ministerio de Trabajo.

Propuso las siguientes excepciones: "pago total" y subsidiariamente "pago parcial". Prescripción. Compensación, Nulidad Constitucional. Inexistencia de la obligación.Cobro de lo nodebido. Falta de causa. Petición antes de tiempo. Incompetencia de jurisdicción. Y Cosa juzgada. Sólo fundamenta las dos últimas, las cuales relaciona únicamente con la pretensión sobre indemnización por enfermedad permanente de los oídos.

La primera instancia culminó con la sentencia del 6 de agosto de 1992, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual resolvió:

"*Primero*. Condenar a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S.A., representada legalmente por el Sr. Enrique Vargas Ramírez ó por quien haga sus veces, a pagar al demandante Alvaro González García de condiciones civiles y personales conocidas en autos, la cantidad de U.S. cinco mil ochocientos sesenta y tres dólares americanos con ochenta y ocho centavos de dólar americano (U.S. 5.863,88 dólares americanos) al cambio del día en que se efectúe el pago, por concepto de Indemnización por despido injusto. Conforme la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo*. Absolver a la demandada de las demás peticiones incoadas en su contra por el actor.

"*Tercero*.- Condenar en costas a la parte demandada. *Tásense*. (folios 824 a 828 del segundo cuaderno).

"Tásense" (folios 824 a 828 del segundo 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 28 de febrero de 1994, resolvió:

"*Primero*: Confirmar los puntos Primero y Tercero del fallo apelado.

" *Segundo*: Revocar Parcialmente el punto Segundo y en su lugar proferir las siguientes decisiones.

"A) Condenar a la Flota Mercante Grancolombiana S.A. a pagar al señor Alvaro González García a partir del 16 de febrero de 1977 la suma de US $1.026.63 mensuales convertidos en pesos colombianos a la tasa de cambio de 36.38, a título de pensión restringida de jubilación, la cual será reajustada anualmente a partir del 1o. de enero de 1979 de conformidad con las leyes 4a. de 1976 y 71 de 1988.

"B) Absolver a la demandada de las demás peticiones de la demanda.

"*Tercero*: Condenar a la demandada a pagar el 80 % de las Costas de esta instancia". (folios 893 a 899 del segundo cuaderno).

El Recurso extraordinario:

Fue interpuesto por los apoderados de ambas partes. Concedido por el Tribunal y admitido por ésta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de las demandas correspondientes, así como de los escritos de réplica.

Por razones de método se estudiará en primer término el RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN:

Dice:

Se pretende que la H. Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto confirmó las condenas por indemnización por despido injusto y las costas de primer grado y en cuanto condenó a la Flota a pagar al actor la pensión sanción y a las costas de la alzada en un 80% y una vez constituida en Tribunal de instancia, revoque el fallo del *a quo* y en su lugar absuelva a la demandada de las peticiones por concepto de indemnización por despido injusto y costas del juicio o en su defecto se abstenga de fallar por falta de competencia. En cuanto a las costas provea como es de rigor .

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, formula el impugnante dos cargos así:

Primer cargo:

Dice:

"Acuso a la sentencia impugnada por la vía directa por aplicación indebida de los artículos 2 del C.S.T. y 5 del C.P.L, la que llevó también a aplicar en forma indebida los artículos 8o. del decreto 2351 de 1965

y 8o. de la ley 171 de 1961, al margen de cualquier cuestionamiento fáctico y dentro de la preceptiva consagrada en el artículo 5o. del decreto 2651 de 1991.

"*DESARROLLO DEL CARGO:*

"La parte que representó parte del supuesto que conoce cual ha sido en entendimiento de la H.Corte en la última época y en especial de la Sección a la cual pertenece el ilustre ponente en el presente proceso.

"A pesar de ello, estimo que es pertinente hacer algunas apreciaciones jurídicas sobre la competencia territorial del Juez Laboral para conocer de este litigio y la capacidad consecuencial para imponer las condenas por indemnización por despido injusto y la pensión sanción, la prima por el *ad quo* y la segunda por el Tribunal.

"En la sentencia acusada, el *ad quem* acogió la apreciación del juez de primer grado, en el sentido que entre el actor y la Flota demandada existieron dos contratos de trabajo distintos en el tiempo y en el espacio. El primero, prestado en Colombia por el período comprendido entre el 4 de noviembre de 1959 y el 9 de septiembre de 1971, que terminó por renuncia presentada por el trabajador y aceptada por la demandada. El segundo, prestado en Guatemala entre el 16 de septiembre de 1971 y el 15 de febrero de 1977, que terminó `Por abandono del cargo como Supervisor de Operaciones en la Oficina de Guatemala, el día 15 de febrero al 1/2 día .

"A su vez, previa referencia a la doctrina de esa H. Sala sobre la aplicación del artículo 2o. del C.S.T. , el sentenciador llegó a la conclusión de carácter jurídico que el segundo contrato suscrito entre las partes para desempeñar labores en el exterior . ...se, pactó expresamente que el domicilio del contrato será la ciudad de Bogotá y se regirá en un todo por las leyes colombianas (folio 423, cláusula Décima Cuarta) y que el trabajador solo reconoce la jurisdicción de los Tribunales Colombianos para efectos de cualquier demanda o reclamo (cláusula Décima Quinta) .

"Entonces, para el fallador de instancia, la segunda vinculación aunque se desarrolló en el exterior, se rige por las normas del Código Sustantivo del Trabajo por expresa disposición del contrato de trabajo, o sea en otras palabras, que es suficiente que las partes estipulen que a pesar que el contrato se realice en país extraño, se le apliquen las leyes nacionales y en caso de controversia judicial el Juez Laboral es el competente para decidirlo.

"En ningún momento, se discute lo señalado por las partes en el contrato de trabajo que obra a folio 423 del cuaderno principal, sino la viabilidad de lo allí convenido, porque basta que las partes convengan cuál es el domicilio contractual o que legislación se aplica o quien es el Juez competente , para desconocer la regla establecida en el artículo 2o. del C.S.T., donde se consagra en forma expresa que las leyes laborales solo rigen en el territorio patrio, tanto para nacionales como para extranjeros y que por lo tanto es ajena a su competencia dirimir conflictos jurídicos derivados de la prestación de servicios en el extranjero.

"En el presente caso, se reconoce expresamente que los servicios fueron prestados fuera del territorio nacional (me refiero al segundo contrato), pero se desconoce flagrantamente el principio de la *lex loci solutionis* (lugar donde la labor se ha cumplido), con el argumento que es válido que las partes estipulen lo contrario, para que quede denegada en la práctica la norma legal que regula la aplicabilidad de la legislación laboral solo dentro del territorio nacional y la consecuencial competencia del juez laboral para conocer del conflicto respectivo.

" Se ha sostenido de tiempo atrás que las reglas sobre la competencia son de orden público y no son materia de revocatoria o modificación por la voluntad de las partes. Como lo preceptua el artículo 4o. de la actual Carta, es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes y les esta vedado derogarlos y olvidarse de ellas en desarrollo de la autonomía de la voluntad, que como es sabido en materia laboral, tiene un carácter eminentemente

restrictivo, pero con una interpretación amplia ygenerosa llevara a que los casos de excepción se conviertan en la regla general y pierda vigencia un texto legal sin que el Congreso quien tiene la facultad constitucional para derogarlo pueda hacer uso de ella.

"Si lo anterior es cierto, la sentencia acusada incurrió en la violación de la ley sustancial al aplicar de manera, indebida las normas señaladas en la formulación del cargo, porque le dan un entendimiento extra-territorial a la ley colombiana para regular el caso de un trabajador colombiano que prestó sus servicios en el exterior (segundo contrato), cuando lo cierto es que de acuerdo a nuestra normatividad positiva (art, 2, C.S.T.), respaldada por los principios generales de derecho (art. 59 de la ley 149 de 1988 y 57 de la ley 4 de 1913 y los Tratados de 1889 y 1940), no se tenía competencia para dirimir la controversia que se presentó a la finalización de ese segundo contrato realizado totalmente en el extranjero, por lo que la solución jurisprudencial indicada por el *ad quem*, no es aplicable al caso controvertido.

"Si la H. Sala considera viable los respetuosos argumentos presentados a nombre de mi mandante, deberá prosperar al cargo y al casar la sentencia, deberá en instancia revocar el fallo del *ad quem* y en su lugar absolver a la demandada de las condenas que se le impusieron o en su defecto abstenerse de producir tales condenas en virtud de una situación que la ley colombiana no regula por estar fuera de su ámbito territorial".

A su vez el replicante aduce que el artículo 2° del Código sustantivo del Trabajo no se opone a que algunos servicios prestados por fuera del territorio nacional puedan estar regidos por la legislación laboral colombiana y que el artículo 5° del Código Procesal del Trabajo determina la competencia no sólo para el juez del lugar en el cual se prestó el servicio sino que también consagra la competencia del juez del domicilio del demandado, a elección del actor, Además, que la voluntad expresa de las partes de sujetarse a las normas del Código sustantivo del Trabajo no transgrede ninguna ley de orden público. (folios 54 y 55 del cuaderno de la Corte)

Se considera:

Como puede apreciarse el cargo se orienta por la vía directa y acusa la sentencia del Tribunal de aplicación indebida del artículo 2° del C.S. del T., puesto que, no obstante que éste consagra el principio de la territorialidad de la ley laboral, el sentenciador se inspiró en la teoría del domicilio por el sólo hecho de que las partes convinieron, en el contrato de trabajo, que éste se regiría por el Código Sustantivo del Trabajo y se sometería a la justicia laboral colombiana.

Como es de rigor, cuando el ataque se dirige por la vía de puro derecho, el censor acepta los supuestos fácticos del fallo impugnado cuales son: que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, el primero tuvo vigencia del 4 de noviembre de 1959 al 9 de septiembre de 1971, y el segundo se llevó a efecto del 16 de septiembre de 1971 al 15 de febrero de 1977. Que si bien el primero se ejecutó dentro del territorio colombiano, no aconteció así con el último el cual contrató los servicios del actor como supervisor de operaciones para Centroamérica con sede en la ciudad de Guatemala, Guatemala, aun cuando el contrato se firmó en la ciudad de Bogotá, lugar del domicilio de la entidad empleadora, en un trabajador de nacionalidad colombiana, y con sujeción en un todo a ley y a la justicia de Colombia.

Ya la Corte ha resuelto casos similares destacando que aunque el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo adopta el sistema de la territorialidad de la ley laboral, la verdad es que existen situaciones que competen a la justicia laboral de este país aun cuando el servicio hubiese sido prestado en el exterior. Para ello se ha tomado en consideración que la ejecución del contrato no se limita a la realización de las labores por parte del trabajador sino que abarca "el cumplimiento recíproco de las obligaciones de las partes y el común ejercicio de sus derechos" ; además, que siendo, como es, el contrato de trabajo de naturaleza consensual, debe entenderse que "los contratantes tienen autonomía para regular todo lo concerniente con el mismo, y cuando así proceden las partes, lo hacen admitiendo los

efectos que puedan derivarse de este negocio jurídico". naturalmente que sin perder de vista la previsión legal de que carecen de eficacia todas las estipulaciones que vulneren el mínimo de derechos y prerrogativas consagrada en favor del trabajador.

En cuanto al contrato de trabajo celebrado en Colombia, entre nacionales, con estipulación expresa de regirse en todo por la ley colombiana, ha dicho la Corte que el principio de la buena fe consagrado por el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo conduce a hacer valer ese entendimiento y ese propósito los cuales pueden estimarse como causa del contrato y deben tener algún significado legal y moral a la terminación del vínculo, y por lo tanto sería injusto negarle la protección de la ley y de los jueces nacionales. Y agrega la Corte en otro proceso adelantado contra la misma demandada que en éste y por causa de un contrato muy similar, en la sentencia del 17 de febrero de 1987, con radicación No. 0692:

"En el caso de análisis, es lógico pensar que si el contrato de trabajo se celebró en Colombia (cláusula 19, folio 18), entre una persona jurídica con domicilio principal en Bogotá (folios 83 a 85) y un trabajador de nacionalidad colombiana, para prestar sus servicios en el exterior, dicho contrato ha de regirse por las leyes colombianas, por cuanto que los contratantes lo convinieron expresamente...

"La aplicación exegética de la tesis del lex loci solutionis *(ley del lugar donde la labor se haya cumplido), conlleva a situaciones de desamparo para el trabajador, como lo sería el tener que recurrir a la legislación de los distintos países en donde laboró para reclamar sus derechos, lo que es engorroso por motivos de dinero y distancias, y que aun esos derechos reclamados no estén contemplados en los ordenamientos jurídicos de esas naciones.*

"Así mismo, se rompería la unidad contractual por cuanto que en cada Estado debería invocar su derecho por el período allí trabajado.

Ello sería injusto ya que el asalariado está obligado a cumplir su trabajo en el sitio territorial que le sea asignado por la empresa...".

También la Sección Segunda de la Sala laboral de la Corte, en sentencia del 23 de julio de 1993, en proceso contra la Federación Nacional de Cafeteros, con Radicación No. 5896, originado en el contrato de trabajo de la Directora Financiera de la Oficina de Nueva York (E.E.U.U.), dijo:

"...La Sala estima acertada la conclusión del Tribunal sobre la competencia de la justicia colombiana para decidir sobre este caso y ello no solo por contener el contrato las regulaciones propias del C. S. T., y del Decreto 2351 de 1965 sino por la misma decisión de la empresa de trasladar a la trabajadora al territorio nacional desde donde efectivamente produjo la terminación unilateral de la relación laboral".

La posición jurisprudencial en referencia se repite por esta sección de la Corte en la sentencia del 26 de septiembre de 1994, con radicación 6773, en otro proceso contra la Federación Nacional de Cafeteros, que como es sabido tiene su domicilio en Colombia, adelantando por causa de un contrato de trabajo celebrado por tal entidad en colombia, sometido en todo por voluntad de las partes a la legislación colombiana, para que el trabajador también colombiano desempeñara sus labores en el exterior, bajo la subordinación de la empleadora colombiana, en tal oportunidad se expresó así la Corporación, aludiendo al artículo 2° del Código Sustantivo de Trabajo:

"Evidentemente , el precepto mencionado establece en forma categórica la aplicación del estatuto laboral en todo el territorio nacional y para todos sus habitantes sin consideración a su nacionalidad, y no se desprende de su tenor literal ninguna excepción a su mandato como lo consideró el juzgador de segundo grado, pero esta equivocación no implica que la acusación pueda prosperar puesto que las razones que llevaron a esa Corporación a suponer la existencia de una excepción al precepto citado son las que han tenido en cuenta ésta sala, como hechos

singulares, para estimar que frente a determinadas circunstancias fácticas especiales puede el Juez laboral conocer de las controversias originales en la presentación de unos servicios personales que tuvieron cumplimiento en todo o en parte en el exterior, en obedecimiento al poder subordinante que da al empleador la celebración de un contrato de trabajo convenido bajo los términos de la legislación colombiana con la finalidad de satisfacer los requerimientos de los negocios o actividades de éste en Colombia.

"El contrato de trabajo tiene de suyo unas características muy propias que lo diferencian claramente de los convenios de naturaleza civil y comercial, siendo fundamental y esencial en él la actividad de la persona natural que se compromete a prestar sus servicios personales en beneficio de un empleador; por ello en el mundo contemporáneo esta área del derecho ha merecido gran atención, no obstante haya ciertos aspectos derivados de los cambios económicos y comerciales internacionales propios de la vida moderna, como es la labor desarrollada por un trabajador en uno o en varios países, en ejecución de un contrato de trabajo que tiene origen y causa en un determinado Estado, que no han sido tratadas suficientemente en las diferentes legislaciones del orbe, entre ellas la nuestra. Sin embargo las características del contrato de trabajo que revisten mayor importancia para el tema tratado, dado que permiten superar el vacío comentado en algunos casos, son las de su vocación de permanencia y la subordinación.

"La estabilidad del trabajador en el empleo es uno de los objetivos primordiales del derecho laboral, éste propugna como uno de sus principios fundamentales porque los trabajadores gocen de estabilidad en sus puestos de trabajo, es decir quiere la garantía de una permanencia en la empresa mediante la adopción preferente de contratos de trabajo a término indefinido; por consiguiente, este propósito conlleva también la noción de unidad contractual que tiene incidencia prestacional a nivel de seguridad social, al igual que indemnizatoria en nuestro medio cuando la relación laboral termina injustificadamente por culpa del empleador.

"No es motivo de excusa entonces que el extrabajador se desplace al exterior a continuar la prestación personal de sus servicios para que

se sostenga que se trata de una relación nueva, distinta de la que tiene lugar en Colombia cuando las partes de mutuo consenso no lo han deseado así, y cuando se entiende que el desplazamiento tiene lugar por una necesidad del empleador surgida en el lugar donde nació la relación laboral; mas cuando la movilización del empleador (sic) surge del querer patronal amparado en el derecho acordado de imponer traslados, dentro del territorio nacional o fuera de él, a la persona enganchada.

"Por su parte la subordinación como elemento característico del contrato de trabajo, entendida como la facultad del empleador de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la de imponer reglamentos durante todo el tiempo de duración del contrato, juega papel importante en el punto relacionado con la prestación de servicios fuera del país, ejecutados en obedecimiento al objeto de la contratación laboral convenida. Pues, precisamente del elemento de la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador surge el denominado jus variandi geográfico, que autoriza a la parte patronal el traslado de las personas a su servicio dentro de ciertos límites, que son mas amplios cuando existe el consentimiento expreso del trabajador, el cual se explica aún más cuando el objeto del contrato laboral consiste en la prestación de servicios en un lugar o lugares distintos a aquel donde tiene asiento el domicilio contractual, bien sea que se trate de una movilización dentro del territorio nacional o fuera de él, o también cuando en el convenio de trabajo se ha dejado pactada la posibilidad de esos traslados cuando lo requiera el empleador; siendo predominante en estos casos, conforme ya se dijo la finalidad de satisfacer requerimientos de los negocios o actividades del empleador en Colombia.

"En este orden de ideas, son los hechos en cada caso los que indican si los servicios personales prestados en el exterior corresponden de acuerdo con el principio general a un contrato de trabajo regido por la

ley del país donde se ejecutaron o si por el contrario de manera excepcional, ellos derivan de un relación laboral originada en Colombia. Entonces son circunstancias fácticas semejantes a las establecidas en este asunto, que no son objeto de inconformidad por el recurrente pues el cargo viene orientando por la vía directa, las indicadoras de que el juez colombiano tiene jurisdicción y competencia para conocer de controversias en las que se encuentran comprometidos los servicios personales prestados por un trabajador en el exterior".

Bástenos agregar que pugna a la lógica y a los principios que inspiran la legislación laboral de todos los países, la desatención a la voluntad de las partes de someterse a la ley y a los jueces de Colombia, en contratos de trabajo celebrados en este país, entre colombianos, bajo la subordinación de la empresa en Colombia, por el sólo hecho de que el servicio se presta en el exterior pero en cumplimiento del objeto social de la empresa colombiana.

En consecuencia y puesto que el sentenciador se basó en el criterio de la Corte para la aplicación de las normas que conforman la proposición jurídica, el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Dice:

Acuso la sentencia de violar la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 7 y 8 del decreto 2351 de 1965 (ley 48 / 68) y 8 de la ley 171 de 1961, siguiendo los lineamientos consagrados en el artículo 51 del decreto 2651 de 1991.

El quebrantamiento de los textos legales se debió a manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador en la apreciación de las pruebas aportadas al proceso; porque de lo contrario, habría absuelto a la Flota demandada de las condenas impuestas en su contra por concepto de indemnización por despido injusto y pensión restringida de jubilación (pensión sanción).

Los protuberantes yerros fácticos cometidos por el Tribunal son los siguientes:

"1. No haber dado por establecido, estándolo, que el demandante abandono su cargo y consecuencialmente no regresó a laborar como es su deber contractual.

"2. No haber dado por establecido, estándolo, que al no regresar a su trabajo, terminó unilateralmente y sin justa causa su contrato de trabajo.

"3. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Flota demandada terminó unilateralmente y sin justa causa el vínculo laboral, cuando simplemente dejó constancia de un hecho anterior, como fué el abandono del cargo por decisión del propio actor.

"Como pruebas erróneamente apreciadas por el fallador, se tienen las siguientes :

"a) Liquidación final de prestaciones sociales del Actor (folios 102 a 104).

"b) Aviso de retiro de marzo 4 de 1977 (folio 95 y 342).

"c) Aviso de retiro de febrero 11 de 1977 (folio 341).

"d) Comunicaciones dirigidas por la Flota al actor de diciembre 16 de 1976 (folio 410), diciembre 21 de 1976 (folio 412) y 14 de febrero de 1977 (folio 426).

"e) Telex dirigido a la Flota por el actor de diciembre 22 de 1976 (folio 411).

"f) Testimonios de Alfonso Acosta L. (folios 764 a 769).

"Como pruebas no apreciadas por el fallador, las siguientes:

"1. Carta dirigida por la Flota al actor el 7 de marzo de 1977 (folios 344 y 430).

"2. Carta de febrero 18 de 1977 dirigida por la Flota al actor y la constancia manuscrita del último (folio 353).

"3. Comunicación del actor dirigida a la Flota, el 23 de febrero de 1977 (folio 356)

"4. Interrogatorio de Parte absuelto por el representante legal de la Flota (folios 458 a 462).

"5. Diligencia de pago por consignación efectuados por la Flota a favor del Actor (folios 81 a 94).

"6. testimonios de David Hernando Soler Rico (folios 770 a 774).

"Demostración del cargo:

"Este cargo que se plantea por la vía indirecta, parte del supuesto que el anterior no prospera por cuanto la H. Sala encuentra que la legislación laboral si le es aplicable al contrato de trabajo que tuvo su ejecución en un país extranjero, mas exactamente en la República de Guatemala.

"El Tribunal entiende que el abandono del cargo no constituye una causa de terminación del contrato de trabajo, sino que implica un incumplimiento de las obligaciones del trabajador y como tal está contemplado como justa causa de despido en el artículo 7 literal A) numeral 6o. del decreto 2351 de 1965, que como tal, debe comunicarse al actor la justa causa en que incurrió y así dar cumplimiento al artículo 8o. del mencionado decreto y con fundamento en las pruebas que más adelante se analizaran llegó a la conclusión que el actor no abandonó su cargo de Supervisor de operaciones en Guatemala, sino que la Flota terminó unilateralmente el contrato de trabajo al exigirle que se presentara a Bogotá y suscribiera un nuevo contrato, es decir, que el motivo real del despido fué el hecho que el demandante se abstuvo de firmar ese nuevo contrato y no un supuesto abandono del cargo del cual no existe evidencia.

"Pero sucede que de las pruebas mal apreciadas por el *ad quem,* como de las inestimadas por el mismo, lo llevaron a esa solución equivocada como procede a demostrarlo, así:

"En el aviso de retiro del 11 de febrero de 1977, expedido por el Departamento de Personal (folio 341), se dice que la causal de retiro es el mutuo consentimiento de las partes y donde no aparece sino la firma del Asistente de Personal. Por ese motivo, el Tribunal en forma equivocada dedujo que por no haberlo firmado el actor al no haber presentado renuncia de su cargo se lo había despedido, cuando simplemente se estaba frente a una propuesta de la Flota con base en los contactos que en fechas anteriores habían tenido las partes en el litigio, pero que en forma muy hábil el actor pretende que con ese memorando se le despidió sin justa causa por la empleadora.

"Pero si se observa con detenimiento, en el telex dirigido por la Flota al actor de diciembre 16 de 1976 (folio 410), se le comunica que debe presentarse a las Oficinas de Bogotá, para suscribir un nuevo contrato de trabajo con sede en Barranquilla, lo cual está respaldado con la nota del 21 de los mismos mes y año (folio 412). A su vez, el demandante en telex del día siguiente, responde solicitando aclaración sobre su sueldo básico y pidiendo una licencia sin sueldo de 30 días a partir del 7 de enero siguiente (folio 411).

"Con ese mismo sentido, se le mandó el Aviso de Admisión de febrero 14 de 1977 relacionado con el nuevo cargo que iba a desempeñar el actor a partir de esa fecha (folio 426).

"De estas probanzas mal apreciadas por el fallador, como del nuevo contrato para laborar el demandante como Supervisor de Tanques en la ciudad de Barranquilla, prueba no apreciada, se infiere sin mayor esfuerzo que hasta ese momento había una propuesta concreta de la Flota para celebrar un nuevo contrato con el actor y una respuesta del último sobre el nuevo régimen salarial, que finalizaba con la terminación del vínculo laboral vigente en el extranjero, sin que se pueda deducir

que con tales medios probatorios se rompió por la demandada el contrato de manera unilateral y sin justa causa.

"Por otra parte, el Aviso de retiro del 4 de marzo de 1977 (folios 95 y 342), es la constancia de la Flota, ante una realidad como era que el demandante no había regresado a laborar a partir del medio día del 15 de febrero anterior, como también la comunicación de esa misma fecha dirigida al propio actor, (folio 430) , prueba no estimada, donde se le informa que ante la circunstancia de no volver a su trabajo desde la fecha atrás indicada, se concluía validamente que se estaba frente a un abandono del cargo y sus acreencias laborales serían depositadas en el Juzgado 8o. Laboral de Bogotá por conducta del Banco Popular.

"Además, tales documentales tienen su respaldo probatorio en la correspondencia cruzada entre la Flota y el actor, como la carta de Febrero 18 de 1977 (folio 353), también inapreciada y la constancia de que de su puño y letra dejó el propio trabajador, donde en la primera se le reitera que la relación laboral no había terminado el 15 de febrero y que si no regresaba al trabajo se estaría frente a un abandono del cargo y la segunda, donde el actor pretende que esa nota se le entregó posteriormente al aviso de retiro del 11 de los mismos mes y año (folio 341) que como se demostró con anterioridad, solo conllevaba una propuesta de la Flota para terminar el contrato vigente hasta ese día y firmar uno nuevo (tercer contrato), con sede en la ciudad de Barranquilla.

"En igual sentido, debe colegirse la insistencia del demandante, quien en la comunicación dirigida por el actor al Jefe de Departamento de Personal (folio 356) , señala que al recibir el tan citado aviso de retiro por mutuo consentimiento (folio 341), fue la Empresa quien terminó el vínculo laboral, porque una cosa es que el empleador le proponga a su trabajador un nuevo contrato y si éste último se niega a aceptarlo, no implica necesariamente la ruptura de la relación, como lo apreció equivocadamente el Tribunal al concluir que el motivo real del despido fue por decisión de la demandada ante el hecho que el

actor se hubiera abstenido de firmar el nuevo contrato, lo que generaba implícitamente la condena a la indemnización por despido injusto, ese razonamiento equivocado lo llevó a confirmar la condena impuesta por el *a quo* y a fulminar, a la Flota con el reconocimiento y pago de la pensión sanción.

"A su vez, el representante legal de la demandada, al responder el interrogatorio de parte (folio 458 a 462), relata pormenorizadamente los antecedentes al abandono del cargo por parte del demandante (respuestas a las preguntas séptima a décima), como también las secuelas que se derivaron de la ruptura unilateral del contrato por el propio actor (respuestas a las preguntas décima primera y décima segunda), probanza inestimada también por el *ad quem* y que se la hubiera tenido en cuenta le hubiera servido como uno de los soportes fácticos para llegar a una solución diferente a la tomada en la sentencia, materia del presente recurso.

"Al haberse demostrado con las llamadas pruebas calificadas los errores de hecho en que incurrió el Tribunal y lo que llevó a aplicar en forma indebida los artículos 7 y 8 del decreto 2351 de 1995 y 8 de la ley 171 de 1961, es procedente el examen de los testimonios de Alfonso Acosta L. (folios 764 a 769), mal apreciado y el de David Hernando Solar R. (folios 779 a 774), inestimado.

"El primero de ellos, es lo suficientemente enfático para sostener que la flota a través del Asistente de personal señor Rodrigo Cid Jaramillo, le ofreció al actor un nuevo cargo y las condiciones del contrato y este al día que fue citado en las oficinas de Bogotá, tomó los documentos y salió de la oficina sin que hubiera regresado de nuevo, que posteriormente se le enviaron comunicaciones para aclarar lo que fuese necesario, pero ante su no presencia, se consideró que el demandante había abandonado el cargo, ese testimonio claro y preciso respalda probatoriamente lo que se estableció con la prueba documental antes examinada y demuestra la flagrante equivocación del sentenciador en el sentido que no estaba acreditado en los autos que

fue el propio trabajador que violó la obligación de cumplir con sus deberes contractuales y se aprovechó habilidosamente del llamado Aviso de Retiro por 'Mutuo consentimiento para alegar un despido que jamás existió.

"En ese mismo sentido, se refiere el testigo David Hernando Soler Rico (folios 770 a 771), no precisado por el *ad quem,* cuando manifiesta que el demandante abandono su cargo, hecho que le constaba por estar trabajando en esa época en el Departamento de Personal de la Flota demandada.

"De tal manera, que también con la prueba no calificada se establecen los errores fácticos que se anotan en la sentencia cuestionada, lo que debe conducir a la prosperidad el cargo, por el quebrantamiento de los textos legales invocados y consecuencialmente al casarse la sentencia y en sede de instancia, debe revocarse las condenas impuestas por el a quo y en su lugar, absolver de las misma a la demandada, como respetuosamente lo solicitó".

Se considera:

En este cargo el impugnante acusa el fallo del Tribunal por la vía indirecta endilgándole no haber dado por demostrado, estándolo, que el actor abandonó el trabajo y que, al no regresar a su labor, fue éste quien terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo. Así mismo le acusa de dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada despidió al actor cuando realmente lo que la empresa hizo fue dejar constancia sobre el abandono del cargo.

Señala como prueba calificada, erróneamente valorada por el sentenciador, las documentales de folios 102 a 104; 95; 341; 410; 411; 412; y 426. y, como prueba calificada no apreciada, indica las diligencias de pago por consignación que obran a folios 81 a 94 del expediente, así como los documentos de folios 344, 353, y 356.

Para llegar a la convicción de que la relación laboral *sub examine* terminó por decisión unilateral de la empleadora, sin justa causa, el

Tribunal partió del criterio de que "el abandono del cargo no constituye una causa de terminación del contrato de trabajo sino que implica un incumplimiento de las obligaciones del trabajador y como tal está contemplado como justa causa de despido en el artículo 7°, literal A), numeral 6° del decreto 2351 de 1965".

Consideró que las documentales de folios 95, 102 y 103 evidencian "que el actor fue despedido por abandonar su último cargo como Supervisor de Operaciones en Guatemala. Pero, correspondiéndole la carga de la prueba, la Flota no demostró que tal abandono se haya producido".

De los documentos de folios 341, 410, 411, 412, y 426 dedujo el *ad quem* que la Flota decidió terminar el contrato de trabajo del actor para luego trasladarlo a Barranquilla para el cargo de supervisor de Tanqueros...y le envió un aviso de retiro por mutuo consentimiento de fecha 11 de febrero de 1977...el cual el actor se abstuvo de firmar por no haber presentado renuncia.

Y concluyó el fallador de segundo grado así:

"De lo anterior se desprende que el actor no abandonó su cargo de supervisor de Operaciones en Guatemala sino que la Flota terminó unilateralmente el contrato de trabajo suscrito para que prestara esos servicios al exigirle que se presentara a Bogotá y suscribiera un nuevo contrato. Es decir, el motivo real del despido fue el hecho de que el actor se abstuvo de firmar ese nuevo contrato y no un supuesto abandono del cargo del cual no existe evidencia" .

Analizados por la Corte los documentos indicados por el impugnante, encuentra lo siguiente:

Con fecha 16 de diciembre de 1976, mediante telegrama, la empresa citó al demandante para que se presentara a sus oficinas en la ciudad de Bogotá el día 7 de enero de 1977 con el fin de proceder a la terminación del contrato de trabajo y suscribir nuevo contrato con el

cargo de supervisor Tanqueros a desempeñar en Colombia, con salario mensual de $31.100.oo, incluida la prima de costo vida y el porcentaje antigüedad . (ver folio 410)

Con fecha 21 de diciembre de 1976, la demandada se dirige otra vez al señor Alvaro González para explicar mejor lo del telegrama del día 16 de los mismos, precisándole las condiciones del cargo de Supervisor de Tanqueros , para el cual ya había sido designado el actor por decisión de la administración . Se reitera en esta oportunidad la necesidad de la presencia en Bogotá del señor González para el día 7 de enero de 1977 (folio 412). Se ignora la fecha en la cual ésta última comunicación llegó a su destinatario; lo cierto es que, al día siguiente, el 22 de diciembre de 1976, el señor González puso telegrama a la empleadora manifestando inconformidad con el sueldo ofrecido para el nuevo cargo y solicitando licencia por treinta días a partir del día 7 de enero de 1977. (folio 411)

Con fecha 11 de febrero de 1977, la demandada elaboró un documento de aviso de retiro dirigido al demandante en los siguientes términos:

"Señor

"Alvaro González García

"Nos permitimos comunicarle que en la ciudad de Bogotá a partir del día 9 de febrero de 1977, queda retirado de ésta Empresa en la cual desempeñaba el cargo de : Supervisor de Operaciones - Oficina Guatemala".

"Causa de retiro: Mutuo Consentimiento .

"Las prestaciones sociales a que tiene derecho le serán pagadas conforme lo ordenan las leyes sobre la materia. Le rogamos pasar a cobrarlas a nuestras oficinas de caja, o al respectivo pagador.

"Debe usted presentarse a nuestras oficinas dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su retiro, a solicitar boleta de examen

sanitario de acuerdo con el numeral 7 del artículo 57 del Código sustantivo del Trabajo". (folio 341)

Con fecha 14 de febrero de 1977, la Flota elaboró un formato de Aviso de Admisión , que indica que el señor González ha sido contratado o empleado por la Empresa en Prueba en la ciudad de Bogotá como Supervisor de Tanqueros de ciudad de Barranquilla... a partir del 14 de febrero de 1977... (folio 426)

Posteriormente, la empresa se dirige al actor en los siguientes términos:

"Bogotá D.E., 18 de febrero de 1977

"Señor

"Alvaro González García

"La ciudad

"Señor González:

"Por la presente queremos reiterarle lo expuesto en nuestra carta No. 104632 de febrero 17, que dice: Deseamos recordarle que su relación laboral con Grancolombiana no ha terminado y por ello debería estar asistiendo al trabajo, cosa que dejó de hacer desde el 15 de los corrientes al medio día. Si no reanudare sus labores hoy, tendríamos que concluir que usted abandonó el trabajo y con él el cargo (folio 353)

"Al recibir ésta comunicación, el demandante dejó en el mismos documento y en manuscrito la siguiente constancia:

"Recibida a las 19:00 horas del día 18 de febrero de 1977, con posterioridad al 'Aviso de Retiro' de fecha once de febrero de 1977, que me entregó la Empresa, habiendo dejado constancia en el mismo, lo cual reafirmo ahora, que me reservo el derecho a reclamar" (folio 353).

Entonces el señor González, mediante escrito del 23 de febrero siguiente, solicitó al Jefe de Personal de la Flota que le aclarara si la amenaza de tener por abandonado el cargo se refería al contrato que la Empresa dio por terminado con el Aviso de Retiro del 11 de febrero y que le fue entregado el día 15 del mismo mes, o si guarda relación con el nuevo contrato de trabajo que le tenían listo para que él firmara a partir del día 14 de febrero . (folio 356)

Después de lo anterior, y con fecha 4 de marzo de 1977, la demandada elaboró otro Aviso de Retiro en los siguientes términos;

"Señor

"Alvaro González García

"Nos permitimos comunicarle que en la ciudad de Bogotá a partir del día 15 de febrero de 1977 al medio día, queda retirado de ésta empresa en la cual desempeñaba el cargo de Supervisor de Operaciones en la Oficina de Guatemala. Causa de su retiro: Abandono de cargo según lo previsto en el artículo 8°, numeral 7°, del decreto 2351 de 1965.

"Las prestaciones sociales a que tiene derecho le serán pagadas conforme lo ordenan las leyes sobre la materia. Le rogamos pasar a cobrarlas a nuestras oficinas de Caja, o al respectivo pagador.

"Debe usted presentarse en nuestra oficinas dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su retiro, a solicitar boleta de examen sanitario de acuerdo con el numeral 7 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo". (folio 95).

Y mediante carta del 7 de marzo de 1977, la demandada le repite al actor todo lo expresado en la comunicación del 4 de marzo, que se acaba de transcribir. (folio 344).

Como se ve, el Tribunal no se refiere a los documentos de folios 353, 356 y 344 porque no era necesario, toda vez que, como lo

demuestra la comunicación de folio 341, la empleadora había decidido su desvinculación desde el 11 de febrero de 1977, y, como si ello fuese posible, con retroactividad al día 9 de los mismos. De suerte que lo actuado u omitido por las partes después de tal fecha no podía determinar otra vez la finalización de la relación laboral ya concluida; pero el ad quem fue más consecuente con la actuación de la empleadora y consideró que propiamente la fulminación del contrato de trabajo se dio con el Aviso de Retiro del 4 de marzo de 1977 en el cual la demandada aduce el abandono del cargo como causa para su decisión, interpretación que conduce a igual resultado puesto que las pruebas aludidas por el censor no demuestran ni mutuo consentimiento que anota la decisión del 11 de febrero, ni el abandono del cargo que aduce la decisión del 4 de marzo. Esta apreciación resulta del análisis efectuado sobre la documentación ya aludida, como también de las constancias sobre la consignación de las prestaciones sociales que obran a folios 81 a 94, y la liquidación final del contrato de trabajo, elaborada por la demandada, visible de folios 102 a 104. De donde resulta que los yerros fácticos que la acusación le enrostra a la sentencia impugnada no aparecen acreditados y, por ende, tampoco las infracciones legales enunciadas en la proposición jurídica. En consecuencia, el cargo no prospera

El recurso de la parte demandante:

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Pretendo el quebranto parcial de la sentencia objeto del presente recurso, en cuanto, mediante el aparte B) del punto Segundo, absolvió a la demandada de las demás peticiones de la demanda; y, persiguió esa casación parcial, para que la H. Corte, en sede subsiguiente de instancia, revoque el punto Segundo del fallo del Juzgado y, en su lugar, Condene a la parte demandada a restituir al actor US $1.610.40 del salario descontado ilegalmente; US$1.68 por reajuste del auxilio de cesantía (fls. 102 y 337), al no tomar en cuenta la totalidad del

tiempo servido, sino descontándole medio (1/2) día de trabajo sin justificación alguna; e igualmente condene al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del Código Sustantivo de Trabajo a razón de US$ 53.68 diarios a partir del 16 de febrero de 1977, ante el hecho de haber incurrido la demandada, irrefutablemente, en el pago incompleto de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula el siguiente:

"Cargo único:

"Por la vía indirecta, la sentencia recurrida viola, por aplicación indebida, en la modalidad de falta de aplicación de los mismos, los Art. 127, 9o. 13, 14, 22, 55, 65, 59, 1°, 133, 134, 135, 140, 149, 158, 161 (Art. 1° ley 6 de 1981), 167, 197, 249, 253, (Art. 17, decreto 2351 de 1965), 266 (Art. 20, decreto 2351 de 1965) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con los Arts. 42, 49, 52, 53, 54, 60, 61, 80, 81, 82, 84, y 85 del C.P.L. y de los Arts. 252 y 305 del Código de Procedimiento Civil, proveniente todo, de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al no percatarse de que para liquidar la cesantía la empresa tomó como tiempo trabajado la cifra de 1.938 1/2 días, en lugar de la de 1.939 días (fls 102 y 337), y de que, igualmente, la empresa le descontó al trabajador US$1.610.40 (fl. 104) acusándolo de abandono del cargo, siendo que fué ella la que incurrió en despido injusto del trabajador.

"Los errores de hecho consistieron:

"1o. En no haber apreciado el Tribunal que en la liquidación final del folio 104 aparece que la empresa le quitó al trabajador un mes de sueldo por el valor de US$ 602.40, y aunque tanto el Tribunal como el Juzgado admitieron que el despido había sido injusto, por lo cual tal descuento era absolutamente ilegal, no se hicieron a este respecto la consideración de que el abandono del cargo que se le atribuyó al trabajador en la carta de despido del fl. 430, implicada una temeridad,

constituía un hecho físico imposible, por cuanto que siendo la sede del actor la ciudad de Guatemala, el Tribunal no tuvo en cuenta el telegrama del fl. 410 en que se le exige al trabajador presentarse en Bogotá el día 7 de Enero; de donde se infiere que, estando en Bogotá por orden de la empresa, no podía incurrir en abandono del cargo que estaba en Guatemala, No podía la empresa prevalecerse del numeral 7 del Art. 8o. del decreto 2351 de 1965 para hacerle el descuento.

"2o. Consistió este error de hecho en que el Tribunal no apreció la liquidación de la cesantía del fl. 337 en que le atribuye al trabajador como tiempo trabajado 1.938 1/2 días, en el lugar de 1.939 días, así el despido hubiera ocurrido el 15 de febrero de 1977 'en las horas de la tarde . De donde se infiere que el valor de la cesantía era de US$ 6.535.16, y no de US$ 6.533.48, por lo cual al trabajador le cercenaron US$ 1.68 de tan indiscutible prestación social, como es la cesantía; lo cual también es predicable de la liquidación por intereses de la cesantía, aunque en cantidad pequeña, pero no menos implicante.

"Demostración.

"El salario es para el trabajador el elemento esencial del contrato de trabajo y, de otra parte, como norma general, no existen en nuestra legislación Laboral jornadas de un tercio de día, ni de medios días. El contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe; está sometido a una regla moral, que en el presente caso es la de que el patrono no puede actuar con odio para con el trabajador que durante más de 17 años le prestó sus servicios. En la carta de despido del fl. 430 el Jefe de Personal de la flota le endilga al trabajador 'abandono del cargo desde el día 15, en las horas de la tarde, como anunciándole lo que le iba a pasar. En la ley colombiana se denomina jornal al salario estipulado por días, y sueldo el estipulado por períodos mayores (Art. 133), y el salario en dinero debe pagarse por períodos iguales y vencidos, en moneda legal. El período de pago para los jornales no puede ser mayor de una semana, y para los sueldos no mayor de un mes (Art. 134). Pero no hay jornales de medios días y, en el caso presente, el sueldo se

estipuló 'por quincenas vencidas (Fl. 417), por manera de que si para el 15 de Febrero en las horas de la tarde el trabajador cumplía 1.939 días de servicio, no podía la empresa computarle 1.938 1/2 días.

"Se equivocó, pues, el Tribunal cuando creyó que la pertinencia de las peticiones por salarios y reliquidación de prestaciones sociales se justificaban únicamente en razón de que al trabajador le fueran o no aplicables las convenciones colectivas, cuando la verdad fué que las principales de estas (prima de antigüedad, prima móvil, prima de servicios, etc.), estaban ya bilateralmente acordadas en el contrato de trabajo al fl. 419, por lo cual era innecesario acudir a las convenciones colectivas de trabajo.

"Al quedar demostrado que el tribunal incurrió en los anotados errores de hecho, al no decretar el reintegro del salario ilegalmente descontado y de una porción del auxilio de cesantía, es pertinente que la H. Sala, al corregir la omisión a través de la revocatoria parcial de la sentencia del a quo, condene a la Flota a pagar la indemnización moratoria a partir del 16 de Febrero de 1977, a razón de US$53.68 diarios (US$ 1.610.40-30), hasta que se cancelen las acreencias salariales y prestacionales que debe fulminar esa alta Corporación. Así lo impetro comedidamente de esa Honorable Corte".

De otro lado, la réplica advierte que la parte actora se vale del recurso extraordinario para incluir una nueva pretensión, cual es la de que se condene a la empresa a restituirle la cantidad que le fue deducida en la liquidación definitiva por concepto de indemnización por retiro intempestivo, lo cual no es procedente. Además de que el censor no cumple con los requisitos formales de la demanda de casación pues omite expresar la clase de error en que incurrió el fallo acusado ni la incidencia de los yerros fácticos en la decisión final, actividad que no podría acometer la Corte de manera oficiosa.

Fuera de lo anterior, el impugnante no dice si acusa el fallo por no apreciar o por apreciar indebidamente los documentos que cita, a más

de que no hizo referencia a otras pruebas en las cuales se basó el sentenciador. (folios 23 a 25 del cuaderno de la Corte)

Se considera:

Son dos los aspectos de la acusación que trae el impugnante respecto del fallo de segunda instancia, el primero, no haber tenido en cuenta que en la liquidación definitiva la demandada dedujo ilegalmente el valor de un mes de sueldo, y el segundo, haber pasado por alto que para la liquidación del auxilio de cesantía la empresa sólo contó 1.338.5 días de servicio cuando fueron realmente 1.339 días.

Pero, tal y como lo advierte el opositor, la restitución de la suma deducida de la liquidación definitiva, no se pidió en la demanda que dio lugar al, proceso y, como lo ha dicho la Corte reiteradamente, es contrario a la técnica de casación variar la causa patendi y el petitum, pues los extremos de la relación jurídico-procesal se fijan con la demanda y su contestación, oportunidad que precluye con la realización de la primera audiencia de trámite, después de la cual no es posible realizar mutaciones ni adiciones a lo pedido.

Y en cuanto a que el tiempo de servicios fue de 1.939 días y no de 1938.5 días como lo asumió la empresa en la liquidación de cesantías y lo pasó por alto el Tribunal, es asunto que no demuestra ninguno de los instructorios asignados por el acusador; por el contrario, tales documentales indican que el demandante no trabajó en las horas de la tarde del último día de vinculación, que lo fué el 15 de febrero de 1977, lo cual es obvio, pues, como se recordará, expresa la demanda que el accionante prestó servicio hasta el día 9 de febrero de 1977, de donde se deduce que la duración del contrato no alcanzó siquiera los 1.938.5 días que tomó en cuenta la demandada para liquidar las cesantías. Todo ello a más de que, como bien lo repara la réplica, el censor no indica si las pruebas que señala fueron indebidamente apreciadas por el sentenciador o si fueron ignoradas por éste, lo cual ha debido hacerse de acuerdo con la técnica del recurso.

Lo anterior, conlleva a la no prosperidad del cargo.

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 , proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 28 de febrero de 1994, en el proceso ordinario instaurado por Alvaro González García contra Flota Mercante Grancolombiana S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSIÓN PLENA DE JUBILACIÓN /RÉGIMEN DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO REGLAMENTO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE

El reglamento de invalidez vejez y muerte, extiende la vigencia de las normas del Código Sustantivo del Trabajo, reguladoras de la pensión plena de jubilación, exclusivamente para aquellos trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el I.S.S. lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos o superior, diez años o más de servicios continuos o discontinuos, de suerte que los trabajadores con menos tiempo de servicios, para la fecha de inicio de la obligación de afiliarse al Seguro quedan cobijados por las normas propias de éste en lo que hace al riesgo de vejez, vale decir, ya no se les aplica el Código Sustantivo o, en otros términos, el respectivo empleador queda exonerado de la obligación de reconocer y cancelar la pensión jubilatoria.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., mayo cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7168. Acta No. 11.

Magistrado Ponente: *Francisco Escobar Henríquez.*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Gaseosas Hipinto de San Gil S.A.* contra la sentencia de fecha 22 de abril de 1994, proferida por la *Sala Civil- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil*, en el juicio seguido por *María Luz Barragán Millán* contra la recurrente.

La demanda inicial:

Pretendió la demandante la pensión plena de jubilación a partir del 3 de octubre de 1991, con los derechos anexos a la situación de jubilado.

Dijo que laboró al servicio de la demandada desde el 3 de febrero de 1966 hasta el 10 de junio de 1986 cuando renunció voluntariamente. Fue inscrita en el I.S.S. de San Gil a partir de febrero 5 de 1976 y para la fecha de su retiro había cotizado 525 semanas para los riesgos de invalidez vejez y muerte. Por tanto, no llenó los requisitos en cuanto a semanas de cotización, para adquirir el derecho a la pensión de vejez del Seguro. Al cumplir 50 años solicitó la pensión plena de jubilación prevista por el artículo 260 del C.S.T. y la empresa le negó el derecho, aduciendo que la actora no sumaba diez años de servicios en el momento en que el I.S.S., asumió el riesgo de vejez.

La postura de la accionada:

La Compañía sostuvo que la demandante no tiene derecho a reclamarle la pensión jubilatoria puesto que en la prestación fue subrogada por el I.S.S., dado que esta entidad asumió el riesgo de vejez en San Gil el 1o. de febrero de 1976 fecha en la cual la demandante llevaba una vinculación laboral inferior a 10 años.

Como excepciones de fondo propuso las de ausencia de causa, inexistencia de la obligación y prescripción.

Los fallos en las instancias:

En audiencia de juzgamiento celebrada el 30 de enero de 1994, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil accedió a las

pretensiones de la demanda. y al decidir la alzada propuesta por la parte demandada, mediante el fallo recurrido, el Tribunal superior confirmó en todas sus partes lo decidido por el *a quo*.

El recurso:

Persigue que la corte case totalmente el fallo impugnado y una vez constituida en sede de instancia revoque la sentencia de primer grado, para en su lugar absolver a la compañía accionada de las pretensiones de la demanda.

El primer cargo plantea la aplicación indebida de los artículos 260 del C.S.T. y 1o. de la ley 71 de 1988, como consecuencia de la interpretación errónea de los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946, 259 del C.S.T , 8 y 14 del decreto ley 1650 de 1977, en relación con los artículos 60 y 61 del acuerdo 224 de 1966 del I.S.S, entre otras disposiciones.

En suma, la mala interpretación que se atribuye al ad quem alude a que este último estimó que la fecha a tener en cuenta ... para acompañar la antigüedad de la trabajadora en orden a definir si su pensión es compartida o por cuenta exclusiva del I.S.S. es la de su afiliación al régimen de la seguridad social, mientras que a juicio de la acusación es la de la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del Instituto de Seguros sociales, al tenor tanto de lo preceptuado en las normas citadas para integrar la proposición jurídica como en la doctrina jurisprudencial de esa H. Sala...

Se considera:

El régimen de los seguros sociales obligatorios desplaza el sistema de prestaciones patronales del C.S.T., mediante la asunción de los riesgos que éstas cubrían. De esta suerte, en las regiones del país a donde se extendió el Seguro Social, perdieron vigencia las prestaciones del estatuto laboral dirigidas a amparar los riesgos ya cubiertos por el I.S.S. Así, desde el punto de vista normativo en lo que hace al riesgo de vejez , una vez que el Seguro Social lo asuma en determinado lugar, se excluye en principio la aplicación en el mismo de las disposiciones

del C.S.T., reguladoras de la pensión jubilatoria, a menos que la ley o los reglamentos establezcan algo diferente, por razones de la transición de sistemas, para salvaguardar las situaciones jurídicas de los trabajadores o por cualquier otra circunstancia.

Lo anterior se desprende del artículo 259, inciso 2 del C.S.T, en concordancia con los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946 y sobre este tema, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia explicó:

"...No se trata por lo tanto a juicio de la Corte, como lo pretende la demanda de que los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, o más exactamente los decretos aprobatorios de los mismos, expedidos por el Gobierno, modifiquen o deroguen las normas legales en materia prestacional, sino que éstas por voluntad del propio congreso, autor de las mismas, dejan de regular los efectos de los contratos de trabajo en la materia correspondiente, desde el momento en que se haga la subrogación del riesgo respectivo..." (sentencia de Septiembre 9 de 1982, Rad. No. 971. Magistrado ponente: Dr. Ricardo Moyano).

Ahora bien, el reglamento de invalidez vejez y muerte, extiende la vigencia de las normas del Código Sustantivo del Trabajo, reguladoras de la pensión plena de jubilación , exclusivamente para aquellos trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el I.S.S., lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos o superior, diez años o más de servicios continuos o discontinuos, de suerte que los trabajadores con menos tiempo de servicios, para la fecha de inicio de la obligación de afiliarse al Seguro, quedan cobijados por las normas propias de éste en lo que hace al riesgo de vejez, vale decir, ya no se les aplica el Código Sustantivo o, en otros términos, el respectivo empleador queda exonerado de la obligación de reconocer y cancelar la pensión jubilatoria (Ver artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, normas vigentes en la fecha de la transición de sistemas de seguridad social en San Gil).

Respecto al caso de los autos el Tribunal concluyó: " .. Fácilmente se colige, de las (sic) confrontación de fechas, que la señora María Luz

Barragán Millán sobrepasó los diez años de servicio para la fecha de asunción del riesgo por el Seguro Social, ya que el día 3 de febrero de 1976 cumplió la referida década, y como fue inscrita a dicha entidad el día 5 del mismo mes, sobrepasó el término de los diez años, porque necesariamente desde la fecha de afiliación se adquieren derechos para el trabajador y obligaciones para el asegurador...".

De este párrafo es dable desprender, conforme lo sostiene el ataque, que el fallador interpretó erróneamente el reglamento de invalidez, vejez y muerte en la parte arriba aludida, pues en vez de establecer si la trabajadora tenía 10 o más años de servicios al iniciarse la obligación de asegurarse en el I.S.S., conforme lo indica la norma, tomó como punto de referencia la fecha de su inscripción en el Seguro. Esto lo determinó a condenar a la demandada por el concepto de pensión jubilatoria o, en otros términos a aplicar indebidamente el artículo 260 del C.S.T.

El cargo por consiguiente prospera y conduce a la anulación del fallo impugnado. Además se hace innecesario el estudio de los restantes cargos, pues se logró el objetivo del recurso.

Consideraciones de instancia:

No se discute en el juicio que María Luz Barragán Millán laboró al servicio de Gaseosas Hipinto San Gil S.A., en la ciudad de San Gil, desde el 3 de febrero de 1966 hasta el 10 de junio de 1986. También aparece acreditado que el 1o. de febrero de 1976 se inició en San Gil la obligación para patronos y trabajadores de asegurarse en el I.S.S. entre otros riesgos para el de vejez (ver, fols. 76 y 80). Además el certificado de folio 76 emanado del I.S.S. seccional Santander indica que la accionante fue afiliada al Seguro el 2 de febrero de 1976 por Gaseosas Hipinto.

De acuerdo con lo anterior es claro que cuando en San Gil se inició la obligación de asegurarse en el I.S.S., esto es, el 1o. de febrero de 1976, la demandante no alcanzaba diez años de servicios, de modo

que para su caso, según lo inicialmente explicado, el empleador no está obligado a cubrir en ninguna medida el riesgo de vejez, ni el artículo 260 del C.S.T. es aplicable a la cuestión jurídica suscitada entre las partes. El riesgo de vejez de la señora Barragán Millán quedó sujeto al régimen del Seguro Social y, por ende, su derecho jubilatorio debe ser ventilado a la luz de los reglamentos del I.S.S.

Se impone, por tanto, revocar íntegramente la sentencia de primer grado en cuanto condenó a Gaseosas Hipinto de San Gil S.A., a reconocer la pensión jubilatoria de la demandante, para en su lugar absolverla de las pretensiones formuladas en su contra.

De conformidad con el artículo 392 del C.P.C, no hay lugar a costas en el recurso de casación y las costas en las instancias correrán a cargo de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia impugnada y, en sede de instancia, revoca el fallo de primer grado para en su lugar absolver a la Demandada de las pretensiones formuladas en su contra.

Costas de las instancias a cargo de la parte actora.

Sin costas en el recurso de casación.

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

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

HOMOLOGACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES-COMPETENCIA DE LA CORTE

La corte solamente puede conocer de la homologación interpuesta contra laudos que se dicten para resolver conflictos colectivos en empresas calificadas de servicio público. Nota de Relatoría:

Reiteración jurisprudencia contenida en auto de 28 de septiembre de 1989, Rad. No. 3614.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, ocho (8) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación 7845. Acta 30.

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Resuelve la Corte lo procedente sobre la decisión adoptada por el Tribunal de Bogotá en auto de 6 de abril de 1995.

I. *Antecedentes*

El Tribunal de Bogotá resolvió abstenerse de conocer del recuso de homologación que se interpuso contra el laudo dictado el 26 de octubre de 1994 por el tribunal de arbitramento obligatorio constituido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución 001181 de 18 de abril de ese mismo año, pues, según lo explica en dicho proveído, es incompetente.

El argumento sobre el cual descansa la decisión de abstenerse de conocer del recurso y remitirlo aquí a la Corte, se reduce a afirmar que el modificar con su artículo 2o. la ley 16 de 1968 el artículo 15 del Código Procesal del Trabajo, le asignó a los tribunales superiores de distrito judicial el conocimiento de los laudos proferidos por los tribunales de arbitramento obligatorio a que se refieren los decretos legislativos 2351 de 1965, en sus artículos 31 y 34 , y 939 de 1966, con las modificaciones y adiciones adoptadas en el artículo 3o. de la ley 48 de 1968 y en el artículo 61 de la ley 50 de 1990.

II. *Consideraciones de la Corte*

Al decidir como lo hizo, el Tribunal de Bogotá en realidad se limitó a repetir los argumentos planteados por el sindicato que provocó el conflicto colectivo, pero al igual que le ocurre a la organización sindical, no tuvo en cuenta que el tribunal de arbitramento obligatorio en este caso es el que se ordena por el Ministerio de Trabajo cuando la huelga se prolonga por 60 días comunes o calendario sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, en los términos del artículo 63 de la ley 50 de 1990; facultad que ya tenía dicho Ministerio desde la expedición del decreto 939 de 1966, el cual previó en su artículo 2o. que podía ordenar la convocatoria del tribunal de arbitramento cuando la huelga se prolongara más allá de los 40 días.

También olvidó el Tribunal que la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer de recursos de homologación está reducida exclusivamente a los que se interponen contra los laudos de los tribunales especiales a que se refiere el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, o sea, los que se profieren para solucionar conflictos colectivos de intereses en actividades de servicio público, conforme lo tiene dicho la Corte desde el 25 de mayo de 1970 (G.J., Tomo CXXXIV, págs. 521 a 524), ocasión en la que al estudiar lo relativo a su competencia en esta materia asentó que por virtud de lo establecido en los artículos 11 del decreto 528 de 1964, 34 del decreto 2351 de 1965,

1o. y 2o. del decreto 939 de 1966, 3o. de la ley 48 de 1968, 2o. de ley 16 *de 1968 y 1o. de la ley 16 de 1969, en lo atinente al recurso de homologación se mantuvo el principio que inspiró la distribución de competencias consagradas en dicho artículo 143, vale decir, que por medio de su Sala de Casación Laboral la Corte únicamente conoce de la homologación contra laudos dictados para resolver conflictos colectivos en las empresas de servicios públicos, sean ellas oficiales o particulares.*

Si el Tribunal hubiera tomado en cuenta que el arbitramento obligatorio de que trata el artículo 63 de la ley 50 de 1990 no constituye una novedad, sino que es exactamente el mismo consagrado en el artículo 2o. del decreto 939 de 1966, y que por virtud de las normas acabadas de mencionar se mantuvo el principio que informó al Código Procesal del Trabajo. según el cual la Corte sólo conoce de fallos arbitrales proferidos en conflictos colectivos económicos surgidos en empresa de servicio público, por fuerza habría tenido que concluir que es suya la competencia para conocer del recurso de homologación contra el laudo de 26 de octubre de 1994.

La Corte en providencia de 28 de septiembre de 1989 (Rad. 3614) hizo un estudio de los diferentes casos de arbitramento obligatorio, explicando que, de acuerdo con la estructura original del Código Procesal del Trabajo, el desaparecido Tribunal Supremo del Trabajo conocía de la homologación de laudos dictados por tribunales especiales en los que el arbitraje era obligatorio por tratarse de empresas de servicio público, y que esta competencia le fue asignada posteriormente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En la época en que se expidió dicho código no existían otros casos de arbitramento obligatorio; y como a las salas laborales de los tribunales superiores de distrito judicial únicamente les correspondía el conocimiento de los laudos proferidos por tribunales constituidos voluntariamente, originariamente asignados a los

tribunales seccionales del trabajo, al crearse otros casos de arbitraje obligatorio, como lo son los establecidos en los artículos 31 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, 1° y 2° del Decreto Legislativo 939 de 1966 y 3° ordinal 4° de la Ley 48 de 1968, ninguno de los cuales se da en actividades calificadas como de servicio público, por virtud de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto ley 528 de 1964 se pudo pensar que a la Sala de Casación laboral le correspondía conocer de la homologación de laudos dictados para resolver conflictos distintos a los que se presentan en los servicios públicos.

Para evitar confusiones y mantener el primitivo criterio de distribución de competencias en materia de recursos de homologación contra fallos arbitrales, según el cual a la Corte sólo le corresponde la decisión de aquellos que se profieren por tribunales que dirimen conflictos en empresas de servicio público, se dictaron la leyes 16 de 1968 y 1969, las cuales le asignaron competencia en esta materia a las salas laborales de los tribunales superiores de distrito judicial para que conocieran de todos los laudos interpuestos contra tribunales de arbitramento, siempre y cuando no se tratara de servicios públicos.

Entre dichos tribunales de arbitramento obligatorio, debe insistirse en ello, se cuentan los previstos en un comienzo por el decreto 939 de 1966, y más específicamente el consagrado por su artículo 2° que corresponde actualmente al regulado por el artículo 63 de la ley 50 de 1990, pues, en rigor, para efectos de la facultad otorgada al ministerio del Trabajo la única modificación fue la de ampliar el lapso de 40 a 60 días, conforme ya arriba se explicó.

No sobra destacar que ésta ha sido la jurisprudencia invariable que sobre el tema ha mantenido la Corte

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

Resuelve:

Devolver el expediente al Tribunal de Bogotá para que, por ser de su competencia, decida el recurso de homologación.

Notifíquese y cúmplase.

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS

El documento aportado al proceso carece por completo de valor probatorio al no haber sido autorizado en la forma establecida por el art. 254 del C. P. C., es decir, por notario o funcionario de la oficina donde repose el original. Conviene distinguir entre la autenticidad del documento esto es: la certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado... (art. 252 CPC) y el valor probatorio de estos cuando se aportan en transcripciones o reproducciones mecánicas que deben satisfacer las exigencias legales adjetivas (arts. 253, y 254 C. P. C.). Su inobservancia genera ineficacia probatoria de los mismos como en el caso sub examine dado que los documentos son reproducciones mecánicas aportadas sin el cumplimiento de los requisitos que para copias exige el art. 254 del C. P. C.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección primera. Santafé de Bogotá, D.C., mayo nueve de mil novecientos noventa y cinco.

Acta No. 12. Radicación No. 7.019.

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde.*

Resuelve la corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia dictada por el *Tribunal Superior de Santafé de*

Bogotá el 15 de abril de 1994, en el juicio ordinario de *Nell Javier Paz Martínez* contra la Empresa Puertos de Colombia.

Antecedentes:

Demandó el actor en procura de obtener su reintegro al cargo que desempeñaba al momento de su despido, y el pago de los salarios y prestaciones (como lo ordena la convención) causados entre el despido y el reintegro, con todos los aumentos legales y extralegales; indexación; reliquidación y reajustes de vacaciones, primas de vacaciones, primas semestrales, de antigüedad, a auxilios, subsidios, bonificaciones "y demás acreencias laborales causadas". Subsidiariamente pidió indemnización por despido injusto, pensión de jubilación plena "o, en subsidio, especial o, en subsidio, pensión-sanción", indemnización moratoria y costas.

Fundó sus pretensiones el actor, en los hechos que así se compendian: que se vinculó a la entidad demandada por contrato de trabajo, el 3 de junio de 1975 y la relación duró hasta el 5 de octubre de 1987, cuando fue despedido; que su último salario básico fue de $64.680.oo mensuales y el último promedio reconocido por la demandada fue de $81.733.79, inferior al realmente devengado, pues no se le tuvieron en cuenta todos los factores legales y convencionales; que nunca dejó de ser trabajador oficial "porque nunca tomó posesión como empleado público" y por eso la causal que se le invocó para el despido era inexistente; que su último cargo fue el de "Médico General de la División de Servicios Médicos" de Colpuertos en Bogotá; que lo cobijaban los beneficios convencionales, pues está afiliado al Sindicato; que más de la tercera parte de los trabajadores de la empleadora se encuentra sindicalizada; que, por convención, ningún trabajador de la demandada "puede ser despedido sin justa causa *debidamente comprobada* previamente" o mediante acuerdo con el trabajador y con intervención del Sindicato, nada de lo cual se dio con el actor; que la misma convención consagra el derecho al reintegro, en los términos solicitados en las pretensiones; que se le adeuda, la que

pide; que tienen más de 50 años de edad; que agotó la vía gubernativa; que ha prestado servicios a la administración pública por más de 20 años.

En su respuesta a la demanda, la demandada admitió los hechos referentes a la vinculación laboral, a sus extremos temporales, el cargo desempeñado al carácter de trabajador oficial hasta el 5 de junio de 1987, pues en esta fecha, por Decreto 1043, se modificaron los estatutos de la Empresa y al actor se le cambió su status al de empleado público; admitió, además, la asignación básica mensual del actor, y de la promedia dijo ser correcta la afirmada en el hecho 6o; negó algunos de los restantes hechos y de otros dijo no constarles. Se opuso, en consecuencia a las pretensiones del actor y propuso las excepciones perentorias de prescripción e inexistencia de la obligación.

La primera instancia culminó el 20 de octubre de 1993, por sentencia del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en la cual se absolvió a la demandada de todas las pretensiones del actor. Esta decisión fue confirmada íntegramente por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, por medio de la sentencia objeto del recurso extraordinario, que decidió la apelación que interpuso el demandante.

El recurso extraordinario:

Lo introdujo el actor y como su trámite ya se agotó en legal forma, procede la Corte a decidirlo con fundamento en la demanda únicamente, pues no hubo réplica.

Alcance de la impugnación:

Dice:

"Persigo que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, CASE TOTALMENTE la sentencia de segundo grado proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, y, en subsiguiente sede de instancia, REVOQUE la de primera instancia y, en su lugar, acceda a las pretensiones

principales de la demanda atinentes al reintegro del actor al cargo que desempeñaba al momento de su despido, o a uno de igual o superior categoría y remuneración que no desmejore sus garantías y condiciones laborales, y al PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES (como lo ordena la convención) por todo el tiempo que esté separado del cargo, causados entre el despido y el reintegro, con todos los aumentos legales y extralegales que ocurran, tales como vacaciones, primas de vacaciones, primas de servicios, primas semestrales, primas anuales, primas de navidad, auxilios, subsidios de alimentación, de transporte, familiar, porcentaje a cargo de la empresa y a favor del trabajador con destino al Fondo de Ahorro y Vivienda al que estuvo afiliado, servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, hospitalarios y demás beneficios a cualquier título, sin solución de continuidad, en los términos de los arts. 7o. 11, parágrafo 8o. literal a), 21o. y concordantes de la convención colectiva vigente al despido del actor; a la indexación y a la reliquidación y reajuste de vacaciones, primas de vacaciones, primas semestrales, primas de antigüedad, auxilios, subsidios, bonificaciones y demás acreencias laborales causadas, conforme a lo demostrado, SUBSIDIARIAMENTE, al reintegro y salarios y prestaciones sociales de la petición 1a. de la demanda inicial, que se condene a la demandada a pagar al demandante lo correspondiente a la indemnización por despido, a la sanción, según corresponda, y a la indemnización moratoria. La H. Corte proveerá en costas como es de rigor".

Basado en la cual primera de la casación del trabajo el recurrente le hace a la sentencia acusada este.

Cargo único:

Se presenta de esta manera:

"Por la vía indirecta, el Tribunal violó, por aplicación indebida, el art. 5o. del decreto-ley 3135 de 1968 y los arts. 3o. b) y 5o. del decreto

reglamentario 1848 de 1969, en relación con lo arts. 65 de la C.N de 1886 y la constitucionalidad sobreviniente por virtud de los dispuesto por los incisos primero y segundo del art. 122 de la Constitución Política de 1991 vigente, en concordancia con los arts. 4o., 6o., 90, 131 y 123 ibídem; 251 del C. de R.P. y M; y con el art. 47 del D.R. 1950 de 1973, normas éstas últimas contra las cuales se rebeló en el intento de aplicar unas de inferior categoría, de alcance no nacional y de las que ni siquiera se acreditó legalmente su existencia en el proceso (supuestos Acuerdos 11/87 aprobado por el decreto 1043/87 y art. 38 del Acuerdo 857/81); y también en relación con los arts. 188 (modificado por el 92 del art. 1o. del decreto 2282/89), 37-4, 254 y 401 (modificados, respectivamente, por los arts.13, 117 y 204 del mismo decreto 2282/89) del C. de P.C., aplicables por virtud del art. 145 C. P. L., como violaciones de medio; y en relación con las normas que consagran los derechos sustanciales perseguidos en el alcance de la impugnación, dejados de aplicar, como son los arts. 1, 3, 4, 9, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 414, 417, 467, 468, 469 del C. S. T. Art. 3o. de la ley 48/68; arts. 1, 11, 12, 17, 36, 37, 46, 47, 48, 49, de la ley 6a. /45; arts. 1, 2, 3, 11, 13, 37, 40, 43, 47, 48, 49, 50, 51, 52, del decreto 2127/45; art. 1 del decreto 797/49; arts. 8, 11, 14, 15, 16, 18, 21, 27, 28, 29, 40 del decreto 3135/68; arts. 43, 51, 68, 72, 73, 74, 75, 76 del decreto 3135/68; arts. 43, 51, 68, 72, 73, 74, 75, 76, del decreto 1848/69; art. 8o. de la Ley 171/61; art. 8o. Ley 10/72; art. 6o., decreto 1672/73. Las violaciones de la ley se produjeron a consecuencia de los errores de hecho que cometió el ad quem provenientes de la apreciación equivocada de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, como se singularizará.

Pruebas mal apreciadas: 1) Contestación de la demanda (fls. 63 a 89); Resolución de la insubsistencia (fl. 100); 3) Inspección Judicial (fl. 137); 4) Constancia del Jefe de Personal (fls. 166-167); 5) Contrato de trabajo (Fls. 21 a 24 y 93 a 96); 6) Dto. 1043 de junio 5/87 (fls. 210 a 212); 7) Acuerdo 11 de mayo 13/87 (fls. 208-209); 8) Acuerdo 857/81 (fls. 188 a 206).

"Pruebas dejadas de apreciar: 1) Cuenta de Cobro 1912 de noviembre 12/87; 2) Orden de examen médico de retiro: 3) Convención

Colectiva de trabajo (fls. 25 a 79); 4) Liquidación definitiva (fl. 97); 5) Resolución 033350 de noviembre 5/87 (fls. 98-99); 6) Tarjeta de salarios y otros conceptos (fls. 134 a 136); 7) Nóminas en las que aparecen los descuentos sindicales (fls. 171 a 184); 8) Kardex de devengos (fls. 213 a 218); 8) Certificado de afiliación al Sindicato de la Empresa, hasta la finalización del contrato de trabajo (fl. 290).

"Errores de hecho:

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el cargo del demandante correspondió a un empleo público y, a la inversa, no dar por cierto, siendo evidente y legal, que el demandante nunca alcanzó el estado de empleado público, porque nunca tampoco se posesionó del cargo.

"2o.- En cambio, no dar por cierto, siendo ostensible, que entre las partes lo único que real y verdaderamente existió durante toda la relación laboral, fue un contrato de trabajo que no tuvo variación y, a la inversa, dar por cierto, sin haber ocurrido constitucional ni legítimamente, que su naturaleza varió.

"3o. - No dar por demostrado, siendo evidente, que precisamente por esa relación contractual laboral invariable durante toda la prestación de servicios la de empresa demandada le aplicó la convención colectiva de trabajo, inclusive en la liquidación final.

"Demostración del cargo:

"1. - Es indudable que la contestación de la demanda, la mal llamada insubsistencia, la inspección ocular, la constancia del jefe de personal y el contrato de trabajo, expresamente mencionado en la sentencia recurrida, informan que el último cargo desempeñado por el actor fue el de Médico general de la División de Servicios Médicos de la Oficina Principal de la empresa demandada; sin embargo, lo que no resulta correcto es colegir de ellas, ni de las restantes en que se apoya el mismo fallo, `... que cuando el demandante fue declarado insubsistente, el 5 de octubre de 1987,

tenía la calidad de empleado público, ya que mediante Decreto 1043 de 5 de junio de 1987, se introdujo una modificación a los Estatutos de la entidad demandada contenidos en el Acuerdo 857 de 1981, específicamente el artículo 38', ni tampoco que, `Esta modificación es de aplicación inmediata sin condicionamiento a situaciones jurídicas individuales ya que frente a las leyes de orden público no puede predicarse la existencia de derechos adquiridos porque el interés general debe prevalecer sobre el interés particular, por tal razón (sic) Puertos de Colombia, no requería dar posesión ni consentimiento expreso del servidor oficial (actor) para que entraran a regir determinados preceptos de orden público' (fls. 309-310), como textualmente lo asegura el tribunal, respaldando su tesis, en sentencia de septiembre 18 de 1968, pronunciada por la H. Corte Suprema de Justicia, la que transcribe en lo pertinente y no resulta correcto, toda vez que la simple constancia de la denominación del cargo de Médico General no está precisando las `... actividades de dirección o confianza...' que estatutariamente le darían el carácter de empleado público y cuando, por lo demás, a los autos no se aportó la prueba idónea y eficaz que acredite que el supuesto Acuerdo 857/81 (fls. 188 a 206) hubiese sido publicado en algún Diario Oficial, para poder deducir que tenía vigencia o vida jurídica y que podía ser modificado por el supuesto Acuerdo 11 de 1987. En otras palabras, el ad quem apreció equivocadamente el supuesto Acuerdo 857/81 al darle un valor probatorio que no tiene, porque no aparece aprobado por el Gobierno nacional, condición a la que se somete en su propio art. 50o. (fl. 206), ni mucho menos, por supuesto, la publicación oficial de ese decreto aprobatorio gubernamental, que era lo único que podía darle vigencia.

"En estas circunstancias, mal puede decirse que el Acuerdo 11/87, es prueba de la naturaleza de empleo público del cargo desempeñado por el demandante, cuando el que pretendió modificar ni siquiera tiene acreditada su vida jurídica y, en tal virtud, no es elemento de juicio capaz de constituirse en prueba de ser los Estatutos originales de la Empresa. Por tanto, sin reunir el requisito de la aprobación del gobierno, nunca tuvieron vigencia.

Al tomarlos en esa forma, el Tribunal cometió los errores anotados en el cargo amplió indebidamente el Art. 5o. del Dto. 3135/68 junto con las demás normas señaladas en el cargo y la sentencia debe ser casada.

"2. - En cambio, lo que sí permanece sin alteración en sus efectos jurídicos y vigente, en consecuencia, es el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la demandada, visible a folios 21 a 24 y 93 a 96, como plena prueba aportada por ambas partes (art. 252 CPC); mientras no se hubiera demostrado que había sido mutado, como no se hizo, su permanencia o subsistencia debe ser reconocida. El ad quem apreció erróneamente este elemento de juicio tan contundente y definitivo, porque solamente vio en él el cargo desempeñado por el trabajador pero no esa vigencia, así como se equivocó respecto de las otras probanzas singularizadas en el cargo, creyendo encontrar en ellas un vínculo de naturaleza diferente que situaba al actor dentro de una relación de empleado público con la administración, no obstante, como quedó demostrado, no haber constituido unos Estatutos a través del supuesto Acuerdo 857/81 y, por tanto, resulta imposible una reforma a algo jurídicamente inexistente.

"3. - Ahora bien: como atrás se dijo, el sentenciador de segundo grado le dio a los documentos de folios 208-209 y 210 a 212 unos alcances y efectos que de ninguna manera pueden tener. Y no solo falló respecto a los mismos en el juicio de valor de sus contenidos sino que, además de erróneamente, los estimó sin poderlo hacer legítimamente.

"Sostengo que los Acuerdos de Junta Directiva de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, como lo es el caso de Puertos de Colombia bajo examen, junto con los Decretos que los llegaren a aprobar, son disposiciones que no tienen alcance nacional, porque no se expiden para regular situaciones de interés general, con efectos *erga omnes*, de la Nación, sino específicamente de índole e interés restringidos, circunscritos al área de la respectiva entidad, y para regular condiciones de relaciones laborales individuales de quienes se vinculen a ella, de tal suerte que esas disposiciones son intrascendentes

para el resto del conglomerado social. Su aplicación es local o, en términos comunes, doméstica, limitada. En estas circunstancias, ha debido advertir y exigir el Tribunal que esas normas jurídicas de alcance no nacional, tenían que aducirse al proceso en copias auténticas como lo dispone el art. 188 C. de P.C. el que, por lo mismo, resulta violado porque, las pruebas examinadas, aparecen con sellos de la propia demandada, en los que se expresa que son fotocopias tomadas de otras fotocopias (no de originales), que supuestamente reposan en sus archivos.

"Y si no son normas de carácter nacional, el argumento del fallo impugnado, en este sentido, también queda desvirtuado y, al no estar comprometido el interés general, naturalmente el interés particular debió respetarse.

"4. - Pero, aún admitiendo que los documentos de folios 208 a 212 no requerían autenticidad, porque contienen normas de carácter nacional que no exigen prueba en juicio y se entiende que a nadie le es dado ignorarlas: y que, las que supuestamente modificaron existieron en la vida jurídica como Estatutos legítimos de la empresa demandada (fls. 188 a 206) a pesar, insisto, de no aparecer su aprobación por el Gobierno ni mucho menos la publicación de ésta en el Diario Oficial para entrar en vigor, igualmente resulta indebidamente aplicado el art. 5o. del Dto. 3135/68, porque:

"a) Es cierto que el mencionado art. 5o. establece en su inciso segundo que ... en los estatutos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado *se precisarán qué actividades de dirección y confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos*... (subrayo); lo que no es verdad es que las actividades del cargo de Médico General, último desempeñado por el demandante en la ciudad de Bogotá, estén acreditadas procesalmente como de dirección o confianza, de las que debían ser desempeñadas por él como supuesto empleado público porque, ni los supuestos estatutos las precisan, fijan o determinan como lo exige el inciso

segundo del art. 6o. ni mucho menos las pruebas incorporadas al plenario las especifican de tal manera que se pueda lograr la identidad que, equivocadamente y sin fundamentos fácticos, obtuvo el Tribunal para declarar que el cargo certificado del demandante correspondía al de los del Acuerdo en el que, debo insistir, no se precisaron las actividades propias de dirección o confianza, como tampoco lo dicen las demás pruebas apreciadas erróneamente, o las que dejó de apreciar y que se singularizan en el cargo; en cambio, éstas sí permiten establecer que el tratamiento que la empresa le dio siempre a servidor fue el de trabajador oficial porque, inclusive se advierte en la liquidación final, todo se le reconoció conforme a las normas convencionales (fls. 10, 184, 25 a 79, 97, 98-99, 184 a 136, 171 a 184 y 213 a 218).

"b) Es apreciación equivocada y esos yerros fácticos igualmente condujeron al sentenciador atacado a infringir, por rebeldía o por ignorancia, el art. 122 de la Actual Carta Política de 1991, en cuanto consideró que la entidad demandada no requería dar posesión al actor ni pedirle consentimiento porque, en efecto, en tales condiciones le dio mayor valor y jerarquía a las normas jurídicas del Acuerdo 11/87, aprobado por el Dto. 1043/87 que modificó el art. 38 del supuesto Acuerdo 857/81, que a aquél, sin reparar que el 122 establece en sus incisos primero y segundo que: `No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente' (subrayo); y que: *`Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la constitución y desempeñar los deberes que le incumben'* (Subrayo y destaco).

"Esta inconstitucionalidad del segundo inciso ni siquiera sería sobreviniente al caso en estudio, toda vez que es la reproducción del art. 65 de la C.N. de 1886 y, de igual manera, aparece reglamentada en el art. 47 del D.R. 1950 de 1973 al imponer que `Ningún empleado entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la constitución y las leyes, y de desempeñar los deberes

que le incumben. *De este hecho deberá dejarse constancia por escrito en el acta que firmarán quien da posesión, el posesionado y un secretario,* y en su defecto dos testigos.' (subrayo y destaco).

"En autos, ninguna prueba acredita el acta de posesión, ni el juramento, etc. del demandante: lo único real y cierto, ostentible y notorio, es el contrato escrito de trabajo. Así las cosas, en tal sentido este caso se asimila al resuelto por la misma Sección Primera de la H. Corte (Radicación 6379), con la variante, que ha reiterado en esta demanda, de que en el presente evento no se acreditaron ni siquiera los supuestos Estatutos originales porque no se demostró que hubiesen sido aprobados por el gobierno nacional ni, obviamente, su publicación.

"Si las apreciaciones del sentenciador hubiesen sido correctas respecto a las pruebas mal apreciadas y si, de otro lado, hubiese apreciado las pruebas que dejó de apreciar y que se precisan en el cargo, en las que se resalta la naturaleza contractual laboral de la relación laboral, entonces no habría desconocido la prelación de esas normas de superior categoría y, al contrario, hubiera aplicado debidamente el art. 4o. de la Constitución Política actual en cuanto señala que la *'Constitución es norma de normas'* y toda incompatibilidad de disposiciones se resuelve en favor de aquélla; pero, como quedó visto, lo que hizo fue darle prioridad a normas jurídicas de inferior jerarquía, incluido el art. 47 del decreto reglamentario 1950/73.

"En conclusión: en cabeza del demandante prevaleció el contrato de trabajo sobre cualquier otra clase de vínculo no acreditado, el cual pudo haberlo reemplazado de haberse llenado todos los requisitos constitucionales y legales que no se cumplieron formalmente como lo exigen tales disposiciones obligatorias. Pero, como no es cierto que las pruebas evidencian el carácter de empleado público del demandante, su situación dentro de la empresa fue invariablemente la de trabajador oficial, con la que originalmente se vinculó, y en la que siempre permaneció porque no fue suplida por ninguna otra.

"Por tanto, esas violaciones protuberates, obviamente hicieron que el ad quem desconociera los derechos sustanciales reclamados por el trabajador demandante y, en consecuencia, dejara de aplicar las normas que los consagran, relacionadas en el cargo. Por lo mismo, deberá casarse el fallo impugnado y accederse a las pretensiones con costa en ambas instancias y en el recurso extraordinario a cargo de la empresa, conforme a las consideraciones de instancia que le merezca el análisis fáctico y jurídico del proceso, a la H. Corte Suprema.

"Dentro de tales consideraciones, comedidamente ruego que se tenga muy en cuenta que la grave omisión de la entidad de someter a la aprobación del gobierno nacional el Acuerdo 857 de 1981, mediante el cual adoptaba sus estatutos los cuales, insisto, nunca fueron tales porque no nacieron a la vida jurídica en virtud de dicha omisión y que, por lo mismo, resultaba imposible su reforma posterior, no puede perjudicar a mi procurado ni, mucho menos esgrimirse como circunstancia que la exonere de la mala fe que debe pesar al resolver, si fuere el caso, la indemnización moratoria pues, a la inversa, su propia negligencia no puede conducir a estimar que obró de buena fe. El trabajador, en cambio, siempre consideró de buena fe ser, como evidentemente lo fue, un trabajador oficial, carácter dado por el contrato de trabajo vigente.

"Igualmente, en relación con la indexación, en autos aparece evidenciada la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional colombiana y, por lo menos hasta tal fecha debe ordenarse, en concreto, sin perjuicio de que se disponga hacia el futuro en cuanto se actualice la certificación en la fecha real del pago, para que se cumpla a cabalidad la filosofía del fenómeno de la desvalorización, y para que sea cierta y completa la aplicación de la indexación en razón a que la moneda no dejó de envilecerse en la fecha del certificado que está en el proceso; y si este es un hecho notorio que no requiere prueba en los términos del inciso 2o. del art. 177 de C. P. C, naturalmente debe ordenarse indefinidamente para que, como se anotó, en su oportunidad se actualice el respectivo índice de desvalorización monetaria. La imposibilidad de actualizar día a día esa desvalorización no puede enervar sus efectos,

los que deben extenderse y cumplirse hasta el momento del pago total de la obligación que la genera.

"Incluyo la observación final del respeto que guardo a todos los pronunciamientos de la H. Corporación, sin embargo, estimo que el citado en la sentencia impugnada es inaplicable al presente caso".

Se considera:

El recurso tiende al quebrantamiento total de la sentencia bajo la aducción de yerros fácticos en que incurrió el tribunal originados en la falta de valoración de unas pruebas y en la errónea apreciación de otras.

El asunto que ocupa la atención de la Corte y que fue materia de cuestionamiento en las instancias es el atinente a la naturaleza jurídica de la relación que vinculó a las partes. De trabajador oficial para el accionante y de empleado público para la accionada.

Sobre el particular, el *ad quem* discurrió en estos términos: «El Decreto 1043 de 5 de junio de 1987 (fl. 210 a 212), por medio del cual se aprueba el acuerdo 011 de 13 de mayo de 1987, Acuerdo que modifica el artículo 38 del acuerdo 857 de 1981 (fl 208 a 209) dice: «Las personas que prestan sus servicios a PUERTOS DE COLOMBIA, son trabajadores oficiales, a excepción de los siguientes, que son empleados públicos: «a) En la oficina principal de Bogotá... médicos...». (fol. 309).

Luego, consigna: "...Del acervo probatorio relacionado, puede concluir la Sala, que cuando el demandante fue declarado insubsistente, el 5 de octubre de 1987, se introdujo una modificación a los Estatutos de la entidad demandada contenidos en el acuerdo 857 de 1981, específicamente al artículo 38". (fl. 309).

De lo anterior concluye el tribunal: ".. el hecho que el demandante inicialmente se hubiera vinculado a la sociedad demandada, mediante contrato de trabajo, esta situación no genera los efectos jurídicos perseguidos por el demandante, ya que al cambiar su status por reforma

del acuerdo 857 de 1981, no se le puede seguir aplicando las normas propias de trabajador oficial...". (fl. 310).

Al examinar el expediente se encuentra fotocopia simple del decreto 1043 de junio 5 de 1987 (folios 210 a 212) expedida por el presidente de la República de Colombia en ejercicio de las facultades consagradas en el literal b- del artículo 26 del decreto 1050 de 1968, por el cual se imparte aprobación al acuerdo No. 011 de 13 de mayo de 1987, demandado de la Junta Directiva Nacional de la Empresa *Puertos de Colombia* y con sello que dice: "*Empresa Puertos de Colombia.* Esta es fotocopia de una que reposa en nuestro archivo".

El documento referido carece por completo de valor probatorio al no haber sido autorizado en la forma establecida por el artículo 254 del C.P.C., es decir, por notario o funcionario de la oficina donde repose el original.

Las falencias probatorias anotadas para las copias no las suple el artículo 25 del decreto 2651 de 1991 al prever que tales documentos «se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación...».

Conviene distinguir entre la autenticidad del documento, esto es: «la certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado...» (art. 252 C.P.C.) y el valor probatorio de estos cuando se aportan en transcripciones o reproducciones mecánicas que deben satisfacer las exigencias legales adjetivas (arts. 253 y 254 C.P.C.). Su inobservancia genera ineficacia probatoria de los mismos como en el caso *sub examine* dado a que los documentos de folios 210 a 212 son reproducciones mecánicas aportadas sin el cumplimiento de los requisitos que para copias exige el artículo 254 del C.P.C. y no acreditan la situación fáctica jurídica del cambio de la naturaleza en la relación contractual de las partes.

Siendo esto así, el *ad quem* incurrió en el yerro fáctico que le atribuye la censura, lo cual conduce a la prosperidad del cargo.

La Sala estima de conveniencia hacer la observación respecto a las copias de folios 210 a 212, de la cual dedujo el tribunal el cambio de status del trabajador: fueron remitidas por la accionada al juzgado dentro de un paquete de 50 folios (fs. 166 y 167) en respuesta a oficios 1313, 1314 y 1316; estos oficios se encuentran a folios 112, 113, 116, 117, 118 y 119 y en ellos no se solicita copia del decreto 1043. Entonces, de lo anterior y del examen del expediente, se tiene que esta prueba no fue solicitada, decretada, practicada ni incorporada al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en la ley y de consiguiente es inexplicable que en estas condiciones el Tribunal apreciar y valorar este documento, sin tener en cuenta los principios fundamentales de legalidad, publicidad, contradicción e igualdad de oportunidades en la práctica y producción de la prueba.

Consideraciones de instancia:

Según documentos de folios 93 a 96, el actor se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de médico general el 3 de junio de 1975, declarado insubsistente a partir del 5 de octubre de 1987, tal se desprende de la contestación a la demanda al dar respuesta a hechos 2o y 9o (fls. 83 y 84).

De folios 11 a 13, aparece copia de la reclamación hecha a la empresa por el extrabajador.

La pretensión principal persigue el reintegro del demandante al cargo que desempeñaba al momento del despido. En tratándose de trabajadores oficiales, como el caso que nos ocupa, no le es aplicable el código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones que lo reforman y complementan de acuerdo al artículo cuarto de tal codificación, sino la ley 6a. de 1945 y el decreto 2127 del mismo año y no consagran el beneficio de reintegro. En consecuencia resulta imprόspera esta pretensión y sus consecuenciales y por las mismas razones la excepción de prescripción propuesta por el extremo pasivo.

La pretención subsidiaria atinente a indemnización por la terminación del contrato de trabajo, en forma unilateral por la empresa y con violación de normas convencionales, sería la próspera, mas no en los términos de la Convención Colectiva aportada al proceso sin la respectiva constancia de depósito lo cual le resta eficacia probatoria.

Corresponde entonces, conforme al artículo 51 del decreto 2127 de 1945, el pago de los salarios faltantes para cumplir el plazo presuntivo del contrato de trabajo y dado que empezó a regir el 3 de junio de 1975, prorrogándose de seis en seis meses (art. 40 decreto 2127 de 1945), como el despido se produjo el 5 de octubre de 1987, hay 58 días faltantes para cumplir el plazo presuntivo y con el salario promedio mensual del último año de servicios por $ 81.733,19 por este concepto, corresponde al trabajador la suma de $ 158.017,52 suma a la cual se condenará a la demandada.

Como el extrabajador prestó sus servicios a la accionada durante 12 años y dos días, con un promedio salarial mensual de $ 81.733,19 conforme al inciso primero del artículo 8o. de la ley 171 de 1961, tiene derecho a una pensión mensual de $ 36.796,30 la cual se reajusta al mínimo legal junto con los aumentos de la ley cuando cumpla los 60 años de edad, esto es, el primero de julio de 1996.

Como la demandada no ha pagado los salarios presuntivos de que trata el artículo 40 del decreto 2127 de 1945 dentro del término legal, sin demostrar buena fe con este proceder, resulta viable la condena por indemnización moratoria en los términos previstos por el decreto 797 de 1949 a razón de $2.724,44 diarios a partir del día 6 de enero de 1988 y hasta cuando la accionada cancele al actor los salarios antes referidos.

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 15 de abril de 1994 del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., en el juicio seguido por Nell Javier Paz Martínez contra la Empresa Puertos de Colombia, en cuanto *absolvió* a la

demandada por los conceptos indemnizatorios y de pensión restringida de jubilación. En sede de instancia *revoca* la del Juzgado 13 Laboral de este Circuito y en su lugar declara imprósperas las excepciones de prescripción de la acción de reintegro y de inexistencia de obligaciones laborales a favor del demandante y condena a la demandada a pagar al actor la suma de $ 158.017,52 por concepto de indemnización por la terminación unilateral del contrato y la suma de $ 2.724,44 diarios a partir del día 6 de enero de 1988 a título de indemnización moratoria hasta cuando satisfaga el valor de la condena por terminación unilateral del contrato y a pagar la suma de $36.796,30 como pensión restringida de jubilación a partir del primero de julio de 1996, advirtiendo que esta no podrá ser inferior al salario mínimo, junto con los aumentos legales.

Costas de las instancias a cargo de la demandada. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Laura Margarita Manotas González (Secretario).

Salvamento de voto

Rad. 7019

Muy brevemente expresaré la razón de mi discrepancia con el fallo proferido en este asunto.

Se afirma en el mismo que la fotocopia obrante en la actuación del "decreto 1043 de junio de 1987... por el cual se imparte aprobación al acuerdo No. 011 de 13 de mayo de 1987", "carece por completo de valor probatorio" porque no fue autorizada "por notario o funcionario de la oficina donde repose el original", conforme al artículo 254 del C. P. C.; y además, que dichas "falencias probatorias... no las suple el artículo 25 del decreto 2651 de 1991".

Sin embargo, en mi opinión, las ameritadas copias, conforme a este último ordenamiento legal que aún está vigente y que lo estaba cuando los documentos en referencia se aportaron a la actuación -como lo expresé rotundamente en el proyecto que desechó la mayoría de la Sección-, se reputan auténticas «sin necesidad de presentación personal ni autenticación», por lo cual, aplicando el criterio jurisprudencial de la Sala, es menester aceptar que la condición jurídica del actor en la demandada varió y su nuevo status no era el de trabajador oficial, sino el de empleado público, con todas las consecuencias que no es del caso examinar en este escrito.

¿Por qué afirmé lo anterior y ahora lo repito? La razón es simple:

Dice el artículo 25 del decreto 2651 de 1991: «Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieren o no como destino servir de prueba, se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros». Y lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros es los siguiente, que dice el artículo 22 del mismo decreto: "Para la práctica de pruebas, además de las disposiciones generales contenidas en el Código de Procedimiento Civil se dará aplicación a las siguientes reglas:... 2) 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".

Como el del caso de autos no es un documentos declarativo emanado de tercero, sino un documentos público producido por el Gobierno Nacional, contentivo de un acto de autoridad con carácter vinculante para el sector a que se dirigía -los Ferrocarriles Nacionales- no hago referencia al contenido del Artículo 22, por no venir al caso. Y me concreto a lo que dispone el citado Artículo 25 cuyos términos no ofrecen ningún motivo de duda, en cuanto señala que, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales, los documentos que presenten las partes en un juicio se reputan auténticos.

Si la ley emplea sin distingos el vocablo documento el que por su carácter genérico comprende tanto los privados como los públicos y así los originales como las copias (que son documentos, como se desprende inequívocamente de los Artículos 251 y 253 del C. de P. Civil), so pretexto de interpretación no puede el Juez hacer distinciones cuando la ley no las hace. Pues según conocidísimo aforismo hermenéutico donde la ley no distingue nosotros no debemos distinguir (*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*).

Querámoslo o nó, gústenos o no nos guste, el imperio claro de la ley es ese y así ha debido aplicarlo la Corte en este caso. Como no lo hizo, yo salvo mi voto.

Lo anterior sin dejar de observar, por otra parte, que no empece haber sido las razones del fallador de primer grado esencialmente idénticas a las del de segunda instancia, en el memorial de interposición de la alzada el ahora recurrente en casación no hizo absolutamente ninguna referencia al punto que ahora constituye la médula de su argumentación en la Corte. Y, en consecuencia, si entonces no fue motivo de inconformidad para el actor, no entiendo cómo puede ahora, en el recurso de casación, admitirse su alegación. Por último, quiero expresar que si realmente, como lo afirma la sentencia en las postrimerías de las consideraciones de casación, la prueba tantas veces aludida llegó al proceso sin cumplir las condiciones de aportación válida al mismo desde el punto de vista de su decreto o de su práctica, es propia la observación que hace la Corte al respecto como orientación doctrinal y la prohijo; mas sin que se pierda de vista en ningún momento que ello nada tiene que ver con la casación, pues no fue cuestionado en parte alguna por la censura; y no puede olvidarse que el único derrotero de la actividad de la Corte en este recurso extraordinario y eminentemente dispositivo, en el que no tiene aquella facultades oficiosas, lo constituye la demanda de casación.

Con mi acostumbrado respeto,

Jorge Iván Palacio Palacio

CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION

El art. 87 del CPL., relativo a las causales o motivos del recurso de casación, no incluyó como causal el hecho de que se haya presentado alguna nulidad procesal. Esta disposición original fue modificada por el decreto 528/64, art.60, que sí estableció como tercer motivo: "...haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad..., siempre que la nulidad no haya sido saneada de conformidad con la ley...". No obstante, esta disposición fue derogada por la ley 16/69, art., 23. Entonces, por disposición legal no se contemplan actualmente las nulidades procesales como causal de casación laboral, de suerte que mal podría la Sala autorizar por vía jurisprudencial que con invocación de la causal primera relativa a la violación de la ley sustancial en la sentencia, se corrijan contra el querer del legislador, las nulidades que puedan darse en los procesos del trabajo.

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LTDA.
Responsabilidad de los socios cuando se encuentran liquidadas.
RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. OBLIGACIONES QUE EMANAN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

El art. 36 del C. S. T., dispone que son solidariamente responsables de las obligaciones que emanan del

contrato del trabajo las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, pues no establece para el trabajador ninguna restricción a la regla mencionada en lo concerniente a la libertad que tiene de dirigir su acción contra cualquiera de los asociados, y menos le impone la carga de citar a persona distinta de ellos al juicio correspondiente. Además, la institución jurídica de solidaridad, para los fines del dercho laboral, tiene mayor justificación cuando la sociedad se encuentra liquidada y por tanto distribuidos los aportes que fueron hechos al momento de ser ella constituida o los efectuados durante la vida social de la compañía, puesto que la norma persigue proteger al trabajador de la pérdida de sus acreencias laborales, lo mismo que facilitar su cobro judicial.

La Corte por sentencia de 10 de mayo de 1995, NO CASA, la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio de Pedro Juan Moreno Villa contra Bertha Paredes y otros. Magistrado Ponente Dr. Francisco Escobar Henríquez.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Primera. Santafé de Bogotá, D. C., mayo diez (10) de mil novecientos noventa y cinco.

Radicación No. 7189. Acta No. 12

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez.*

Resuelve la corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de los demandantes *Berta Paredes de Villa,Angela María, Gustavo Andrés, y Diego MauricioVilla Paredes* contra la sentencia de fecha 15 de junio de 1994, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por *Pedro Juan Moreno Villa* contra las personas inicialmente mencionadas así como también de *Martha Elena Villa Paredes, Juan Guillermo Villa Paredes, Arquitectos e Ingenieros Asociados S. A. "A.I.A. S. A.", Gilberto Moreno Peláez y Cía. Ltda. -Droguería Gutiérrez- (G.M.P. Productos Químicos) y Virgina Villa Wolf de Moreno.*

La demanda inicial:

El accionante inició el proceso con el fin de obtener de los demandados, en su calidad de ex-socios de la compañía *Inversiones Finlandia Ltda.,* el pago de los salarios y prestaciones sociales por los servicios subordinados prestados a la sociedad mencionada.

Como soporte fáctico de las pretensiones antedichas aduce el actor que fue vinculado laboralmente a la sociedad referida, como gerente, durante un lapso de 17 años, 5 meses y 22 días, comprendido entre el 22 de junio de 1973 y el 17 de diciembre de 1990 cuando fue liquidada la sociedad; que durante su administración permanentemente recibió órdenes e instrucciondes de la junta de socios de la compañía; y de manera detallada presenta un recuento de todas las actividades y funciones realizadas por él durante su gestión gerencial.

Igualmente argumenta que no recibió de la empresa que administró y representó ningún salario por el desempeño de sus funciones laborales. Además que los demandados son personas solventes que están en capacidad de asumir el pago de los salarios y prestaciones sociales reclamados, y que deben responder a prorrata de las obligaciones pendientes por el hecho de haber sido liquidada la sociedad de la cual formaban parte.

Refiere también que fue nombrado liquidador de la sociedad por la Junta de Socios de *Inversiones Finlandia Ltda.*, en consideración a

la confianza que mereció su gestión como gerente de la misma compañía; así mismo que adelantó el proceso de liquidación de la sociedad mencionada, que terminó con el registro ante la Cámara de Comercio de Medellín del acta de liquidación de la sociedad y la consiguiente solicitud de cancelación de su matrícula mercantil.

Las contestaciones de la demanda:

El demandado *Gustavo Andrés Villa Paredes* se opuso a las pretensiones del actor argumentando que no existió una relación laboral entre el Dr.Moreno Villa y la sociedad mencionada, que si bien se desempeñó como su gerente nunca tuvo la calidad de empleado, puesto que fue vinculado de manera estatutaria a la empresa lo que no constituye subordinación.

Agregó a lo anterior que la labor gerencial del Dr. Moreno en favor de la mencionada sociedad obedeció a un mandato no remunerado, derivado de una parte, del parentesco con las personas naturales demandadas y otra, del interés por tener la calidad de socio.

Por su parte la sociedad *Gilberto Moreno Peláez y Cía. Ltda.*, por intermedio de su apoderado judicial aceptó que el actor "estuvo al servicio y bajo la subordinación de la junta de socios de la sociedad Imversiones Finlandia Ltda. durante el tiempo que se desempeñó en calidad de gerente" y en relación con las pretensiones del actor indicó que "no es el deseo de la compañía entrabar un pleito contra quien es actualmente su gerente principal y adicionalmente consideramos que en razón a que él no ha faltado a la verdad la empresa está dispuesta a cancelarle lo que le corresponde por salarios prestaciones sociales durante todo el tiempo que se desempeñó como gerente de Inversiones Finlandia Ltda. teniendo en cuenta un salario justo para las partes, fijado por el señor Juez".

En términos semejantes a los anteriores se pronunció la compañía Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A. al expresar en la contestación de la demanda que "fueron muchos los años de trabajo compartidos con el

Dr. Moreno Villa y en razón de lo expuesto no es el deseo de la sociedad Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A. desconocer la labor eficiente y productiva que él desarrolló al servicio de Inversiones Finlandia Ltda.

"Es cierto que nunca se le canceló dinero alguno por sus servicios, pues él no lo solicitó, quizás por los lazos afectivos que lo unían a los socios que conformaban la sociedad, en buena parte familiares suyos.

"Hoy cuando se presenta esta demanda, no queremos desconocer los posibles derechos que le asisten al Dr. Moreno Villa, pero tampoco queremos ser víctimas de una extralimitación en la tasación de las prestaciones que por Ley a él corresponden".

De otro lado, los demandados *Bertha Paredes de Villa* y sus hijos *Angela Maria, y Diego Mauricio Villa Paredes* al contestar la demanda se opusieron a las pretensiones del actor alegando que no existe la relación laboral aducida por él, sino un sometimiento de su parte a las normas estatutarias.

Decisiones de instancia:

En primera instancia el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia pública celebrada el 15 de abril de 1994, absolvió a los demandados de todas las pretensiones formuladas y se abstuvo de condenar en costas.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en sentencia del 15 de junio de 1994, revocó la decisión del *a quo* y en su lugar condenó a todas las personas naturales y jurídicas demandadas a pagar al Dr. Pedro Juan Moreno Villa en forma solidaria y a prorrata de los aportes que cada una de ellas tenía en la sociedad disuelta y liquidada Inversiones Finlandia Ltda., las sumas de $8.324.583.60 por salarios, $12.240.278.oo por cesantía, $1.468.833.oo por intereses a la cesantía, $1.050.000.oo por vacaciones y 732.000.oo como prima de servicios, declaró acreditada parcialmente la excepción de prescripción y absolvió de las demás peticiones.

Recurso de casación:

Interpuesto en tiempo fue admitido y tramitado en legal forma y a través de él pretende la demandada: «obtener que, previa revocatoria de la sentencia de primera instancia, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral, se declare "INHIBIDA" para decidir el fondo del litigio. En subsidio, obtener que, anulada la sentencia recurrida en casación, la Corte Suprema de Justicia, en su sala laboral, DECRETE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir del auto admisorio de la demanda, ordene la integración del "*LITIS CONSORCIO NECESARIO*" ordenado por la Ley Comercial, citando al proceso a la sociedad para la cual se prestaron los servicios personales del demandante, "INVERSIONES FINLANDIA LTDA.", representada en la persona del liquidador, y se adelante el proceso con citación y audiencia no solo de la sociedad liquidada sino también de los socios de ésta. Finalmente, y para el evento de que nada de lo anterior se ordenare, me propongo obtener que para la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, se anule la sentencia sometida al recurso de casación para, en su lugar, se confirme la sentencia absolutaria de la primera instancia, o bien, en subsidio, se limite la cuantía de las condenas proferidas a la suma de dos millones ($2.000.000.oo) de pesos que es la cuantía a la que finalmente habían limitado su responsabilidad los socios de la sociedad disuelta y liquidada por el demandante «las negrillas son del recurrente).

Primer cargo:

Acusa la violación directa en el concepto de infracción directa del artículo 252 del Código de Comercio, en relación con los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 36, 55, 127, 186, 189, 249 y 306 del C.S. del T. y 1° de la Ley 52 de 1975.

En la demostración del cargo sostiene el recurrente que el artículo 36 del C. S. del T. fue expedido cuando las sociedades de responsabilidad limitada se encontraban reguladas por la Ley 124 de 1937, que las consideraba como intermedias entre las sociedades

eminentemente de personas y las de bienes. Que la disposición laboral referida estableció una acción judicial directa del trabajador en contra de los socios de las sociedades de personas, a quienes hizo solidarimante responsables con la sociedad y entre ellos mismos por todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo, pero sólo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio. Que posteriormente fue expedido el Código de Comercio, en el cual se encuentran reguladas íntegramente las materias que fueron objeto de sus disposiciones, especialmente lo relacionado con las sociedades, donde es aspecto importante el relativo a su liquidación, una vez se produce su disolución.

A lo anterior añade el impugnante que en el capítulo correspondiente a la liquidación de las sociedades está determinada de manera específica la forma como los terceros han de ejercer las acciones contra los socios por las obligaciones sociales, donde establecen como norma general en el artículo 252 que no tienen acción contra los socios pero sí en contra de los liquidadores, sin embargo contempla como excepción que en el caso de las sociedades por cuotas o partes de interés la acción debe estar dirigida contra el liquidador en representación de los asociados pero con la citación de estos al juicio.

En consonancia con lo expuesto afirma el recurrente que por hallarse reguladas, en el Código de Comercio, de manera general y amplia las acciones de terceros en contra de los asociados, no es posible aseverar que las acciones conferidas a los trabajadores en el artículo 36 de C.S. del T. no se encuentran tan bien comprendidas en dicha normatividad.

Indica además que por ser el artículo 252 del Código de Comercio norma adjetiva, en la medida que establece la forma en que los terceros deben ejercer en juicio las acciones contra los asociados en sociedades por cuotas o partes de interés que se encuentren liquidadas o en ese proceso tiene el carácter de orden público, por tanto de estricto cumplimiento según lo ordenado por el artículo 6° del C. de P. C. y el 40 de la Ley 153 de 1887; norma que señala es de recibo en los juicios

laborales en aplicación del artículo 145 del C. de P.L. dado que este Código guarda silencio sobre la materia.

Concluye la acusación diciendo que el tribunal ha debido rechazar las pretensiones de la demanda o bien declararse inhibido de resolver el litigio propuesto, por haber sido dirigida la demanda inicial únicamente contra los asociados de *Inverisones Finlandia Ltda.* ya liquidada, sin haber incluido a sus liquidadores como lo exige el artículo 252 del C. de Co.

Se considera:

El artículo 87 del Código Procesal Laboral, relativo a las causales o motivos del recurso de casación, no incluyó como causal el hecho de que se haya presentado alguna nulidad procesal. Esta disposición original fue modificada por el decreto 528 de 1964, artículo 60, que si estableció como tercer motivo: "..haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad..., siempre que la nulidad no haya sido saneada de conformidad con la ley...". No obstante, esta disposición fue derogada por la ley 16 de 1968, artículo 23.

Entonces, por disposición legal no se contemplan actualmente las nulidades procesales como la causalidad de casación laboral, de suerte que mal podría la Sala autorizar por vía jurisprudencial que con invocación de la causal primera relativa a la violación de la ley sustancial en la sentencia, se corrijan contra el querer del legislador, las nulidades que pueden darse en los procesos del trabajo.

Ahora bien, en este primer cargo el recurrente persigue que la Corte declare indebidamente representados a los demandados pues en su sentir se ignoró el inciso 2 del artículo 252 del Código de Comercio en tanto ordena que las acciones que procedan contra los asociados, en razón de su responsabilidad por las obligaciones sociales, sean ejercidas contra los liquidadores, como representantes de los asociados.

La indebida representación es causal de nulidad (C.P.C., art 140-7) y puede ser alegada como excepción previa (Ibid.,art. 97-5), de ahí

que resulte a todas luces inoportuno y desde luego improcedente, que se quiera aducir en casación al amparo de la causal primera la cual según se observó, no está prevista para corregir irregularidades puramente procesales, máxime si se considera que en el presente caso los demandados comparecieron al proceso y propusieron excepciones sin advertir que estuviesen indebidamente representados, de forma que no se remite a duda que cualquier irregularidad respecto a ellos se saneó (C.P.C., art 144-3). Pero a más de lo antes expuesto, es característica esencial de las obligaciones solidarias en el derecho común la de que el acreedor pueda exigir su cumplimiento a cualquiera de los obligados, estando facultado en los términos generales para dirigir su acción contra todos los deudores solidarios, o contra cualquiera de ellos según le parezca mejor.

Postulado que recoge el artículo 36 del C. S. del T. cuando dispone que son solidariamente responsables de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, pues no establece para el trabajador ninguna restricción a la regla mencionada en los concerniente a la libertad que tiene de dirigir su acción contra cualquiera de los asociados, y menos le impone la carga de citar a persona distinta de ellos al juicio correspondiente.

La disposición laboral comentada no distingue si la solidaridad prevista por ella tiene lugar únicamente durante la vigencia de la sociedad; en consecuencia no es viable entender que excluya su aplicación cuando la sociedad está disuelta, en liquidación o ya liquidada, siendo comprensible entender que dicha normatividad no se haya ocupado de distinguir una serie de situaciones que afectan a la sociedad, dado que esa materia está fuera de su campo.

Además, la institución jurídica de la solidaridad, para los fines del derecho laboral, tiene mayor justificación cuando la sociedad se encuentra liquidada y por tanto distribuidos los aportes que fueron

hechos al momento de ser ella constituida o los efectuados durante la vida social de la compañía, puesto que la norma persigue proteger al trabajador de la pérdida de sus acreencias laborales, lo mismo que facilitar su cobro judicial, siendo evidente que en principio resulta más práctico demandar a un deudor solvente, dentro de los límites de responsabilidad previstos en ese precepto, que a varios que no tienen modo de responder por el crédito reclamado o respecto de los cuales se desconoce el patrimonio.

De esta suerte, resulta inaplicable en materia laboral o al menos de manera imperativa, el inciso segundo del artículo 252 del Código de Comercio que exige, a los terceros acreedores de obligaciones derivadas de las operaciones sociales, de una sociedad en proceso de liquidación o ya liquidada, dirigir la acción contra el liquidador como representante de los socios, quienes además deben ser citados al juicio, pues ello equivaldría a desconocer la solidaridad prevista expresamente en el artículo 36 del C. S. del T.

Tampoco es admisible entender como lo indica la acusación que son aplicables armónicamente las disposiciones laboral y comercial aludidas, puesto que se desnaturalizaría la acción que se deriva de la solidaridad que permite al trabajador demandar a cualquiera de los socios pertenecientes a la compañía liquidada, si estuviese obligado a vincular a todos ellos en la demanda por el pago de sus acreencias laborales, en razón a que la solidaridad prevista en el ordenamiento laboral perdería su razón de ser.

Ante el conflicto de normas que se plantea entre al artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo y 252 del Código del Comercio es claro que prevalece la norma laboral, que a más de ser sustantiva también tiene un contenido adjetivo pues conforme ya se dijo ella faculta o da la acción al trabajador de perseguir a cualquiera de los socios comprometidos en la sociedad, vigente o disuelta, que le adeuda salarios o prestaciones laborales. Es aplicable entonces el principio normativo, contenido en el artículo 20 del C.S. del T.

según el cual en caso de conflicto de leyes del trabajo y cualesquiera otras, se prefieren aquellas.

Pero, lo antes anotado no se opone a que el trabajador si lo prefiere dirija su acción contra el liquidador en representación de todos los asociados, con la citación de ellos al respectivo proceso, en el caso de las sociedades liquidadas, atendiendo lo previsto en el artículo 252 del Código de Comercio, pues tratándose de obligaciones solidarias el acreedor naturalmente puede dirigir su acción contra todos los deudores.

El cargo, por lo tanto, no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

Denuncia la violación directa, en el concepto de interpretación errónea del artículo 36 del C.S del T., en relación con los artículos 238, 241, 242, 243, 252, 253, 353, 899 del C de Co.; 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 55, 127, 186, 189, 249 y 306 del C.S. del T.; y 1° de la ley 52 de 1975.

Plantea la acusación que el artículo 36 del C.S. del T. establece la responsabilidad solidaria entre las sociedades de personas y sus socios y de éstos entre sí, pero limitándola a la responsabilidad de cada socio. Preceptiva que afirma no fue entendida así por el Tribunal que, al aplicarla en este caso, condenó a los demandados sin límite alguno.

Acerca de este punto principal de la acusación dice que «Si el Tribunal Superior de Medellín, en su Sala Laboral, al aplicár el artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo lo hubiere hecho, EN UN EXACTO Y CABAL ENTENDIMIENTO DE LOS ALCANCES DE LA NORMA, habría limitado sus efectos A SUS VERDADEROS ALCANCES y habría entendido que la responsabilidad total de los Asociados en la sociedad «INVERSIONES FINLANDIA LIMITADA» sólo iba hasta la suma total de DOS MILLONES DE PESOS ($2.000.000.oo), y que sólo hasta este límite le permitiría tal norma imponer la Responsabilidad solidaria a los demandados, absteniéndose,

en consecuencia, de imponer las condenas proferidas en beneficio del demandante en cuanto excedieran ese límite. En tal evento, la condena jamás habría sido impuesta hasta la suma total de casi VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS (24.000.000.oo) con la que fulminó a los demandados. «(El subrayado del texto es del recurrente).

Se considera:

Del fallo cuestionado no es viable desprender que el Tribunal haya interpretado erróneamente el artículo 36 del C.S. del T., pues a propósito del entendimiento que debe darse a este texto, se limitó a trascribir al criterio expuesto por la Sección Segunda de esta Sala, en sentencia del 26 de noviembre de 1992, radicación 5386, decisión en la cual básicamente se ratifica que con respecto a las sociedades de responsabilidad limitada, es aplicable el aludido artículo en cuanto a que sus socios son solidariamente responsables de todas las obligaciones laborales contraidas por la sociedad pero, según lo dice el mismo canon, "...sólo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio..." y es claro que en los términos del artículo 353 del Código de Comercio: en este tipo de compañías "... los socios responden hasta el monto de sus aportes..".

Consiguientemente no hay lugar a presumir que la decisión condenatoria del *ad quem* Santafé de Bogotá D. C, Mayo diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995).quem en tanto involucra a los socios de una sociedad limitada en el pago de las obligaciones laborales sin tener en cuenta cual fue el monto de sus aportes, se debió a la mala interpretación del artículo 36 del C.S. del T. En sentir de la Sala lo que permite colegir la sentencia impugnada es que el fallador sin desconocer no tergiversar la letra de esta disposición, encontró que entre los socios se dio un acuerdo particular complementerio de la misma en el sentido de que asumirían "... en forma personal y directa, y a prorrata de su participación en el haber social, las obligacioness laborales contraidas por la sociedad empleadora con el demandante...".

El censor cuestiona también la legalidad del convenio así enunciado porque en su sentir "..dicho pacto no puede mantenerse por contrariar

leyes de carácter imperativo que no pueden modificarse o derogarse en virtud de pactos entre particulares..". Explica que los artículos 238-7, 241 y 242 del Código de Comercio imponen al liquidador de la sociedad que no distribuya suma alguna a los asociados mientras no se haya cancelado el pasivo externo de la sociedad y que el pago de las obligaciones sociales se hará observando las disposiciones sobre prelación de créditos.

Sin embargo, no advierte la sala que las aludidas disposiciones del estatuto mercantil destinadas a regular las atribuciones del liquidador, impidan que los socios de una compañía en liquidación se comprometan a título personal a satisfacer obligaciones laborales de la sociedad, pues tal actitud no castiga o afecta el patrimonio por liquidar sino el personal de los asociados quienes además ejercen así su autonomía negocial.

Adicionalmente, observa la Sala que en la parte resolutiva de la sentencia acusada el Tribunal no dio al artículo 36 del C.S. del T. la aplicación que señala la acusación, pues allí aparece que las personas naturales y jurídicas accionadas fueron condenadas a pagar las obligaciones laborales dispuestas en forma solidaria y a prorrata de los aportes que cada una de ellas tenía en la sociedad disuelta y liquidada. (Fl. 310 Cdno. Ppal.), es decir que según el fallo sólo están obligadas a responder solidariamente por las obligaciones laborales hasta una cantidad proporcional a los aportes que cada una de estas tenía en la sociedad liquidada.

No es posible entender entonces, como lo hace el recurrente, que los demandados fueran condenados, en segunda instancia, a pagar solidaria e ilimitadamente el total de los créditos despachados. El aparte de la decisión de segundo grado a que hace alusión la sala dice textualmente lo siguiente:

«...en su lugar CONDENA a Virginia Villa Wolff de Moreno, Gilberto Moreno Peláez y Cía. Ltda.- Droguería Gutiérrez (G.M.P Productos Químicos), Arquitectos e ingenieros Asociados S.A.-A.I.A., Berta Paredes Vda. de Villa, Angela María Villa Paredes, Martha Elena Villa Paredes,

Juan Guillermo Villa Paredes, Gustavo Andrés Villa Paredes y Diego Mauricio Villa Paredes, a pagar a Pedro Juan Moreno Villa, en forma solidaria y a prorrata de los aportes que cada uno de los demandados tenía en la sociedad ya disuelta y liquidada Inversiones Finlandia Ltda., los siguientes conceptos: $8.324.583.60 por salarios, $12.240.278.00 por cesantía, $ 1.468.833.00 como intereses a la cesantía, $1.050.000.00 por vacaciones y $732.559.60 como prima de servicios.» (Fl. 310 C. de Inst.).

Resultan pues infundadas las transgreciones legales que acusa el cargo, de ahí que este no sea próspero.

Tercer cargo:

Denuncia la violación por vía indirecta, en el concepto de interpretación errónea del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 238, 241, 242, 243, 252, 253, 353 y 899 del C. de Co.que dice resultan "violados POR VIOLACION DIRECTA" y de los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 55, 127, 186, 189, 249, y 306 del C.S. del T. y 1 de la Ley 52 de 1975 a consecuencia de los siguientes errores de hecho que atribuye al Tribunal:

1.-»No dar por establecido en el proceso que la sociedad «INVERSIONES FINLANDIA LIMITADA» fue una sociedad de Responsabilidad Limitada en la cual sus asociados limitaron su responsabilidad, en forma expresa, a la suma total de DOS MILLONES ($2.000.000.00) DE PESOS».

2.-»No dar por establecido en el proceso que la sociedad «INVERSIONES FINLANDIA LTDA. jamás tuvo aportes de los socios por valor total de casi VEINTICUATRO MILLONES DE PESOS ni que en el mejor de los casos, apenas si llegaron a la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL DOSCIENTOS PESOS ($5.241.200.00), moneda legal.».

3. -»No dar por establecido en el proceso, que el demandante, en su calidad de LIQUIDADOR DE LA SOCIEDAD, hizo expresa

manifestación de que el «pasivo externo» social había sido totalmente cancelado en forma previa a la liquidación definitiva de la sociedad.».

4.- «Dar por establecido en el proceso, sin estarlo realmente, que entre el demandante Moreno V. y los asociados de la sociedad «INVERSIONES FINLANDIA LTDA.» se llegó a un acuerdo de que éstos asumían en forma personal y directa y a prorrata de su participación en el haber social, las obligaciones laborales contraídas por la sociedad empleadora con el demandante.».

En el desarrollo del cargo manifiesta la acusación que pretende la anulación del fallo acusado, para que la Sala, en sede de instancia efectúe las condenas correspondientes pero limitándolas a «SOLO EL LIMITE DE LA RESPONSABILIDAD DE CADA SOCIO como lo ordena la norma legal violada».

Se considera:

Este cargo es formalmente irregular e inaceptable en cuanto acusa violaciones legales de la vía directa e indirecta al propio tiempo, siendo que aquella modalidad supone que el censor comparte las conclusiones probatorias del fallador, al paso que ésta implica contradecir dichas conclusiones. Así es como se denuncia la interpretación errónea del artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo, pero para demostrar la ocurrencia de dicha transgresión típicamente directa, se acusa entre otros errores de hecho, la falta de apreciación de los documentos que acreditan el límite de la responsabilidad de los asociados de la extinguida compañía a que se refieren los autos.

Con todo, aún si se admitiera la viabilidad del ataque, no sobra advertir que sus argumentos de fondo no conducen a desvirtuar la providencia cuestionada, pues como se vio respecto del anterior cargo, en sentir de la Sala, el ad-quem sin desconocer ni distorsionar la letra de la aludida disposición, encontró que entre los socios de la fenecida compañía Inversiones Finlandia Limitada, se dio un acuerdo particular complementario de la misma norma en el sentido de que asumirían

«... en forma personal y directa, y a prorrata de su participación en el haber social, las obligaciones laborales contraídas por la sociedad empleadora con el demandante...» y acontece que examinadas las pruebas calificadas en casación laboral, según la ley 16 de 1969 artículo 7, para generar yerros fácticos revisables por la Corte, ninguna desvirtúa la existencia de este acuerdo.

En efecto, las copias de las escrituras públicas señaladas en el ataque, anteriores al 19 de octubre de 1983, no se refieren en nada al acuerdo particular a que llegaron los socios de la compañía extinguida, a más de que tales instrumentos datan de varios años antes de la época en que tuvo ocurrencia el mencionado convenio, que según el Tribunal se produjo durante el proceso de liquidación de la sociedad aludida (Fl. 305 Cdno Ppal.), tramitado en el año de 1990 según el certificado de la Cámara de Comercio de Medellín actuante de folios 88 a 89 del cuaderno principal, señalado por el recurrente como dejado de apreciar.

Tampoco aparece en los documentos relativos a la disolución y liquidación de la sociedad INVERSIONES FINLANDIA LIMITADA, en su orden, el certificado de folios 88 a 89 y las Actas números 24 y 25 de la Junta de Socios 129 a 131, todos los socios o del actor que desvirtúe la existencia del acuerdo establecido por el Tribunal, con apoyo principal en declaraciones de terceros, que no son pruebas idóneas en este recurso.

De otro lado, no se observa en la demanda inicial ninguna aseveración relativa al acuerdo de los socios antes referido, que por ser contraria a los intereses del actor pueda ser considerada como una confesión, que es la prueba hábil en casación, en consecuencia de su apreciación no surge que el juzgador ad-quem se haya equivocado al llegar a la conclusión aludida.

Por su parte, las sociedades A.I.A. Arquitectos e Ingenieros Asociados S.A. y G.M. Productos Químicos y Gilberto Moreno Peláez y Cía Ltda.. admiten en las respuestas a la demanda, obrantes de folios 157 a 160 y 168 a 170 respectivamente, la prestación personal de

servicios por parte del demandante PEDRO JUAN MORENO VILLA y se muestran dispuestas a pagar las acreencias laborales que en equidad considere el juzgado del conocimiento ellas adeudan al accionante, posición que permite considerar como lo hizo el Tribunal que las declaraciones de terceros referentes al convenio de los socios de asumir en forma personal y directa, a prorrata de su participación en el haber social, las obligaciones laborales contraídas por la sociedad con el actor son ciertas. Posición que reafirma la representante judicial de esas sociedades en la audiencia de conciliación (Fl. 200 Cdno. Ppal.).

El cargo, por consiguiente no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferidad por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio promovido por PEDRO JUAN MORENO VILLA contra BERTA PAREDES VDA. DE VILLA y otros.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devúelvase el expediente al Tribunal de origen

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR

Reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.

La interpretación del art. 7o., literal a, ord, 14 del decreto 2351/65, se ciñe al texto legal, el cual aplicado al asunto de los autos conduce indubitablemente a la conclusión a que arribó el ad-quem. En efecto, si la demandante ingresó al servicio de la demandada ostentando su calidad de pensionada del ISS, mal podía la entidad empleadora invocar la causal que se estudia como justificante del despido, pues la pensión de vejez de la demandante no le fue otorgada mientras se hallaba al servicio de la empresa.

PENSION SANCION

No se causa si ya tiene la pensión de vejez

Un trabajador contratado cuando ya disfrutaba de una pensión de vejez no puede llegar a obtener una pensión sanción.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Primera.Santafé de Bogotá, D.C., mayo diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Acta No. 12. Radicación No. 7245.

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez.*

Decide la Corte el recurso de Casación interpuesto por el apoderado de la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR «COLSUBSIDIO», contra la sentencia de fecha 30 de junio de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por EVELIA MOLINA DE GACHARNA contra la recurrente.

La demanda inicial:

La señora de Gacharná impetró la indemnización por despido, la pensión sanción, la indemnización moratoria o, en subsidio de esta última, los intereses de mora más la devaluación monetaria, aplicados a la indemnización por despido y la pensión sanción.

Aseveró la accionante que obtuvo la pensión de vejez de parte del ISS a partir del 25 de febrero de 1977 pero que laboró bajo contrato de trabajo al servicio de Colsubsidio, desde el 15 de marzo de 1978 hasta el 30 de junio de 1991, cuando dicha entidad puso fin al contrato de trabajo sin causa justificada. A la fecha de su retiro tenía más de 60 años de edad. La caja de compensación jamás afilió a la actora al ISS, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

La posición de Colsubsidio:

La entidad accionada sin discrepar de los hechos fundamentales, se opuso a las pretensiones aduciendo que la trabajadora fue despedida con justa causa, conforme a lo establecido en el numeral 14, literal a., art 7 del decreto 2351 de 1965, en concordancia con lo dispuesto por

el ordinal 6o, artículo 3o, de la ley 48 de 1968, dado que la demandante disfrutaba de la pensión de vejez otorgada por el ISS.

Los fallos de instancia:

El juzgado Doce Laboral del circuito de Santafé de Bogotá, en audiencia de juzgamiento celebrada el 12 de noviembre de 1993 condenó a la demandada por los conceptos de indemnización por despido y pensión sanción y la absolvió de los demás reclamos.

Por apelación de las partes, el Tribunal mediante el fallo ahora recurrido en casación, modificó la cuantía de la indemnización por despido y confirmó en lo demás la sentencia de primer grado.

El recurso de casación:

Persigue la anulación parcial de la sentencia recurrida en cuanto confirmó las condenas por los conceptos de indemnización por despido y pensión sanción, para que en sede de instancia se revoquen dichas condenas y se absuelva a la demandada de todas las pretensiones.

Con este propósito, el censor formula dos cargos. Mediante el segundo, se acusa la interpretación errónea del Dcto 2351 de 1965, art 7, literal a., ordinal 14 y del artículo 37 de la ley 50 de 1990, entre otras disposiciones concordantes.

En cuanto a la transgresión de la primera norma, el recurrente tacha de equivocada la interpretación del Tribunal en el sentido de que para que se configure la justa causa prevista en la disposición, es necesario que el trabajador esté al servicio de la empresa al reconocérsele la jubilación. Dice lo pertinente del ataque:

«...No le asiste razón al Tribunal la (sic) afirmación efectuada en cuanto que la premisa fundamental para que la causal por reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez al trabajador se

erija en justa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, es que el trabajador se encuentre al servicio de la empresa. El entendimiento, que por demás ha sido reiterado jurisprudencialmente, es que entre la fecha en que el trabajador es retirado de la empresa y la de entrar a gozar efectivamente del derecho a la prestación jubilatoria, no exista solución de continuidad o interrupción o lo que es igual, el reconocimiento de la pensión debe hacerse cuando el empleado todavía está prestando servicios a su empleador.»

Respecto al segundo precepto, el impugnador observa que si la demandante disfrutaba de una pensión de vejez, se excluía la pensión sanción toda vez que el despido de la demandante no le impidió adquirir el derecho a disfrutar de aquella pensión. Advierte también que Colsubsidio no estaba obligado a afiliar a la accionante por el riesgo de vejez, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 2, ordinal d. del acuerdo 049 de 1990.

Replica el cargo:

El opositor observa que el Tribunal no interpretó el artículo 37 de la ley 50 de 1990. Señala también que el recurrente no señaló el sentido equivocado de las disposiciones acusadas ni explicó su entendimiento correcto. Aduce igualmente que el ataque es incompleto porque no comprende todos los fundamentos del fallo, así no mencionó el argumento del fallador relativo a que Colsubsidio sólo cotizó 25 semanas para el riesgo de vejez de la accionante, ni su posición acerca de que es válida la coexistencia de la pensión sanción y la pensión de vejez. Así mismo adivierte que «...la interpretación efectuada por el Tribunal en el sentido de que el reconocimiento de la pensión como justa causa de despido debe darse cuando el trabajador esté al servicio de la empresa es la correcta..». Finalmente concluye que la pensión de vejez reconocida a la demandante nada tiene que ver con la vinculación laboral que se dio entre las partes, de manera que no podía constituirse en justa causa para la terminación de dicho nexo.

Se considera:

I) *Posiciones atacadas del Tribunal:*

Respecto a la jubilación como justa causa de terminación del contrato de trabajo, el *ad quem* estimó: «...la premisa fundamental para que esta causal se constituya en justa para dar por terminado el contrato de trabajo, es que el trabajador esté al servicio de la empresa: la redacción de la norma no deja dudas al respecto cuando usa el gerundio 'estando', para resaltar lo que las dos acciones dan (sic) simultáneamente, esto es, que el reconocimiento de la pensión se hace efectivo al tiempo que el actor está laborando...».

De otra parte, el fallador mantuvo la decisión del a-quo en el sentido de acceder al reclamo por pensión sanción de la demandante, pese a que esta disfruta de una pensión de vejez reconocida por el ISS. Se fundó jurisprudencia de la Sala para concluir que como la pensión sanción se generó en un nexo laboral diverso del que dio lugar a la pensión de vejez reconocida por el Seguro, esta no impide el reconocimiento de aquella, vale decir que son compatibles.

II) *La pensión de vejez como justa causa de despido:*

El decreto 2351 de 1965, artículo 7, literal a., ordinal 14, establece como justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono: «...El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa...» (Resalta la Sala).

De este texto se desprende que para que se configure la causal son requisitos:

a) El reconocimiento al trabajador de la correspondiente pensión, lo cual implica su otorgamiento real y efectivo a partir del retiro del jubilado, no el simple reconocimiento teórico y formal pendiente de un pago futuro, pues de lo que se trata es de que haya continuidad del salario con su sucedáneo, esto es: la mesada pensional.

b) Que el trabajador se halle al servicio de la empresa cuando se produzca el reconocimiento, entendido este según se vio, como la posibilidad real de empezar a disfrutar de la jubilación desde el momento mismo del retiro.

Consiguientemente la cuestionada interpretación del Tribunal se ciñe al texto legal, el cual aplicado al asunto de los autos conduce indubitablemente a la conclusión a que arribó el *ad quem.* En efecto, si la demandante ingresó al servicio de Colsubsidio ostentando la calidad de pensionada del ISS, mal podía la entidad empleadora invocar la causal que se estudia como justificante del despido, pues la pensión de vejez de la señora de Gacharná no le fue otorgada mientra se hallaba al servicio de la empresa, sino antes.

Conviene aclarar también que la jursiprudencia que se invoca en el cargo, de abril 12 de 1985, no viene al caso, pues la respectiva sentencia decidió un asunto diverso, cual fue el de que «...la trabajadora empezó a recibir la pensión de vejez del Seguro Social el 11 de septiembre de 1974 y que la empresa solo decidió aducir esa causal para dar por terminado el contrato el 2 de mayo de 1982...». En otros términos, la trabajadora del antecedente invocado sí estaba al servicio de la respectiva empresa cuando le fue reconocida la jubilación, sino que la empleadora se demoró varios años en aducir la causal. Al paso que en el proceso examinado la accionante no se hallaba al servicio de Colsubsidio cuando se le reconoció la pensión.

Por lo tanto, dado que la interpretación del Tribunal es atinada, resulta que este aspecto del cargo no es próspero. Además, las razones expuestas hacen innecesario el estudio del primer cargo cuyo objetivo es acreditar que el fallador incurrió en error de hecho al no dar por establecida la justa causa que invocó Colsubsidio para terminar el contrato de trabajo, pues ya se estableció que en ningún caso la causa alegada es justa, en tanto los hechos en que se funda no se adecúan al precepto que la contempla.

III) *Coexistencia de la pensión sanción y la pensión de vejez:*

Estima la Sala que, en los términos del artículo 37 de la ley 50 de 1990, la pensión sanción no tiene cabida si el trabajador ya ha obtenido la pensión de vejez, máxime si conforme ocurre en el asunto bajo examen, disfrutaba ya de esta última pensión al ingresar al servicio del mismo empleador que, luego de más de diez años de servicios, lo despidió injustamente.

En efecto, conforme al inciso 4 del texto citado, no se remite a duda que la pensión sanción persigue ante todo que el trabajador al cual se ha vulnerado su estabilidad en el empleo luego de prestar servicios al mismo empleador por más de diez años, no quede por este hecho desamparado en lo que hace al riesgo de su vejez, de forma que si este riesgo se halla cubierto, carece de sustento la tan aludida pensión. Aún tienen vigencia entonces, las razones expuestas por la Sala Laboral de la Corte en Pleno, cuando en vigencia de la ley 171 de 1961, artículo 8, sostenía este mismo criterio, según lo resalta el recurrente cuando al criticar estos aspectos del fallo impugnado transcribe apartes de la sentencia emitida el 8 de marzo de 1985, expediente 9853, con ponencia del Dr José Eduardo Gnecco Correa.

Pero además, el inciso primero del aludido artículo 37 excluye que un trabajador contratado mientras disfruta la pensión de vejez, tenga vocación de obtener a la postre una pensión sanción si llega a ser despedido injustamente después de prestar los servicios que exige la ley, ya que la norma supone que el trabajador no esté afiliado al ISS, bien sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, hipótesis que no se da en el presente caso, o por omisión del empleador evento que también se descarta de plano, en tanto que los mismos reglamentos del ISS excluyen del seguro social obligatorio de invalidez vejez y muerte a las personas que se hayan pensionado por el régimen de los seguros sociales obligatorios (Acuerdo 049 de 1990, art 2-d). De consiguiente, se colige que si la demandante no fue afiliada por los

riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo fue por disposición reglamentaria mas no por omisión del empleador.

Resulta pues, que contrariamente a lo que estima el opositor, el Tribunal sí interpretó el artículo 37 de la ley 50 de 1990, pues fundado en jurisprudencias de esta Corte que no se refieren al tema específicio, concluyó equivocadamente que dicho precepto permite la coexistencia de la pensión sanción con la pensión de vejez del Seguro.

El cargo, por consiguiente es próspero en este aspecto y conduce al quebranto del fallo impugnado en cuanto confirmó la condena del *a quo* relativa a la pensión sanción.

IV) *Consideraciones de instancia:*

No debatieron las partes acerca de que Evelia Molina de Gacharná laboró bajo contrato de trabajo al servicio de Colsubsidio, desde el 15 de marzo de 1978 al 30 de junio de 1991, fecha a partir de la cual la empleadora puso fin al nexo laboral invocando como justa causa el hecho indiscutido también, de que la trabajadora disfrutaba de la pensión de vejez que le otorgó el Seguro a partir del 25 de febrero de 1977 (ver, hechos de la demanda y su réplica). También quedó claro que Colsubsidio no cotizó o lo hizo en forma precaria para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de la accionante (ver, interrogatorio absuelto por el representante de la demandada, fol 34 y documentos de folios 45, 52 y 53).

Sobre estos hechos básicos se tiene que el despido de la demandante fue injusto, conforme con lo explicado a propósito de la decisión de la primera parte del cargo. Sin embargo, no procede la pensión sanción por lo analizado con relación al segundo aspecto del ataque.

Así las cosas, se impone revocar el ordinal 1, literal b. del fallo de primer grado, en cuanto impuso condena por concepto de pensión sanción, para en su lugar absolver a la demandada del respectivo reclamo.

V) *Decisión final y costas:*

Dada la prosperidad parcial del cargo, la Sala anulará la sentencia impugnada únicamente en cuanto confirmó la condena fulminada por el *a quo* a título de pensión sanción. En sede de instancia revocará dicha condena para en su lugar absolver a la demandada de dicho concepto.

Con arreglo al artículo 392 del C.P.C., no hay lugar a costas en 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 el fallo impugnado, en cuanto confirmó la condena emitida en la primera instancia por concepto de pensión sanción. NO LA CASA en lo demás. En sede de instancia REVOCA dicha condena y, en su lugar, ABSUELVE a la demandada de la pretensión referente a la pensión sanción.

Sin costas en el recurso.

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

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

*Laura Margarita Manotas González.*Secretaria.

CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEPARTAMENTALES

La clasificación de los empleos de las entidades descentralizadas departamentales se hace por medio de actos jurídicos complejos que, por su importancia para el manejo laboral, requieren no solamente de su expedición concreta por las Juntas Directivas de las entidades, de conformidad con las directrices generales que determine la Asamblea Departamental, sino también de la ratificación del Gobernador, de modo que sólo una vez integrados de esa manera los estatutos de personal pueden presumirse legales. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de diciembre de 1994. Rad. No. 6972.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7494. Acta No. 30

Magistrado Ponente: *Hugo Suescún Pujols*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por la INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE contra la sentencia dictada el 12 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior de Cali, en el juicio que le sigue AMPARO MUÑOZ CANIZALES.

I.- *Antecedentes*

El proceso comenzó con la demanda que instauró Amparo Muñoz Canizales para que se condenara a la demandada a pagarle la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y la pensión proporcional de jubilación.

Para fundamentar las pretensiones afirmó que prestó sus servicios a la demandada desde el 12 de marzo de 1974 hasta el 31 de octubre de 1990; que su nombramiento fue declarado insubsistente; que desempeñó el cargo de Secretaria de Gerencia y Jefe de Compras y Suministros; que para el año 1990 la demandada se regía por el Acuerdo 41 del 6 de octubre de 1988 aprobado por el Decreto departamental 0219 del 24 de febrero de 1989; que el Artículo 16 de los estatutos atribuyó a la Junta Directiva la función de «determinar la calidad de empleados públicos para aquellas personas que cumplan actividades de dirección o confianza»; que el artículo 54 de los estatutos estableció que no obstante que los servidores de la Industria de Licores del Valle son trabajadores oficiales, quienes cumplan actividades de dirección, confianza, manejo o administrativas tienen la calidad de empleados públicos; que ni la Junta Directiva de la demandada ni los estatutos de la entidad han precisado las actividades de dirección o confianza que deben ser desempeñadas por empleados públicos por lo cual las personas que allí prestan sus servicios son trabajadores oficiales.

El Juzgado dispuso la notificación del auto admisorio de la demanda a la demandada y al Agente del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público dijo no constarle los hechos y que si resultaban ciertos no se oponía a lo pedido. Propuso la excepción de prescripción.

La Industria de Licores del Valle, representada por curador ad-litem, contestó la demanda diciendo que no le constaban los hechos y se atuvo a lo que resolviera el Juzgado. En la primera audiencia de trámite propuso, por medio de apoderado especial que designó,

la excepción previa de incompetencia o falta de jurisdicción aduciendo que la actora tuvo la calidad de empleada pública, conforme al Acuerdo 37 del 14 de julio de 1987 emanado de la Junta Directiva de la entidad. Propuso igualmente las excepciones de inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, carencia de acción o derecho para demandar, pago, prescripción y compensación.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Cali, por auto del 16 de septiembre de 1993, declaró no probada la excepción de falta de jurisdicción (folios 81 a 84).

Apelada esa providencia por la demandada, el Tribunal Superior de Cali confirmó lo decidido por el Juzgado mediante auto del 28 de febrero de 1994. Consideró entonces el Tribunal que, por ser la entidad demandada empresa Industrial y Comercial del Estado, sus servidores tienen la calidad de trabajadores oficiales salvo aquellos empleados de dirección y confianza que se encuentren determinados como empleados púlbicos en los estatutos, según el criterio que recoge el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968. Sobre esa base dedujo que quien trabaje como empleado público para una empresa industrial y comercial del Estado debe cumplir simultáneamente dos presupuestos: «1) Que se trate de un empleado de dirección y confianza y 2) Que se encuentre clasificado como empleado público dentro de los Estatutos de la entidad» (folio 5 cuaderno segundo). Se detuvo el Tribunal en el segundo de esos presupuestos y en particular en el Acuerdo 37 de junio 14 de 1987 de la Junta Directiva por medio del cual se aprobó la planta de cargos de la demandada, pues de conformidad con la ley «es en los propios estatutos de la respectiva entidad donde debe hacerse dicho señalamiento y por lo tanto excluye cualquier otro acto que no tenga esa calidad» (folios 5 y 5 vto. cuaderno segundo), y por considerar que el referido Acuerdo emana de uno de los órganos directivos de la entidad pero no son los estatutos, pues estos requieren de la aprobación del Gobierno Departamental según el literal b) del

artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, concluyó que la demandante había sido trabajadora oficial.

El Juzgado del conocimiento, por fallo del 19 de mayo de 1994, declaró no probada la excepción de prescripción y condenó a la demandada a pagar a la actora $2.595.052.00 por concepto de indemnización por despido sin causa justa y la pensión proporcional de jubilación a partir del momento en que cumpla 50 años de edad, con la obligación de cotizar al Seguro Social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta cuando la demandante reúna los requisitos reglamentarios para la pensión de vejez «momento en el cual el ISS empieza a cubrir la pensión de vejez anotada, siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto, y la que se venía cubriendo a la actora» (folio 114).

II) *La sentencia del Tribunal*

Por apelación de la demandada, el Tribunal Superior de Cali, mediante la sentencia del 12 de octubre de 1994 aquí acusada, confirmó la del Juzgado e impuso a la recurrente las costas de segunda instancia.

Teniendo en cuenta que los argumentos presentados por la parte demandada para sustentar la apelación fueron los mismos que expuso en la etapa inicial del proceso para fundamentar la excepción previa de falta de jurisdicción, al decidir sobre la apelación de la sentencia al Tribunal estimó suficiente reafirmar las consideraciones que hiciera en su auto del 28 de febrero de 1994 mediante el cual desató la apelación contra la providencia interlocutoria del Juzgado que declaró no probada la referida excepción. Adicionalmente expresó el sentenciador que lo decidido en su auto del 28 de febrero no se oponía a la motivación que hiciera otra Sala de Decisión del Tribunal en providencia que obra en copia en el expediente en la cual «no se conceptualizó sobre lo que debe entenderse cuando el inciso 2o. del artículo 5o. del Decreto 3135/

68 señala que por vía de excepción y tratándose de las personas que prestan servicios a Empresas Industriales y Comerciales del Estado, tienen el carácter de empleados públicos aquellos que en los estatutos de dichas empresas se precisen, en cuanto se señale en ellos qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan dicha calidad, alcance estatutario que sí fue materia de análisis en el Auto No. 004 del 28 de febrero del año en curso el cual recoge las últimas explicaciones que sobre el tema estatutario y sus alcances ha expuesto nuestro máximo Tribunal de Justicia, al igual que el Consejo de Estado» (folios 7 vto. y 8 cuaderno cuarto).

III.- *El recurso de casación*

Interpuesto por la demandada, 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 impugnada y que, después de revocar la de primera instancia, absuelva a la demandada y condene en costas a la actora.

Con ese propósito la Empresa recurrente propone un cargo contra la sentencia del Tribunal.

Acusa la sentencia impugnada de infringir «por vía directa y por interpretación errónea el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, por infracción directa (falta de aplicación) los artículos 2, 62, 64, 66 del Código Contencioso Administrativo, lo cual conduce a la aplicación indebida de los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 74 del Decreto 1848 de 1969, del artículo 233 del Decreto 1222 de 1986, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, el artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, los artículos 1, 11, 12 y 17 de la Ley 6 de 1945, los artículos 1, 2, 3, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, modificados por el artículo 2o. del Decreto 597 de 1988» (folio 9).

Dice la recurrente que el Tribunal fijó el entendimiento que le mereció el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 en el auto número 004 del 28 de Febrero de 1994 y al cual se remitió el fallo que se acusa. Sostiene que un primer yerro se generó en la forma como el Tribunal le dio carácter definitivo a lo resuelto en esa providencia sin detenerse a profundizar sobre los nuevos argumentos que dentro de la misma tesis propuso la demandada, con lo cual, a su juicio, el Tribunal contradijo la orientación jurisprudencial que ha dado la Corte Suprema para los procesos en que es necesario definir el carácter de trabajador oficial o de empleado público, advirtiendo que, si bien es menester que exista un pronunciamiento previo para efectos de la determinación de la competencia, es la providencia que resuelve el fondo de la litis la que esclarece, con carácter definitivo, el status respectivo.

Afirma la recurrente que puede aceptarse que el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 se orienta a lograr que se clasifiquen como empleados públicos sólo funcionarios que desempeñen cargos de dirección y confianza, pero esa consideración no permite concluir que la norma contemple la ineficacia automática de los actos administrativos o los estatutos en que la clasificación no refleje con toda fidelidad tales previsiones, puesto que esto supone adicionarle a la norma una consecuencia o una sanción jurídica que no contempla.

Dice enseguida que ese error del Tribunal produjo, a su vez, la violación de las normas del Código Contencioso Administrativo que se citan en la proposición jurídica y particularmente la del artículo 66 que dispone la obligatoriedad de los actos administrativos que no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativa, pues si los actos administrativos gozan de presunción de validez, y el Acuerdo de la Junta Directiva de la Industria de Licores del Valle No. 37 de julio 14 de 1987 es uno de ellos, debe concluirse que la clasificación allí contenida es perfectamente eficaz.

Agrega que como consecuencia se produjo la violación del artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo, que resultó mal aplicado, pues si bien en un principio fue utilizado para ubicar la controversia dentro de su ámbito, terminó siendo utilizado para resolver una materia ajena a la jurisdicción ordinaria, como es la decisión sobre la aplicabilidad de una disposición contenida en un acto administrativo, ya que en el auto No. 004 se dijo que el estatuto de personal adoptado por la Junta Directiva de la demandada carecía de eficacia, conclusión que no corresponde adoptar al Juez Laboral.

La recurrente concluye el cargo diciendo que el Acuerdo No. 37 del 14 de julio de 1987 de la Junta Directiva de la Industria de Licores del Valle, por no haber sido declarado nulo ni estar suspendido, surte plenamente sus efectos y ello significa que la clasificación allí contenida es aplicable en el ámbito de las relaciones jurídicas laborales con la actora quien, además de haber sido clasificada como empleada pública, desempeñaba funciones de confianza. Explica finalmente la relación existente entre los artículos 2, 62, 64 y 66 del CCA y la incidencia de los yerros que atribuye a la sentencia en la violación de las normas sustanciales que señala el cargo.

Consideraciones de la Corte:

En la sentencia acusada el Tribunal se remitió a los argumentos que le habían servido en su oportunidad para declarar no probada la falta de jurisdicción, excepción con la que la entidad demandada pretendió establecer que la actora había sido empleada pública y no trabajadora oficial. Con ello no desatendió el ad-quem el principio procesal conforme al cual lo resuelto en providencia interlocutoria no obliga al juez para la decisión de lo principal, pues en este caso la remisión a esas consideraciones anteriores fue expresa y se hizo para ratificarlas.

El sentenciador no interpretó en realidad el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 en los términos que la censura indica, esto es, encontrados

en esa norma la facultad que le permitía restarle validez o eficacia a los actos administrativos clasificatorios de los empleos de las entidades descentralizadas. Simplemente consideró que el Acuerdo de la Junta Directiva aprobatorio de la planta de cargos de la entidad demandada (Acuerdo No. 37 de 14 de julio de 1987) no tenía entidad estatutaria ni había sido sometido a la aprobación del Gobierno Departamental.

La conclusión del sentenciador según la cual el Acuerdo de la Junta Directiva de la entidad demandada aprobatorio de la planta de cargos no era el estatuto de personal, y requería además la aprobación del Gobierno Departamental, no implica infracción directa del artículo 66 del CCA ni de las otras normas de ese mismo estatuto que indica la censura pues, como lo advirtió la Sala en la sentencia del 5 de diciembre de 1994 (Rad. 6972) dictada en un asunto en que también fue parte la Industria de Licores del Valle, la clasificación de los empleos de las entidades descentralizadas departamentales se hace por medio de actos jurídicos complejos, que, por su importancia para el manejo laboral, requieren no solamente de su expedición concreta por las Juntas Directivas de las entidades, de conformidad con las directrices generales que determine la Asamblea Departamental, sino también de la ratificación del Gobernador, de modo que sólo una vez integrados de esa manera los estatutos de personal pueden presumirse legales.

En esa sentencia del 5 de diciembre de 1994 dijo la Corte:

«Pero ocurre que el cargo no puede prosperar, toda vez que correspondía a la recurrente desvirtuar la aserción del Tribunal en el sentido de que dicho acuerdo de Junta Directiva tan solo es un 'estatuto de personal' y no los estatutos orgánicos de la entidad, que según la sentencia son los que poseen la virtualidad de hacer tales clasificaciones, y resulta que de la acusación no se infiere un dislate 'manifiesto' por parte del fallador sobre este particular, que inocultablemente es uno de los aspectos medulares de la decisión recurrida.

«Además observa la Sala que el Acuerdo 41 de octubre de 1988, antes invocado, dispone en su artículo 59 que para su validez requiere la aprobación del Gobierno Departamental, la cual no aparece en los autos, como era de rigor por cuanto tratándose de una disposición de ámbito regional, no se presume su existencia, sino que debe demostrarse en cada proceso.

«Corrobora lo anterior el artículo 282 del decreto 1222 de 1986, que señala entre las funciones de las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales de los departamentos, 'Adoptar los estatutos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del Gobierno Departamental'. A su vez el artículo 305 ibídem, sobre el régimen de personal y de los actos y contratos, dispone que 'Con aprobación del Gobierno Departamental, corresponde a las juntas directivas de los establecimientos públicos y de las empresas industriales determinar las plantas de personal con sujeción a las normas que expidan las Asambleas sobre nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos', por lo tanto los actos de las juntas directivas de esas entidades, que precisen las actividades de dirección o confianza que deben ser desempeñados por quienes tengan la calidad de empleado público, requiere la ratificación del gobernador, porque en tanto actos administrativos complejos, sólo así se estructura su unidad normativa, y por ende, su imperio hacia los destinatarios».

Como el Tribunal no infringió los preceptos legales en la modalidad que indica la recurrente, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 12 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior de Cali en el juicio que AMPARO MUÑOZ CANIZALES le sigue a la INDUSTRIA DE LICORES DEL VALLE.

Sin costas en casación.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango,

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

NEGOCIACION COLECTIVA

El ejercicio del derecho de negociación colectiva no solo está autorizado por la ley sino además potegido por la constitución como derecho fundamental de las personas (art. 55 de la Const. Nal.). Por supuesto, que la actitud de defensa y enfrentamiento dentro de los parámetros legales hacen parte, si no esencial, inevitable de su ejercicio.

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA

No logra demostrar la censura los errores de hecho derivados de la prueba calificada, por lo que de consiguiente resulta improcedente el examen de los testimonios que no tienen naturaleza tal de acuerdo con el art. 7o. de la ley 16/69.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Primera. Santafé de Bogotá, D. C., mayo once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Acta No. 12. Radicación 7141

Magistrado Ponente: *Dr. Ramón Zúñiga Valverde.*

Decide la Sala de Casación laboral de esta Corporación el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS contra la sentencia de fecha 10 de

junio de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por MARIA NANCY FRANKY ROA contra la recurrente.

La demandante inició juicio ordinario laboral de mayor cuantía ante el Juez de Primera instancia para que se pronunciara sobre las siguientes:

Declaraciones y condenas:

«PRIMERA: Que entre la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS Y MARIA NANCY FRANKY ROA existía un contrato de trabajo ininterrumpidamente entre el 11 de octubre de 1962 y el 22 de febrero de 1991.

«SEGUNDA»: Que el 22 de febrero de 1991 la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que la vinculaba con MARIA NANCY FRANKY ROA, sin justa causa.

«TERCERA: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene a la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS a reintegrar a MARIA NANCY FRANKY ROA al último cargo que desempeñaba en dicha entidad u otro de igual o superior categoría y con la misma remuneración que venía recibiendo incluyendo las bonificaciones, primas y beneficios legales, convencionales por pacto colectivo o voluntarios, más los incrementos o reajustes a que hubiere tenido derecho en dicho cargo durante el tiempo que transcurra entre el despido y la fecha de reintegro solicitado, con sus correspondientes prestaciones sociales.»

«CUARTA: Que se condene a la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS a pagar a NANCY FRANKY ROA los salarios, primas, bonificaciones y beneficios legales convencionales, por pacto colectivo o voluntarios que se causen durante todo el tiempo que transcurra entre el 22 de febrero de 1991 hasta el día en que se haga el reintegro al mismo cargo que venía desempeñando, con base en el

mismo salario que tomó la empresa para la liquidación de las prestaciones en la liquidación final.»

«QUINTA: Subsidiariamente, pido que se condene a la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS a pagar a NANCY FRANKY ROA la indemnización correspondiente por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa o sea 45 días por el primer posteriores al primero, de acuerdo con su antigüedad, y con el salario que tuvo en cuenta la empresa para la liquidación final de las prestaciones sociales.»

«SEXTA: Que se condene a la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS al pago de las costas del juicio y agencias en derecho.»

Las anteriores peticiones se fundamentaron en los siguientes

Hechos:

«1.- MARIA NANCY FRANKY ROA ingresó a prestar sus servicios a la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS el 11 de octubre de 1962.

«2.- La vinculación de mi poderdante fue continua y sin interrupción hasta el 22 de febrero de 1991.

«3.- De acuerdo con los datos anteriores prestó sus servicios a la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS durante 28 años 1 mes y 22 días continuos.

«4.- La FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS con fecha 22 de febrero y por medio de oficio 1092 (PER-182) firmado por el Jefe de Personal, le comunicó a mi poderdante la terminación unilateral del contrato de trabajo.

«5.- En el oficio mencionado el patrono pretende invocar una justa causa, alegando «negativa a aceptar y cumplir las instrucciones que le fueron impartidas respecto de su trabajo».

«6.- Como se puede observar en el oficio en mención no se concreta una sola causa justa para dar por terminado el contrato de trabajo que duró durante más de 28 años continuos.

«7.- La sola antigüedad de la trabajadora está demostrando la competencia, conducta y el cumplimiento de sus obligaciones e instrucciones recibidas, pues de no ser así hacía mucho tiempo que la habían remplazado.

«8.- Precisamente y para confirmar el aserto anterior el gerente en oficio de octubre 11 de 1982, cuando la trabajadora cumplía 20 años de servicios continuos es felicitada por el Gerente General y resalta «sus cualidades de funcionaria proba, compañera íntegra, leal, honesta, cumplidora estricta de sus deberes y obligaciones, cualidades que le han permitido coronar esta antigüedad» más adelante en el mismo oficio agrega el Gerente lo siguiente: «El sentido humanitario que la caracteriza, el afán desinteresado de servicio, la han hecho acreedora al aprecio y al respeto de sus compañeros y al reconocimiento de sus superiores y directivos».

«9.- El documento anterior se acompaña a la demanda en fotocopia autenticada ante Notario, el cual desvirtúa completamente las imprecisas y vagas afirmaciones de la carta de despido.

«10.- Durante los largos años de servicio de mi poderdante a la demandada estuvo en diferentes departamentos y secciones tales como Recepcionista manejando el conmutador telefónico, auxiliar de personal, secretaria de personal, secretaria del Departamento de contabilidad, secretaria de la División de Provisiones, secretaria comercial, secretaria de la División de Mercadeo, tres o cuatro oportunidades de Tesorera encargada temporalmente, secretaria de la Subgerencia General, y el último cargo desempeñado fue el de Secretaria de la Dirección Financiera.

«11.- En la carta de terminación de contrato, en el afán de encontrar alguna causal que justificara el despido se invoca en forma

genérica el Número 6 del literal A del artículo 7 del Decreto 2351/65 el cual a su vez se remite a los artículos 58 y 60 del C.S.T.

«12.- Si se revisan estos dos últimos artículos del C.S.T., en los cuales trata de apoyarse la empresa para la terminación del contrato, encontramos que el artículo cincuenta y ocho trae nueve numerales que son de otras tantas causales de terminación de contrato completamente distintas entre sí.

«13.- El otro artículo invocado, el sesenta del C.S.T. enumera ocho causales o motivos de terminación de contrato también diferentes entre sí.

«14.- De la simple lectura de estos numerales se observa que es casi imposible que una trabajadora pueda incurrir en todas las causales simultáneamente lo que de por sí, está demostrando la inexistencia real de una causa justa concreta para terminar el contrato de trabajo de una trabajadora con 28 años de antigüedad. Y si existió una causal especial o más, se debió especificar concretamente.

«15.- El promedio salarial de NANCY FRANKY ROA, durante los últimos 12 meses y que sirvió de base a la misma para liquidarle las prestaciones sociales, fue de $249.786.36.

«16.- La trabajadora no estaba sindicalizada, pero sí formaba parte integrante de los pactos colectivos que anualmente presentaban los empleados de la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS para su consideración y firma por parte de la empresa.

«17.- En dichos pactos colectivos se incrementaban periódicamente los salarios y se consagraban prestaciones extralegales y precisamente mi poderdante figura en el último pacto colectivo como integrante de la comisión de vigilancia y garantías.

«18.- En la hoja de vida de NANCY FRANKY ROA no se encuentra queja, ni llamada de atención ni mucho menos sanciones

por alguna falta grave cometida en desempeño de sus funciones por incumplimiento de sus obligaciones o por negarse a cumplir alguna orden respecto a su trabajo como se dice en la carta de despido.

«19.- La ausencia total de una falta concreta que justificara la terminación del contrato de NANCY FRANKY ROA de parte de la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS, hace pensar lógicamente que los móviles o motivos reales de la terminación de la relación laboral, fueron otros completamente ajenos a la conducta del trabajador o a su trabajo mismo.

«20.- La trabajadora tiene 47 años de edad lo cual significa que a pesar de haber estado afiliada al I.S.S. para los riesgos de invalidez vejez y muerte le faltan todavía ocho años para empezar a recibir una pensión de vejez, con la cual obviamente se le causa un perjuicio no solo moral sino económico, teniendo en cuenta la dificultad de conseguir un nuevo empleo durante este interregno.

«21.- No existieron ningunas «instrucciones que le hubieran sido impartidas respecto de su trabajo que no hubiere aceptado o se hubiere negado a cumplir». Y de haber existido tampoco se mencionan siquiera, en la carta de despido, cuáles fueron esas «instrucciones», ni cuáles fueron las «obligaciones incumplidas» que hubieran podido servir de apoyo o al menos de pretexto, para justificar la terminación del contrato, lo cual era legalmente imprescindible y forzoso en una comunicación de esa naturaleza.»

Desató la litis el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C.; mediante providencia de 27 de enero de 1994.

Resolvio:

«PRIMERO: ORDENAR a la FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS para que en el término de cinco (5) días REINTEGRE a la demandante, señora MARIA NANCY FRANKY ROA identificada

con la C. de C. No. 20.323.647 de Bogotá, al mismo cargo que desempeñaba, o a otro de igual o superior categoría en las mismas condiciones de empleo que antes gozaba, y al pago de los salarios dejados de percibir a razón de $249.786.36 mensuales, a partir del 22 de febrero de 1991 y hasta cuando se produzca el reintegro ordenado, con los aumentos legales, convencionales o previstos en pactos colectivos que se hayan producido durante el período de la desvinculación.

«SEGUNDO: ORDENAR a la demandante que reintegre lo percibido por concepto de cesantía, o su defecto se autoriza a la demandada para que lo descuente de los salarios dejados de percibir.

«TERCERO: COSTAS lo serán a cargo de la demandada.

«CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.»

El apoderado de la parte demandante solicita aclaración de la sentencia de primera instancia, la que se dispuso en proveído de febrero 10 de 1994, en los siguientes términos:

«1.- ACLARAR el numeral SEGUNDO de la parte RESOLUTIVA de la sentencia de fecha enero veintisiete (27) del presente año, proferida dentro del presente proceso, en el sentido de que la suma a reintegrar por concepto de lo percibido por concepto de cesantía, lo es la cantidad de QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS PESOS CON SETENTA CENTAVOS M.L. ($562.907.70) o en su defecto se autoriza a la demandada para descontarla de los salarios dejados de percibir.»

El apoderado de la parte demandada contra la decisión del *a quo*, interpone oportunamente el recurso de apelación. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., lo decide en providencia de 10 de junio de 1994, ASI:

«1.- MODIFICAR el numeral 1o. confirmar los numerales 3 y 4, en cuanto al numeral 2 se está a la sentencia aclaratoria de febrero 10

de 1994, respecto de la parte resolutiva del fallo del 27 de enero de 1994, recurrido en apelación por el señor apoderado de la parte demandada.

«La modificación al numeral 1o. consiste en revocar la condena de los aumentos legales de los salarios dejados de percibir, desde el despido hasta el reintegro, por las razones expuestas en la parte considerativa.

«En lo demás queda vigente dicho numeral 1o.

«El numeral 2o. fue objeto de aclaración en fallo que tiene fecha febrero 10 de 1994, y lo acoge la Sala en su integridad.

«No hay lugar a costas en esta segunda instancia.»

Inconforme la parte demandada con el fallo del ad-quem, interpone el recurso de casación contra este. El Tribunal lo concede y la Sala Laboral de la Corte procede a resolverlo previo análisis de la demanda de casación y la réplica presentada en tiempo.

Recurso de casación:

Demanda de casación:

«Alcance de la Impugnación:»

«Solicito la casación parcial de la sentencia acusada en cuanto confirmó el reintegro con los salarios dejados de percibir ordenado por el A-quo y en cuanto confirmó la negativa a las excepciones y condenó en costas a la demandada. En sede de instancia solicito que previa la revocatoria de las condenas impuestas por la sentencia de primera instancia, se absuelva totalmente a la demandada o en subsidio se le condene solo al pago de la indemnización por despido injusto. Sobre costas pido que se resuelva de acuerdo con el resultado del proceso.»

«Causal de Casación»

«Se funda esta demanda en la causal primera de casación laboral prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y en el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, dado que la sentencia materia de la misma es violatoria de la ley sustancial del orden nacional.»

«La Acusación - CARGO UNICO»

«El Tribunal con su sentencia viola por vía indirecta y por aplicación indebida los artículos 6, 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3o. Ley 48 de 1968), artículos 5, 6 y 69 de la Ley 50 de 1990, artículos 127, 467, 481 del Código Sustantivo del Trabajo.

«Errores Evidentes de Hecho»

«1.- No dar por demostrado, estándolo, los actos de enfrentamiento y rebeldía de la demandante con sus superiores durante la vigencia de la relación laboral.

«2.- No dar por demostrado estándolo, que la demandante desempeñaba al momento de la terminación de su contrato de trabajo funciones de manejo y confianza respecto de la empleadora.

«3.- No dar por demostrado, estándolo, que existen situaciones y circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro.»

«Pruebas Mal Apreciadas»

«a.- Carta de terminación del contrato de trabajo de febrero 22 de 1991 (f. 15 y 90).

«b.- Pactos Colectivos de Trabajo de 1989-1990 y 1990-1991 (fs. 36 a 38 y 39 a 41).

«c.- Pactos Colectivos de Trabajo de los años 1985, 1986, 1987 y 1988 (fs. 42 a 50).

«d.- Interrogatorio absuelto por la demandante (fs. 84 y 850).

«e.- Carta de octubre 11 de 1982 (f. 18).»

«Prueba No Apreciada»

«Certificación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - Coordinadora Archivo Sindical (f. 80).»

«Pruebas No Calificadas»

«Testimonios de Iván Osorio (Fs. 95-99), José Miguel Sandoval (fs. 100-104), Néstor Larrota (fs. 106-108) y Fernando Dávila (fs. 111-114).»

«Demostración Del Cargo»

«La justa causa de terminación del contrato de trabajo invocada por la demandada se refería a una conducta o actitud de la demandante que, como tal, no podía tener materialización en un hecho aislado que pudiera ser objeto de individualización dentro de la comunicación correspondiente y por tanto tampoco dentro de la expresión de los distintos medios probatorios. Se trató sencillamente de una postura que la demandante adoptó en la fase final de su vinculación laboral con la demandada.

«Es de destacar que la accionada en la carta en comento se refirió a «la evaluación realizada en el segundo semestre de 1990», lo cual se supone un lapso muy concreto que no fue apreciado por el Tribunal, que por esto entra a buscar apoyo de sus reflexiones en la carta de octubre 11 de 1982 en la cual se le hacen reconocimientos a las calidades de la actora pero por un comportamiento acaecido 8 años antes de los hechos que sustentan el despido.

«Si para algo es útil esta última carta es para comprobar que la demandante poseía o posee grandes virtudes que fueron debidamente valoradas por la empleadora, por lo que su conducta antipática frente a los funcionarios de la entidad y desobligante en relación con las instrucciones que se le impartían, resulta mucho más grave y diciente

como actitud que obedeció a un propósito de enfrentamiento. Es decir, no se trató de una situación accidental sino claramente intencional buscada por la misma demandante.

«Dentro de tal contexto es significativa la nota impuesta en el reverso de la carta de despido (f. 90) que solo fue apreciada superficialmente por el Tribunal pues no encontró en ella, como ha debido hacerlo, la constatación de la conducta rebelde y de enfrentamiento que había asumido la actora y que constituye una de las razones aludidas por la empleadora para dar por terminado el contrato.

«La firma de la copia de una carta en señal de recibo no tiene más significado que la comprobación de su entrega y por tanto negarse a dejar la prueba de un hecho cierto, como era el recibo de la carta (que por eso la aporta en fotocopia auténtica al expediente con la nota que es tomada de su original), no significaba sino dejar huella de la verdad. Obstaculizar tal realidad refleja evidentemente la conducta negativa de la demandante que originó su despido y que el Tribunal ha debido encontrar claramente probada como justa causa partiendo de los documentos que se han mencionado.

«Adicionalmente hay que tener en cuenta lo relativo a los pactos colectivos de trabajo y a los integrantes de la comisión de vigilancia y garantías de los mismos (certificado del Ministerio de Trabajo de folio 80), pues mientras el Ad-quem lo ve como un signo de confianza de los empleados en la demandante, omite ver que se trata del equivalente a la comisión estatutaria de reclamos y como tal conforma el grupo representante de los trabajadores que debe enfrentarse con los representantes del empleador. No en vano para el sector sindicalizado ello amerita la garantía del fuero sindical dada la situación de roces permanentes que se generan por la necesidad de ser estas personas quienes tiene que ventilar ante el ente empleador las inconformidades de los trabajadores, unas justificadas y otras sin razón alguna, pero todas generantes de reclamos y de enfrentamientos.

«Además es significativo que la demandante solo fuera elegida en tal cargo en los últimos períodos, aspecto que no tuvo en cuenta tampoco el fallador de segunda instancia que hubiera podido confrontar el conjunto de pactos colectivos para identificar que en la parte final del contrato de trabajo se había producido un cambio de conducta en la demandante, tal como lo destaca la demandada en la carta de terminación del contrato, que la había llevado a convertirse en quien liderara los reclamos, justificados o no, que presentaran los trabajadores beneficiarios del pacto colectivo.

«La conducta de la demandante que se ha destacado en los apartes anteriores resulta más grave si se tiene en cuenta su cargo y funciones, que reflejaban evidentemente una relación de confianza con la empleadora.

«En el interrogatorio que absolvió la actora (fs. 84-85) acepta su cargo como secretaria de la Dirección General, lo cual de por sí significa una relación de confianza con el estamento más alto de la empleadora, y adicionalmente acepta que tenía acceso a documentos representativos de valores, lo cual reafirma no solo la relación de confianza sino inclusive la de manejo.

«Es importante destacar que en dicho interrogatorio manifiesta que su jefe inmediato era el Dr. José Miguel Sandoval y por ello resulta necesario acudir al testimonio del mismo, lo cual es admisible ahora debido a que se han demostrado partiendo de pruebas calificadas, los errores evidentes de hecho.

El Dr. Sandoval en su declaración (fs. 100 a 104) es absolutamente claro al expresar que la demandante tuvo roces y altercados con él directamente y que la conducta asumida por la misma representaba graves problemas de trabajo. Inclusive por haberse incurrido en un error en la transcripción de su dicho, reitera al finalizar la declaración «los adjetivos graves y serios» con los cuales destacó los problemas que la conducta de la demandante generaba frente al mismo.

«Ello supone la plena demostracióndelos hechos que en la carta de despido se señalaron como justas causas del mismo,pero por lo menos son suficientes para concluir que efectivamente existen circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro como quiera que se evidencian incompatibilidades para el mismo, nada menos que con el jefe inmediato de la demandante.

«Este mismo testigo insiste en que con la demandante tuvo «enfrentamientos serios en varias ocasiones» y es tan digna de credibilidad su declaración que precisa que solo se refiere a los enfrentamientos que él personalmente sufrió con la actora pero que no le constan los que hubieran podido ocurrir con otras personas.

«Los testimonios de Néstor Larrota (fs. 100 a 108) y de Fernando Devia (fs. 111 a 114) son perfectamente concordantes con lo dicho por el testigo Sandoval y por ello su dicho resulta debidamente sustentatorio de la justa causa invocada por la demandada para proceder al despido y, naturalmente, también representa el debido respaldo para probar las incompatibilidades entre las partes que hacen desaconsejable el reintegro.

«El testigo Larrota corrobora la «falta de colaboración de la señora NANCY FRANKY para con sus superiores inmediatos» a la cual se refirió el Dr. Sandoval que era, como ya se dijo, el inmediato superior de la demandante. El mismo testigo confirma, con nombre propio, que el Dr. Sandoval le hizo los llamados de atención a la demandante.

«El testigo Devia coincide en que la actora asumió una conducta de desacato a las instrucciones impartidas por el Director Financiero (Dr. Sandoval) y relata que participó en la reunión dentro de la cual se analizó la conducta de la demandante para concluir con las deficiencias que finalmente se plasmaron en la carta de despido.

«El testimonio del Sr. Osorio fue igualmente mal apreciado no solo porque el Tribunal le da una crucial credibilidad a pesar de la tacha formulada y de haberse aprobado el hecho que la originaba, sino porque no tiene en cuenta que al dicho Sr. no le consta nada en forma

directa sobre el comportamiento de la demandante con su jefe inmediato pues no solo trabajaba en un piso diferente sino que además fue retirado del servicio de la demandada uno o dos meses antes de la terminación del contrato de Doña Nancy Franky, por lo que le resultó imposible enterarse de los últimos sucesos y roces con el Dr. Sandoval que desembocaron finalmente en la decisión de despido.

«El mismo declarante Osorio corrobora las funciones de confianza de la demandante que constituyen un elemento fundamental para analizar lo concerniente, tanto a la justa causa invocada para proceder al despido, como a las circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro.

«La realidad es que los únicos medios probatorios que pueden aceptarse como ajustados a la verdad son los que reflejan lo sucedido en la parte final de la relación laboral que tuvieron las dos partes, toda vez que la conducta impropia de la demandante solo tiene que ver con la fase final de la ejecución de las funciones. Por eso apoyarse como lo hizo el Tribunal en una carta de 1982 supone una mala apreciación de dicho documento y aceptar el testimonio de una persona (Osorio) a la cual no le pueden constar los últimos hechos porque ya no estaba al servicio de la entidad supone igualmente una errada apreciación del mismo.

«Por ello la nota que aparece en el reverso de la carta de despido, la condición de representante de los trabajadores en sus reclamos ante el empleador aceptada solo en la fase final del contrato de trabajo que aparece en los pactos colectivos y en la constancia del Ministerio de Trabajo sobre el particular, y el dicho claro de los actuales funcionarios de la federación, deben ser los únicos elementos de juicio que deben aceptarse para buscar la verdad de este proceso.

«Dentro de tal óptica, es claro que la conducta de la demandante fue efectivamente de enfrentamiento y displicencia, lo cual supone que se encuentra probada la justa causa de despido, pero en caso de no aceptarse un error evidente en ello, por lo menos resulta ineludible

declarar como probadas las circunstancias de incompatibilidad que hacen desaconsejable el reintegro y por ello solicito de nuevo acceder a lo pedido dentro del alcance de la impugnación».

Consideraciones de la Sala:

Apunta la censura a demostrar que a pesar de que los hechos reseñados en la carta extintiva del contrato de trabajo no se refieren a situaciones concretas de modo tiempo y lugar la causa de terminación de la relación laboral, estuvo justificada.

Empero observa la Sala que la circunstancia de no haber firmado la carta de despido, no es un hecho que atañe a la terminación misma, pues los aducidos en dicha comunicación de ser ciertos de todas maneras son anteriores al supuesto acto de rebeldía que la censura aprecia como tal, que la Sala no lo aprecia así pues bien puede tratarse de la errónea pero fundada creencia de algunos trabajadores que con su firma estampada en la comunicación de despido avala los hechos aducidos en la misma.

Los pactos colectivos que acusa la censura mal apreciados, como bien lo anota la réplica, solo demuestran derechos de la trabajadora.

El certificado de folio 80 en el que consta que la trabajadora era parte de la comisión de vigilancia y garantía de dichos pactos, así se asimilara a la comisión estatutaria de reclamos, mal podría tenerse como prueba en su contra, puesto que equivaldría a afirmar que el encomendársele la defensa de los derechos de sus compañeros función que autoriza la ley y los pactos colectivos, podría hacérsele incurrir en falta grave y ocasionar su despido cuando en verdad, el ejercicio del derecho de negociación colectiva no solo está autorizado por la ley sino además protegido por la constitución como derecho fundamental de las personas (art. 55 Const. Nal.). Por supuesto, que la actitud de defensa y enfrentamiento dentro de los parámetros legales hacen parte, si no esencial, inevitable de su ejercicio.

No se ve cómo de la sola labor de secretaria, el censor pueda deducir la gestión de confianza y manejo. Una cosa son los cargos que exigen

cierto grado de lealtad con sus inmediatos superiores, y otra, la verdadera esencia del cargo de confianza que se refiere a la parte vital de la empresa, como podrían ser las funciones que conllevan dirección, administración y manejo directo de bienes, los que determinan cierto grado de responsabilidad en el uso, y disposición de las cosas de la empresa y los que se refieren al manejo de asuntos personales o privados del superior, como la función de un secretario privado. De esta suerte la sola aceptación en el interrogatorio de parte de ser secretaria, no determina la calidad de trabajador de confianza y manejo que la censura pretende demostrar para la función de la trabajadora. Por otra parte, la calificación de tal calidad, debe deducirse de la función del trabajador, situación no establecida.

No logra así demostrar la censura los errores de hecho derivados de la prueba calificada, por lo que de consiguiente resulta improcedente el examen de los testimonios que no tienen naturaleza tal de acuerdo con el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sección primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia de 10 de junio de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por MARIA NANCY FRANKY ROA CONTRA LA FEDERACION NACIONAL DE ALGODONEROS.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópises, notifíquese, insértese, publíquese y devúelvase el expediente al Tribunal de origen.

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

LA PROPOSICION JURIDICA FRENTE AL DECRETO 2551 DE 1991

No le asiste razón a la opositora en sus reparos a la proposición jurídica, porque en los términos del art. 51 del decreto 2651/91 para el estudio de un cargo es suficiente que el recurrente cite una norma de naturaleza sustancial que «constituyendo base esencial del fallo o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa»

PRUEBAS CALIFICADAS PARA AUTONOMAMENTE ESTRUCTURAR UN ERROR DE HECHO MANIFIESTO EN CASACION LABORAL

Debe recordarse que el art. 7o. de la Ley 16/69, que declaró exequible la Corte Constitucional mediante sentencia del 29 de marzo de 1995, establece sólo tres pruebas calificadas para autónomamente estructurar un error de hecho manifiesto en casación laboral, a saber, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial. La declaración de testigos no es medio de convicción idóneo para este propósito y su examen es procedente sólo cuando

quien pide la anulación del fallo demuestra previamente un desacierto evidente derivado de la falta de apreciación o de la errónea estimación de una de las pruebas legalmente hábiles para producirlo.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y cinico (1995).

Radicación 6930. Acta 31.

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Resuelve la Corte los recursos de casación Interpuestos contra la sentencia del 11 de abril de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena.

I. *Antecedentes*

El proceso lo inició OSCAR ARIAS VALENCIA al llamar a juicio a la sociedad anónima ASTILLEROS VIKINGOS mediante demanda en la que pidió se la condenara a reintegrarlo a su empleo, o a otro de igual o mejor categoría, y a pagarle los salarios que dejó de recibir desde la terminación del contrato y hasta su reincorporación efectiva, con los correspondientes aumentos o, en su defecto, «aplicándoles la Indexación laboral» (folio 2). Subsidiariamente solicitó la indemnización por despido injusto «aplicando igualmente en su liquidación la indexación laboral», una pensión proporcional al tiempo servido cuando cumpla la edad requerida por la ley, «las diferencias del sueldo de gerente desde noviembre de 1987 a (sic) septiembre de 1988, por no haberle pagado el salario del cargo», de las prestaciones sociales por el mismo período, de los intereses a la cesantía de 1987 y de los salarios durante las incapacidades del gerente en 1985, e igualmente «los salarios moratorios causados desde la fecha de caución

(sic) de la diferencia de salarios y prestaciones y hasta cuando sean cancelados en su integridad» (ibidem).

Fundamentó sus pretensiones en los servicios que afirmó le prestó a la demandada desde el 19 de mayo de 1975 hasta el 9 de febrero de 1989 cuando fue terminado su contrato de trabajo sin justa causa, y en que durante ese tiempo laboró como director administrativo y gerente encargado por los diferentes lapsos que precisó en su demanda, correspondientes a períodos en que el gerente titular estuvo incapacitado o debió salir del país o disfrutar vacaciones, sin que se le hubiera pagado el salario asignado a dicho cargo. Según el demandante, devengó un salario básico de $256.190.00 más $53.000.00 correspondiente al alquiler de un vehículo, suma computable como salario, para un total de $344.503.67, con el cual se hizo la liquidación de las prestaciones sociales, mientras que el gerente devengaba en 1985 una salario básico de $160.000.00 más $164.000.00 por gastos personales, en 1986 un salario básico de $190.000.00 y $164.000.00 por gastos y a partir de enero de 1987 un salario básico de $450.000.00 más $90.000.00 para el alquiler de un vehículo, por lo que reclama la diferencia de los salarios y prestaciones y la indemnización por la falta de pago de tales conceptos. Sostuvo que para no dejarlo cumplir los 15 años de servicio, la demandada «lo despidió injustamente, alegando causales que riñen con la verdad, pero [que] antes del despido ofreció (...) pagarle la indemnización por el despido, hasta el punto que se elaboraron los cheques y los comprobantes de egreso, pero disfrazando la indemnización con una supuesta bonificación, acuerdo este que (...) rechazó en razón de que al admitir el arreglo, admitía el supuesto hecho doloso que no existía, lo que era contrario a su moral» (folio 2), conforme está textualmente dicho en la demanda.

En la primera audiencia precisó los lapsos por los cuales reclamaba las diferencias y pidió que de los valores resultantes se dedujera lo que efectivamente recibió (folio 23, C. del Juzgado).

Sin aceptar ninguno de los hechos Astivik se opuso a las pretensiones y en su defensa alegó que existió justa causa para terminar

el contrato y que en ningún momento «prometió beneficiar un acto inmoral con una bonificación» (folio 19), ya que el demandante, en su condición de director administrativo, dio la orden de elaborar cheques a su favor sin contar con la autorización de la gerencia o la junta directiva, los cuales ordenó anular una vez tuvo conocimiento del hecho; por lo que sostuvo que resultaba infundada la afirmación de Arias Valencia según la cual le ofreció una bonificación, ya que inclusive éste le adeuda la suma de $ 3.590.000.00. Propuso las excepciones de «justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador y, en todo caso, la de inconveniencia de ordenar el reintegro» (folio 20), cobro de lo no debido, carencia del derecho para pedir, pago, compensación y prescripción.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 4 de junio de 1993, fallo que aclaró el 7 de ese mes, condenó a la demandada a pagarle al actor $ 4.900.565.00 por concepto de la indemnización por despido injusto, $ 406.000.00 por concepto de las diferencias salariales de los meses septiembre y octubre de 1988, $ 17.371.34 por la diferencia de la prima de servicio y las costas de instancia. La absolvió de las demás pretensiones de la demanda inicial.

II. *La sentencia del Tribunal*

Al resolver las apelaciones de las partes, el Tribunal revocó parcialmente la de su inferior para condenar al pago de la pensión restringida de jubilación cuando el demandante acredite el cumplimiento de la edad de 60 años, «equivalente al 51.43% del último salario, lo que arroja la suma de $177.177,89 mensuales, la cual deberá reajustarse conforme lo ordene la ley y que en ningún momento podrá ser inferior al mínimo legal» (folio 34, C. del Tribunal), tal cual lo dice el fallo, en el que también se impuso a Astivik la obligación de seguir cotizando para el Instituto de Seguros Sociales por los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta que el demandante reúna los requisitos mínimos para la pensión de vejez, momento en el que a su cargo quedará únicamente pagar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de vejez y la

proporcional de jubilación. La absolvió de las diferencias salariales reclamadas por los meses de septiembre y octubre de 1988. En lo demás confirmó lo decidido y le impuso las costas.

Para el fallador no se probó la justa causa de despido; pero con fundamento en el testimonio de Rocío Torres Gutiérrez, quien afirmó que Oscar Arias Valencia le ordenó elaborar comprobantes de egreso por conceptos diferentes a los reales para evadir impuestos, concluyó que el reintegro no era aconsejable por considerar que el cargo desempeñado por el demandante «exige gran responsabilidad y entraña especial confianza» (folio 27, C. del Tribunal).

Aunque calificó como salario el pago de $1'500.000,00, que según el acta de la junta directiva de 16 de septiembre de 1988 le fue reconocido al actor, asentó que el documento no permitía establecer el lapso durante el cual cumplió esas funciones, por lo que no se podía establecer sobre qué prima de servicios incidía y si efectivamente se causó en el último año de labores para que afectara la liquidación del auxilio de cesantía.

III. *El recurso de Arias Valencia*

Pide este recurrente que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto absolvió a la demanda de pagar las diferencias salariales de los meses de septiembre y octubre de 1988 y de las demás pretensiones de la demanda, para que, en instancia, la Corte condene al reintegro y al pago de los salarios que dejó de recibir o, en subsidio, confirme las condenas del Juzgado y revoque la absolución por la indemnización por mora, para que, en su lugar, condene a ella desde el 10 de febrero de 1989 y hasta cuando sean pagadas «todas las deudas laborales por concepto de diferencias salariales y de prima de servicios» (folio 12). Pide, igualmente, que se mantenga la condena en las costas de primera instancia y se impongan a la demandada las del recurso.

A tal efecto le formula dos cargos a la sentencia que, en su orden, se estudian junto con lo replicado.

Primer cargo:

Acusa al fallo por aplicar indebidamente el artículo 8°, numeral 5°, del Decreto 2351 de 1965 «en relación con los artículos 140, 306, 186, 189 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 51, 61 y 145 del Código Procesal Laboral (D. 2158 de 1948) artículos 174, 175, 176, 177, 187, 244, 251, 252, 253, 254, 268 y 276 del Código de Procedimiento Civil» (folio 12).

En el cargo se puntualizan los siguientes errores de hecho:

«1°) Dar por probado, sin estarlo, que el actor Oscar Arias Valencia cometió actos desleales de pérdida de la confianza de la empleadora demandada.

«2°) Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante con el fin de evadir impuestos, ordenó la elaboración de unos comprobantes de egreso.

«3°) Dar por probada, sin estarlo, una conducta del demandante contraria a la confianza que debe regir en las relaciones laborales entre empleador y trabajador.

«4°) Dar por demostrado, sin estarlo, que la empleadora demandada demostró circunstancias de inconveniencia del reintegro del trabajador demandante a la empresa creadas por el despido» (folio 13).

Yerros que se copian al pie de letra a los cuales fue inducido el sentenciador, según el recurrente, por la equivocada apreciación de los comprobantes de egreso (folios 37 y 38), la inspección judicial (folios 76 y 77) y el testimonio de Rocío Torres Gutiérrez; y por la falta de estimación de la carta de terminación del contrato de trabajo (folio 9) y del acta de la junta directiva de la demandada (folios 39 a 44).

En la demostración del cargo sostiene que las conclusiones del Tribunal sobre lo inconveniente del reintegro «no concuerdan con la realidad probatoria» (folio 14), ya que el testimonio de Rocío Torres

Gutiérrez lo tachó de sospechoso, así que resulta equivocada la consideración del juzgador de ser inconveniente su reintegro basándose únicamente en la afirmación de esta declarante de haber ella elaborado por orden suya y para evadir impuestos los comprobantes de egreso 6052 y 6046, «en los cuales se leen en su orden los conceptos de 'servicio extra de transporte marzo-agosto/88 valor. $600.000,00'» y «reintegro gastos de viaje, autorizado en junta directiva, de septiembre 16/88» (folio 15).

Afirma que se ignoró la carta de despido y que en ella no se alude a una actitud dolosa de su parte para perjudicar a la compañía y menos para evadir impuestos, por lo que fue «acertada [la] conclusión de los juzgadores de instancia al dar por no probado la justa causa de despido alegada por la empleadora demandada» (folio 15). Asimismo, anota que el Tribunal no tuvo en cuenta para examinar la inconveniencia del reintegro que en el acta 172 de la junta directiva de la sociedad se resalta su labor durante su permanencia como gerente encargado.

La réplica se opone a la prosperidad del cargo arguyendo que no se integró la proposición jurídica, pues, salvo el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, las normas que cita el recurrente se refieren a temas que nada tiene que ver con los supuestos errores de hecho; que además se omitió el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, subrogado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, y los artículos del Código de Procedimiento Civil citados no se refieren al testimonio.

Refiriéndose a las pruebas reseñadas, manifiesta que las que se dicen erróneamente apreciadas «no fueron soporte expreso de la decisión» (folio 27), y que la carta de terminación del contrato y el acta de la junta directiva, que se indican como inapreciadas, fueron analizadas expresamente por el Tribunal.

De los comprobantes 6046 y 6052 se afirma en la réplica que «acreditan la materialización de un hecho cometido por el trabajador

en forma indebida e impropia en circunstancias de modo, tiempo y lugar que gracias al testimonio de Rocío Torres Gutiérrez (...) quedan evidenciados de la manera anotada y que por ello, son pieza esencial y con(sic) sustento jurídico para la absolución de la sociedad demandada por el reintegro impetrado» (folio 29).

Se considera:

No le asiste razón a la opositora en sus reparos a la proposición jurídica, porque en los términos del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 para el estudio de un cargo es suficiente que el recurrente cite una norma de naturaleza sustancial que «constituyendo base esencial del fallo o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa»; y en este caso es claro que la inconformidad del recurrente radica en la aplicación que hizo el Tribunal del numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 para negar su reintegro.

Para el examen de la acusación conviene precisar desde ahora que el Tribunal formó su convicción sobre la incompatibilidad del reintegro basado en el testimonio de Rocío Torres Gutiérrez, pues, luego de desechar la tacha de parcialidad formulada contra la testigo por ser trabajadora de la demandada, consideró que su declaración no contiene «imprecisiones, incongruencias o contradicciones que lleven a desestimarla» (folio 26), ni existen otras pruebas que desvirtúen la afirmación de que Arias Valencia «le ordenó la elaboración de comprobantes de egreso por conceptos diferentes al real con el fin de evadir impuestos» (folio 27), conforme lo asienta el fallo, para concluir que «dado el cargo al que habría que reintegrar al actor, que exige gran responsabilidad y entraña especial confianza, origina la incompatibilidad en estudio» (ibidem).

Igualmente, debe recordarse que el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, que declaró exequible la Corte Constitucional mediante sentencia del 29 de marzo de 1995, establece sólo tres pruebas calificadas para

autónomamente estructurar un error de hecho manifiesto en casación laboral, a saber, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial. La declaración de testigos no es medio de convicción idóneo para ese propósito y su examen es procedente sólo cuando quien pide la anulación del fallo demuestra previamente un desacierto evidente derivado de la falta de apreciación o de la errónea estimación de una de las pruebas legalmente hábiles para producirlo.

Con esta necesaria precisión, se examinan las pruebas que el recurrente individualiza en el cargo, las cuales encuentra la Corte que objetivamente permiten establecer lo siguiente:

1.- Tanto el comprobante de egreso 6046, por la suma de $900.000,00 correspondiente al reintegro de unos gastos de viaje que autorizó la junta directiva el 16 de septiembre de 1988, como el comprobante de egreso 6052, por un valor de $600.000,00 a nombre de Gladys Daza por el servicio de transporte en los meses de marzo a agosto de 1988, aparecen elaborados por «Rocío» y pagados el 10 de octubre de 1988. De ninguno de ellos resulta que el Tribunal hubiese incurrido en un error de valoración capaz de generar alguno cualquiera de los errores de hecho atribuidos a la sentencia, pues nada permiten inferir sobre las circunstancias y razones de su elaboración.

2.- Si bien el recurrente relaciona la inspección ocular como prueba defectuosamente estimada, en la demostración del cargo no explica las razones por las cuales considera que el Tribunal incurrió en desacierto al apreciarla; y dado el carácter rogado de la casación, no le es dable a la Corte indagar de oficio si lo aseverado en el cargo es o no cierto.

3.- La carta de despido de 9 de febrero de 1989 sirve para probar las razones invocadas para terminar el contrato, motivos que para el Tribunal no se establecieron en el proceso, conclusión que lo llevó a confirmar la condena por despido injusto. Es cierto que nada dice el documento sobre la orden impartida por el demandante para elaborar los comprobantes de egreso antes mencionados, pero, como atrás quedó dicho, fue exclusivamente con fundamento en el

testimonio de Rocío Torres Gutiérrez, quien declaró que Arias Valencia le ordenó elaborar dichos comprobantes de egreso por conceptos diferentes al real para evadir impuestos, que el juez de apelación dio por establecida que resultaba desaconsejable el reintegro, hecho este que en realidad es el único relevante para los efectos que el cargo persigue.

4.- Es cierto que en el Acta N° 172 de la sesión efectuada el 16 de septiembre de 1988 aparece que la junta directiva aprobó, por unanimidad, resaltar la labor como gerente encargado del recurrente; no obstante, es la verdad que ese reconocimiento es anterior a los hechos que tuvo en cuenta el Tribunal para juzgar inconveniente el reintegro, puesto que los comprobantes de egreso fueron elaborados el 10 de octubre de 1988.

5.- El testimonio de Rocío Torres Gutiérrez no se examina, por virtud de la restricción que al efecto establece el artículo 7° de la Ley 16 de 1968.

No demuestra el recurrente ninguno de los errores de hecho evidentes que le atribuye a la sentencia, por lo que el cargo no prospera.

Segundo cargo:

Acusa la aplicación indebida de los artículos 65, 143 y 306 del Código Sustantivo de Trabajo, «en relación con los artículos 51, 61, 56 y 145 del Código Procesal del Trabajo (D. 2158 de 1948), artículos 174, 175, 176, 177, 187, 244, 251, 252, 253, 254, 268 y 276 del Código de Procedimiento Civil» (folio 16).

Como errores de hecho puntualiza los siguientes:

«1°) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Oscar Arias Valencia desempeñó el cargo de gerente encargado de la empresa «Astilleros Vikingos S. (sic) 'Astivik' durante los meses de septiembre y octubre de 1988.

«2°) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante no recibió de la empleadora demandada el pago del dinero correspondiente a la diferencia de salario correspondiente al gerente cuando estuvo encargado del gerencia ni la diferencia por concepto de prima de servicios durante los meses de septiembre y octubre de 1988.

«3°) No dar por demostrada, estándolo, ausencia de buena fe patronal en la empresa demandada al efectuar la liquidación final de salarios y prestaciones del demandante» (ibidem).

Señala como pruebas erróneamente apreciadas los comprobantes de egreso (folios 37 y 38), el certificado de la Cámara de Comercio (folios 5 a 7), el acta N° 172 de la junta directiva de la demandada (folios 39 a 44), el testimonio de Oscar Armando Laguna Alarcón (folios 50 a 55), «las nóminas de folios 88 y 89 que son documentos cuya autenticidad se verificó en la inspección ocular practicada cuya acta obra a folios 160 a 163 del expediente» y el poder que le fue conferido (folio 8); y como dejadas de estimar, la carta de despido (folio 9) y la inspección judicial (folios 75 a 77, 79 a 160, 163 y 165, 171 y 174).

En lo que trae como demostración afirma que la correcta apreciación de las pruebas, y especialmente la circunstancia de que las nóminas estuvieran encabezadas por él y no por el gerente titular, le habrían permitido al Tribunal concluir que esas funciones las cumplió «cuando menos en el mes de octubre de 1988» (folio 20), y como no se probó el pago de las diferencias salariales y de la prima de servicio, ni la buena fe del patrono, infringió la ley al revocar las condenas impuestas en la primera instancia y no haber condenado al pago de la indemnización por mora.

La opositora hace a este cargo reparos similares a los que presentó frente al anterior y sostiene que con independencia de que Arias Valencia haya cumplido las funciones de gerente por figurar como suplente, no existe la prueba de que tuviera la obligación de pagarle el mismo sueldo que pactó con el titular, ni tampoco la ley prescribe que quien suple al gerente en sus funciones adquiera automáticamente el

derecho a devengar la misma remuneración, porque el concepto de «a trabajo igual salario igual» implica que éste se realice en las mismas condiciones de eficiencia, por lo que si era esa la aspiración del recurrente debió demostrar que «las actividades, funciones y eficiencia eran idénticas o, al menos, similares a las de su superior» (folio 32). Asevera que no está demostrada su mala fe como patrono, ni ella puede deducirse de su comportamiento procesal.

Se considera:

Por cuanto el recurrente lo que persigue es la aplicación de la norma que consagra el principio de «a trabajo igual, salario igual», y el pago de la prima de servicios y de la indemnización por mora, como resulta del planteamiento de cargo y de su desarrollo, derechos sustanciales consagrados por los artículos 65, 143 y 306 del Código Sustantivo de Trabajo, resulta infundado por este aspecto el reparo de la réplica, por lo que debe desatenderse.

Examinada la prueba que reseña el recurrente, resulta lo siguiente:

1.- Los comprobantes de egreso 6046 y 6052, como se vio al estudiar el primer cargo, sólo demuestran dos pagos efectuados por la demandada el 10 de octubre de 1988, que sumados arrojan la cantidad de $1'500.000,00; y dado que para el Tribunal dicha suma corresponde a «dineros que efectivamente recibió el actor» que autorizó la junta directiva de Astivik se le pagaran por los servicios que Arias Valencia prestó como gerente encargado, en ningún error originado en su valoración pudo incurrir, pues en este aspecto coincide el planteamiento del recurrente con lo que tuvo por probado el sentenciador.

Lo que sí no permiten probar los comprobantes de egreso, es el hecho de que el encargo como gerente haya sido «durante los meses de septiembre y octubre de 1988».

2.- El certificado de la Cámara de Comercio de Cartagena del 20 de octubre de 1988 sólo prueba que el representante legal de la

demandada era el presidente de la compañía, Augusto Mainero Román; el primer suplente, Rafael Espinosa G., y el segundo suplente, Oscar Arias, quien además recibió poder general desde el 25 de agosto de 1980 de José Vicente Mogollón para representar a la sociedad ante los organismos oficiales, recibir notificaciones e interponer recursos y realizar toda clase de gestiones frente a entidades públicas que tuvieran interés para Astivik, lo que permite inferior que podía cumplir esas funciones de representación sin estar encargado de la gerencia.

Pero dicho certificado no demuestra que Arias Valencia hubiese estado encargado de la gerencia durante los meses de septiembre y octubre de 1988; o que no recibió «el pago del dinero correspondiente a la diferencia de salario correspondiente al gerente cuando estuvo encargado de la gerencia ni la diferencia por concepto de prima de servicios durante los meses de septiembre y octubre de 1988»; o que hubo «ausencia de buena fe patronal en la empresa demandada al efectuar la liquidación final de salarios y prestaciones del demandante». Y como son estos los errores de hecho que se atribuyen a la sentencia, no encuentra la Corte que el documento haya sido mal apreciado para estos efectos.

4.- El Acta 172 de la junta directiva fue apreciada sin error por el Tribunal, en cuanto dio por establecido que «el actor desempeñó las funciones de gerente encargado, pero no explicita el lapso durante el cual estuvo al frente de esas responsabilidades» (folio 29), como de modo textual aparece dicho en el fallo, ya que el documento no indica el tiempo por el cual se ordenó el reconocimiento de la suma de $1'500.000,00; y del hecho de que el 16 de septiembre de 1988 Arias Valencia hubiera actuado en la sesión de ese día como gerente encargado, no resulta evidentemente probado que actuó como tal durante todo ese mes. Además, si el presidente de la compañía cumplía las funciones de gerente de la misma, allí aparece que como tal se eligió a Augusto Mainero el 1° de octubre de 1988, y en el certificado de la Cámara de Comercio expedido el 20 de ese mes,

es él quien figura como presidente; de tal manera que, en rigor, lo que resultaría infundado sería inferir que el recurrente lo reemplazó durante ese mes.

5.- Las nóminas correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 1988 aparecen encabezadas por Oscar Arias con un sueldo de $247.000,00, y si bien el Tribunal se equivoca al decir que «una no indica el mes», no por ello aparece manifiestamente desacertada su conclusión, según la cual esa circunstancia no permite establecer que «el gerente en propiedad no laboró esos días, ni que, en caso de aceptarse esa tesis, fue necesariamente reemplazado por el actor» (folio 31), pues en realidad los documentos no prueban fehacientemente nada distinto; menos aún que la suma de $1'500.000,00 autorizada por la junta directiva pueda imputarse exclusivamente a la diferencia salarial de los dos meses que reclama el recurrente, teniendo en cuenta que el gerente devengaba para esa época un salario mensual $350.000,00 y él $247.000,00. Como lo dijo el fallador, el hecho de recibir el trabajador una suma de dinero en una fecha determinada no significa que exactamente en ese día se haya causado.

6.- La carta de despido la transcribe el Tribunal, el que además examina las razones que invocó la demandada para terminar el contrato, por lo que si en algún error incurrió, se habría él originado en una mala apreciación y no en la falta de apreciación que denuncia el recurrente.

7.- El impugnante no explica en la demostración del cargo en qué consiste el error de valoración de la inspección ocular, que al igual que la prueba anterior señala como no apreciada. Por esta razón la Corte no puede examinarla de oficio.

8.- El testimonio de Oscar Armando Laguna no lo examina la Corte por virtud de la restricción establecida en el artículo 7° de la Ley 16 de 1968.

El cargo no prospera por cuanto no se demuestran los errores de hecho evidentes que le endilga al fallo.

IV. *El recurso de Astivik*

La recurrente le pide a la Corte que case parcialmente el fallo impugnado en cuanto a las condenas que le impuso y que en instancia revoque la proferida por el juez del conocimiento y, en su lugar, la absuelva de las demás pretensiones de la demanda inicial.

Para ello le formula dos cargos a la sentencia del Tribunal, que la Corte estudiará junto con lo replicado, para resolver el recurso.

Primer cargo:

Acusa la aplicación indebida los artículos 127, 306 y 307 del Código Sustantivo de Trabajo, y dice que lo hace tanto «en relación con los artículos 1527, 1581, 1602 y 1621 del Código Civil, como de los artículos 55 y 57, numeral 4° del Código Sustantivo de Trabajo violaciones estas de fin a las que se llegó como consecuencia de la inobservancia de lo dispuesto por el artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo regulado por los artículos 175, 187, 213, 233, 246, 252 y 254 del mismo ordenamiento, normas aplicables por mandato del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, como de los artículos 51, 55 y 61 de la misma obra» (folio 38), para copiar textualmente el extenso repertorio de normas que incluye en la proposición jurídica.

Violaciones legales que afirma la recurrente cometió el Tribunal por la errónea apreciación de la demanda (folios 1 y 4), su certificado de representación (folios 5 a 7), el «poder (fl. 8)», la carta de terminación del contrato (folio 9), la liquidación de las prestaciones (folio 10), la contestación a la demanda (folios 19 a 21 y 35 a 36), los «comprobantes de pago adulterados de los fls. 37 y 38», las copias de las actas de su junta directiva (folios 39 a 49), los testimonios de Oscar Laguna (folios 50 a 55), Rocío Torres Gutiérrez (folio 57 a 60) y Gustavo Adolfo Vélez (folios 67 a 70), y los «documentos recogidos en [la] inspección judicial, fls. 79 a 159, en especial los obrantes a los Nos. 88 a 90».

Pruebas mal apreciadas que llevaron al sentenciador a incurrir en el error de hecho de dar por demostrado que «adeudaba un reajuste de prima de servicios» (folio 38).

En lo que presenta como demostración del cargo, manifiesta la recurrente su conformidad con las conclusiones del Tribunal que lo llevaron a absolverla, y su único reparo radica en la condena a reajustar la prima de servicios, pues, según las textuales palabras de la impugnante, «si efectivamente encontró documentalmente acreditado que (...) no adeudaba diferencia económica por el pretendido reajuste salarial, consecuencialmente ha debido, en idénticas condiciones y con los mismos razonamientos, revocar el reajuste por la prima de servicios» (folio 41).

El opositor afirma que en el cargo «a manera de un alegato de instancia» (folio 56) se hacen referencias a aspectos de la decisión impugnada que le fueron favorables a la impugnante, pero sin en realidad demostrar el presunto error de hecho que le atribuye a la sentencia, pues, al decir de la réplica, las pruebas que se indican resultan «verdaderamente irrelevantes en este aspecto de la acusación contra la sentencia del *ad quem*» (ibidem).

Se considera:

Además de resultar innecesaria la extensa y abigarrada relación de normas con las que integra la proposición jurídica del cargo la recurrente, es lo cierto, como lo afirma el opositor, que en lo que presenta como demostración del cargo se limita primordialmente a manifestar las razones por las cuales comparte la sentencia en cuanto a las absoluciones que en su favor dispuso.

En cuanto al único error de hecho que plantea, consistente en que se dio por demostrado que «adeudaba un reajuste de prima de servicios», debe anotarse que la hoy recurrente al interponer el recurso de apelación restringió su inconformidad a la condena por razón de la indemnización por despido, alegato que reiteró al sustentar ante el Tribunal el recurso,

lo que significa que no está legitimada para ahora pedir la anulación de la sentencia por una condena que aceptó, pues, como ya se dijo, limitó su actividad como litigante a discutir la indemnización por terminación del contrato.

Se desestima el cargo.

Segundo cargo:

Acusa la aplicación indebida de los artículos 25, 56, 58, 62, 64, 259, 260 y 267 del Código Sustantivo de Trabajo, «así como de la Ley 171 de 1961, art. 2° del Decreto Reglamentario N° 1611 de 1962, el art. 1° del Decreto Reglamentario 2218 de 1966 y el Decreto 3041 de 1966, lo anterior en relación con los artículos 1503, 1527, 1581, 1602, 1603, 1618 y 1621 del Código Civil y 117, 196, 440, 441 y 840 del Código de Comercio, como de los artículos 32 y 55 del Código Sustantivo de Trabajo, violaciones estas de fin a las que se llegó como consecuencia de la inobservancia de lo dispuesto por los artículos 175, 187, 213, 233, 246, 252 y 254 del mismo ordenamiento, normas aplicables en este caso por mandato de los artículos 51, 55 y 61 de la misma obra» (folio 42).

Violaciones que dice la impugnante tienen su origen en la errónea apreciación de las mismas piezas procesales y pruebas que puntualizó en el primer cargo, con excepción del poder y los documentos recogidos en la inspección que éste no indicó, y que llevaron al Tribunal a no dar por demostrado que el contrato de trabajo terminó por justa causa y a dar por establecido «que el trabajador tiene derecho a la indemnización y a la pensión sanción» (folio 43).

En resumen, los argumentos de la recurrente se reducen a afirmar que de las pruebas que reseña resulta acreditado que Arias Valencia asistía a las juntas directivas como suplente del gerente o como gerente encargado o como director administrativo, y que en alguna de estas calidades «estuvo presente en la reunión de directiva celebrada el 29 de noviembre» en la que se «trató lo pertinente con la venta del equipo de sand-blasting y el interés de comprarlo» (fo-

lio 46), habiendo aprovechado esta información para adquirir esos equipos simuladamente a través de una persona, lo que constituye un comportamiento desleal y contrario a los principios de fidelidad y moralidad a que está obligado todo empleado, máxime cuando «se desempeña como directivo, asiste a la junta directiva y desarrolla funciones en calidad de gerente encargado o suplente del gerente» (folio 47).

Considera por esto la recurrente que están demostrados los errores y, en consecuencia, resulta infundada la conclusión del Tribunal al acoger la convicción que se formó su inferior de ser una simple aserción suya, carente de respaldo probatorio, la afirmación según la cual Oscar Arias Valencia compró unos equipos que estaba interesado en adquirir, por lo que el despido no tuvo justa causa.

También en su demostración la impugnante se refiere al escrito de demanda, en el cual dice el demandante acepta haber sido gerente encargado y director administrativo, además de haber presentado un certificado sobre su existencia y representación, en el cual figura como suplente del gerente.

Alude igualmente a las actas de junta directiva en las que se registra la asistencia de Arias Valencia a la reunión de dicha junta de 16 de septiembre de 1988, en la que como gerente encargado presentó un informe de la oferta de la compañía Inmocón de Barranquilla «para la venta de un compresor para sand-blasting, marca Sulliair, de 750 ft/M3, en perfecto estado» (folio 45), e igualmente que en la reunión realizada el 20 de enero de 1989 se trató el tema de la cotización de dichos equipos y de la situación presentada con Oscar Arias y Oscar Laguna, quienes a nombre de sus esposas los adquirieron. Todos estos hechos asevera la recurrente están respaldados por los testimonios de Gustavo Adolfo Vélez Pombo y de Oscar Laguna, sin que la circunstancia de que Félix Parra afirmara que ella nunca le pidió cotización de los equipos sirva para desconocer su interés en adquirirlos.

La réplica se opone a la prosperidad del cargo por estimar improcedente señalar el quebranto del artículo 258 del Código de Procedimiento Civil, pues dice que no se da en este caso la violación del derecho sustancial de defensa, y porque el Tribunal confirmó la condena por indemnización con base en la prueba testimonial que no es idónea para fundar un error de hecho en casación laboral.

Se considera:

Sea lo primero anotar que la recurrente relaciona, como antes se dijo, las mismas piezas procesales y pruebas que indicó en el primer cargo, salvo el poder y unos documentos aportados durante la inspección; sin embargo, en lo que trae como demostración omite el examen de la liquidación de prestaciones sociales, la contestación de la demanda y los «comprobantes de pago adulterados». Así que si en verdad el Tribunal fundó su decisión en todos los elementos de juicio que relaciona la impugnante, quiere ello decir que la sentencia debe mantenerse, pues la Corte está obligada a suponer que los soportes del fallo que permanecen incólumes le sirven de sustento suficiente.

Lo dicho bastaría para desechar el cargo; pero si se estudia la prueba de la que se ocupa la censura, tampoco resultan los errores de hecho manifiestos que denuncia la impugnante, conforme lo demuestra el siguiente examen:

1.- Es cierto que la demanda presentada por Arias Valencia y el certificado de existencia y representación de la sociedad recurrente, aportado por él, sirven para establecer que el demandante desempeñaba el cargo de director administrativo y que era el segundo suplente del presidente de Astivik, y que desde el 25 de agosto recibió poder general para representar sus intereses ante los organismos oficiales; pero la verificación de estos hechos no tiene la virtualidad de desquiciar el fallo, pues exactamente tales hechos los tuvo por probados el Tribunal, que inclusive dio por establecido que el demandante actuó como gerente encargado.

2.- La carta de despido sirve para conocer los motivos que Astivik adujo para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, esto es, que el trabajador despedido, sin autorización suya, utilizó a Félix Parra para celebrar unos negocios con ella, conducta que calificó de desleal e inmoral, ya que los equipos adquiridos tenía el propósito de comprarlos antes de que por interpuesta persona lo hiciera Oscar Arias Valencia; pero como por sí misma la carta de terminación de contrato no sirve para probar la veracidad de los hechos aducidos para justificar el despido, no cabe afirmar que el Tribunal haya apreciado mal dicho documento.

3.- Aunque la recurrente indica como erróneamente apreciados la liquidación de prestaciones sociales, la contestación de la demanda y los «comprobantes de pago adulterados», en la demostración del cargo no explica en qué consistió la mala valoración de tales elementos de juicios, ni su incidencia en la decisión; y a la Corte no le está permitido suplir la inactividad de quien acusa la sentencia.

4.- En el acta N° 172 de 16 de septiembre de 1988 efectivamente figura Oscar Arias Valencia como gerente encargado y allí aparece que rindió el informe correspondiente a la presidencia. En esta acta no se registra algo que se refiera a los hechos que pretende demostrar la recurrente, vale decir, que el contrato de trabajo terminó por justa causa y que el demandante no tiene derecho ni a la indemnización ni a la pensión proporcional por despido.

En el acta N° 176 del 20 de enero de 1989, en la que ya no figura Arias Valencia interviniendo en la reunión, en efecto se registra lo que se denomina «caso Arias-Laguna». En dicho documento se explica que Oscar Arias y Oscar Laguna, a nombre de sus esposas, adquirieron unos equipos «en fecha posterior al 29 de noviembre», cuando ambos conocían el interés de Astivik en comprar esos mismos equipos. En el acta se califica esta conducta de Arias y Laguna como «un acto que va contra la moral y la buena fe de la compañía».

Empero, ocurre que este documento lo elaboró la propia recurrente y, por ello, resulta apenas obvio que no pueda servir de prueba de sus mismas afirmaciones.

5.- Dada la restricción establecida en el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 no se examina la prueba testimonial.

No se demuestran los errores de hecho que con el carácter de evidentes el cargo imputa a la sentencia, el cual, por lo mismo, no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 11 de abril de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el proceso que Oscar Arias Valencia le sigue a Astilleros Vikingos S. A. «Astivik».

Sin costas en el recurso.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

VIA DIRECTA

Cuando el recurrente presenta un cargo por la vía directa es necesaria su total conformidad con los presupuestos de hecho de la decisión. Por ello se ha insistido que la violación directa exige «que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia», pues «si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un motivo distinto de casación» Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 12 de marzo de 1991. Rad. No. 5632.

LA SOLA PRESENTACION DE LA DEMANDA INTERRUMPE LA PRESCRIPCION

«...Observa esta Sala que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna el ordenamiento jurídico que el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas

reprochables a la incuria de funcionarios o a las maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho...». Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de julio de 1991.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Segunda, Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación 7343. Acta 31.

Magistrado Ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Se resuelve el recurso de casación de PRODUCTOS FITOSANITARIOS PROFICOL EL CARMEN, S.A, contra la sentencia del 8 de agosto de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictada en el proceso que le sigue CARLOS JULIO CASTAÑEDA SOSA.

I. *Antecedentes*

La recurrente fue llamada a juicio ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad por Castañeda Sosa, quien en la demanda pidió se la condenara a reintegrarlo al mismo cargo, o a otro de igual categoría, y a pagarle los salarios que dejó de recibir con sus respectivos reajustes o, en subsidio, la indemnización convencional por despido injusto, «la pensión sanción cuando cumpla la edad establecida en la ley» (folio 3), a seguir cotizando para el riesgo de vejez y la indemnización por mora, condenas que pidió con «la indexación o reajuste monetario» desde la fecha de su despido y hasta cuando sean efectivamente pagadas.

Fundamentó sus pretensiones en el hecho de haberle trabajado a la demandada desde el 4 de marzo de 1963 hasta el 17 de mayo de 1989,

cuando fue despedido injustamente de su empleo como «supervisor [de] producción [de] planta», en el que dijo devengaba un salario promedio de $131.459.66. Según el demandante, fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo.

La contestación a la demanda la hizo el curador que se le designó por el Juzgado a la enjuiciada en razón del ocultamiento de su representante legal. El curador ad litem se opuso a las pretensiones y, sin aceptar los hechos afirmados por el demandante, aseveró que el trabajador «fue renuente al cobro y recibo del pago, para de mala fe, constituir en mora a la demandada y pedir lo que está solicitando como condena» (folio 23) y que «al asumir el cargo de supervisor de producción de planta, obtuvo la calidad de empleado de manejo y de confianza conforme lo establece la convención, luego ésta le es restringida por tal calidad» (ibidem). Propuso las excepciones de caducidad y prescripción.

En la primera audiencia de trámite el apoderado judicial constituido por la demandada propuso la nulidad por mal emplazamiento por no ser cierta la información del notificador del ocultamiento de su representante, la cual fue negada por el Juzgado mediante auto en el que se asentó que «la demandada sí se estaba ocultando» (folio 34); decisión que apelada dio lugar a que se declarara nula la actuación a partir del auto de 9 de octubre de 1989, que dispuso el emplazamiento. Por el Tribunal se dejó expresamente asentado en esa providencia que «el proceder de la demandada Productos Fitosanitarios Proficol El Carmen S.A., no ha sido revelador de colaboración con la administración de justicia» (folio 44, C. del Tribunal).

Surtido el trámite correspondiente, el juez del conocimiento condenó a la demandada a reintegrar al demandante al empleo que tenía al ser despedido, o a otro de igual categoría, y a pagarle los salarios que dejó de recibir, con sus respectivos reajustes desde la fecha del despido hasta cuando se le vincule nuevamente, con la declaración de que no existió solución de continuidad en la relación laboral. La autorizó

para descontar lo pagado como indemnización por despido y auxilio de cesantía del valor de los salarios adeudados. Declaró no probadas las excepciones propuestas y le impuso las costas de la instancia a la demandada.

II. *La sentencia del Tribunal*

El Tribunal, al conocer de las apelaciones de ambas partes, confirmó la sentencia de su inferior porque halló probado que la empleadora no invocó justa causa para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, pero pagó la indemnización legal por despido injusto.

Consideró que la acción de reintegro no prescribió por haber sido la demanda presentada oportunamente el 21 de julio de 1991, y si bien para efectos de la notificación del auto admisorio de la demanda se sobrepasó el término de dos meses que establecía el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, vigente a la sazón, ello «obedeció no a conducta negligente de la parte demandante, sino a actuaciones procesales que el juez como director del proceso dispuso» (folio 207), conforme está textualmente dicho en el fallo, en el cual el Tribunal explicó que «al haber actuado diligentemente la parte demandante en presentar en tiempo la demanda, suministrar las expensas para la notificación y solicitar oportunamente el emplazamiento, no operó la prescripción, porque la tardía notificación obedeció a situaciones judiciales no imputables al sujeto activo de la litis» (folio 208).

III. *El recurso de casación*

Para que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó la del Juzgado y, en instancia, la revoque y la absuelva, la recurrente así lo pide en la demanda por medio de la cual sustenta el recurso (folios 7 a 13), oportunamente replicada (folios 17 a 23), en la que con esa finalidad le formula un cargo en el que acusa la interpretación errónea del artículo 90 Código de Procedimiento Civil «con relación a los artículos 29 [y] 151 del Código de Procedimiento Laboral, 489 del

Código Sustantivo del Trabajo y 320 y 152 numeral 8 (hoy artículo 140 numeral 8° del Decreto E. 2282 de 1989) del anterior Código de Procedimiento Civil, violación de medio que produjo la violación a su vez del artículo 3° aparte 7° de la Ley 48 de 1968; del numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y de los artículos 2512 y 2535 del Código Civil» (folio 9).

En la demostración del cargo la recurrente argumenta que la interpretación que hace el fallo del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, antes de ser modificado por el Decreto 2282 de 1989, no se ajusta al texto legal, en cuanto de él no se desprende que la prescripción se interrumpe pese a no haberse surtido en tiempo la notificación, si ello ocurre por actuaciones negligentes del Juzgado.

Se aduce en el cargo que «frente a actuaciones irregulares del Juzgado, las mismas serían oponibles tanto para la parte demandante, quien por ello pierde por extinción su derecho, como para la parte demandada, quien por los mismos errores se ve condenado a reconocer y pagar derechos ya extinguidos», pues, «se rompería el equilibrio y la igualdad de condiciones que en materia procesal tienen tanto empleador como trabajador» (folio 11). Afirma que la negligencia del juez no puede cobrarse a las partes y lo que corresponde en casos como éste es sancionar el incumplimiento de su deber de administrar justicia.

Sostiene, igualmente, que no es cierto que el demandante «haya sido víctima de las irregularidades del Juzgado», pues dice que «fue el propio demandante quien indujo a error al Juzgado cuando al solicitar el emplazamiento y el nombramiento del curador ad litem (folio 10) lo hizo con base en el art. 320 del anterior CPC que se refiere al emplazamiento de persona que se oculta, hipótesis igualmente prevista para efectos del nombramiento sumario del curador en el art. 29 del CPL, cuando ella no había ocurrido y por lo mismo no era la norma indicada», por ser «de elemental entendimiento que el hecho de no encontrar al notificado es diferente a la figura del ocultamiento» (folio 12).

También afirma que aun cuando de los informes del notificador resultaba clara cuál fue la verdadera situación, y así por ello lo decidió el Tribunal cuando declaró la nulidad, el apoderado del actor la desconoció «con miras seguramente a obtener los beneficios de celeridad que el ocultamiento concede para el nombramiento de curador ad litem y su consiguiente notificación de la demanda, frente a las demás situaciones para las cuales no se prevén las actuaciones sumarias del art. 29 del C. P. L. Quererse aprovechar --así lo dice-- de tal situación aún contra la ley no puede tomarse ahora como beneficio a su favor» (ibidem).

Finaliza sus argumentos afirmando que tampoco es cierto que toda la responsabilidad en la demora del trámite le corresponda al Juzgado, porque cuando aún se estaba dentro del término del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil para interrumpir la prescripción, en la audiencia del 17 de noviembre de 1989 hay la constancia de que el apoderado del actor no había retirado el oficio para el curador y no compareció a la audiencia, siendo que el oficio para el curador de la litis «estaba listo desde el 27 de octubre de 1989 según se puede apreciar en el folio 15» (folio 13). La recurrente hace suyos los argumentos del salvamento de voto, conforme a los cuales no existe ningún escrito del demandante haciéndole ver al Juzgado el error de criterio en que estaba incurriendo para que lo corrigiera y no prescribiera la acción, por lo que concluye que «el demandante sí tuvo una gran responsabilidad en que se frustrara la interrupción de la prescripción y con ello sus derechos» (ibidem).

En la réplica el opososítor hace un recuento de la actuación procesal para afirmar que en el proceso está demostrada su diligencia para lograr la oportuna notificación a la demandada.

IV. *Consideracionesde la Corte*

No obstante plantear el recurrente la acusación por la vía directa y presentar en el desarrollo del cargo algunos argumentos de índole

estrictamente jurídica para demostrar la errónea interpretación de la ley que alega, incurre en la impropiedad de afirmar también la existencia de yerros que supuestamente se produjeron por la falta de apreciación de la solicitud que hizo el demandante al Juzgado para que designara curador ad litem y del oficio mediante el cual se comunica el nombramiento al auxiliar de la justicia, con los cuales busca demostrar que el actor indujo en error al juez y su falta de interés en la notificación del auto admisorio de la demanda, buscando así desvirtuar los hechos que dio por establecidos el Tribunal para concluir que «la tardía notificación obedeció a actuaciones judiciales no imputables al sujeto activo de la litis».

Ha dicho y reiterado la jurisprudencia que cuando el recurrente presenta un cargo por la vía directa es necesaria su total conformidad con los presupuestos de hecho de la decisión y, por tanto, no le está permitido a la Corte entrar en este caso a dilucidar si el actor fue o no culpable de la demora en la notificación del auto admisorio de la demanda. Por ello se ha insistido que la violación directa exige «que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia», pues «si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un motivo distinto de casación». Así se ha explicado, entre otras, en las sentencias de 12 de marzo de 1991 (Rad. 3917) y 2 de abril de 1993 (Rad. 5632).

Pero si una interpretación laxa de la demanda permitiera atender exclusivamente los argumentos de orden jurídico, entendiendo que no quiso la recurrente discutir los supuestos que son fundamento fáctico de la sentencia, sino solamente aquellos en que afirma que el texto del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, no permite considerar que la prescripción se interrumpe aun cuando la notificación de la demanda se efectúe por fuera del término allí previsto y que el intérprete no puede distinguir dónde el legislador no lo hizo, llegaría la Corte a la conclusión de que el Tribunal al aplicar el precepto citado lo hizo consultando su genuino sentido y por lo tanto, no incurrió en el dislate hermenéutico que le atribuye la censura.

Para ello basta reproducir la sentencia del 31 de julio de 1991, (Rad. 4336), en la que al resolverse un caso de contornos similares se dejó asentado lo siguiente:

«... Entre los principios cardinales del proceso, a cuyo imperio han de contribuir por igual en todas sus actuaciones el juez, las partes y sus apoderados, se encuentran en primerísimo lugar de la lealtad, probidad y buena fe que ha presidir todas las actuaciones judiciales, para cuyo eficaz cumplimiento su observancia, prevención y sanción se impusieron como específico deber el juez (art. 39, num. 4 C.P.C.) y a las partes y a sus apoderados, cual aparece en los artículos 71, numerales 1, 2 y 74 del C. de P.C.

«...Acorde con tales postulados éticos, recogidos como normas de obligatorio cumplimiento por la legislación positiva, observa esta Sala que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del Juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna al ordenamiento jurídico que el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la incuria de funcionarios judiciales o a maniobras de la parte contraria, que posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho.

«...Precisamente, en este mismo sentido, expresó la Corte, Sala de Casación Civil, que la sola interposición de la demanda no interrumpe la prescripción 'salvo que el retardo en notificar a éste (el demandado) no se deba a culpa del demandante ... sino al demandado, por haber eludido ésta, o al personal del Juzgado encargado de hacerla, casos en los cuales la interrupción se entiende consumada con la presentación de la demanda' (G.J. números 2032, pág. 634 y 658; 2050 pág. 660; 2154, pág. 132; 2318 a 2320, pág. 120).

«...Tiene igualmente por sentado esta Corporación, que en el proceso laboral, por aplicación supletiva de las normas contenidas en el C. P. C.,

ha de incorporarse en lo pertinente, el art. 90 de este Código, pero sin que ello signifique en manera alguna que los principios propios del derecho laboral se vean disminuidos o menguados, pues dada su propia naturaleza son de orden público. En efecto, en sentencia de 23 de abril de 1985, expresó lo siguiente: 'De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Sala el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil es aplicable en materia laboral, con apoyo en el artículo 145 del C. Procesal del Trabajo, pero sin que en los juicios del trabajo sea aplicable el condicionamiento previsto por esa norma procesal civil, en virtud del principio de gratuidad (C.P.T. art. 39). En materia laboral, en consecuencia, una vez admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada' (Exp. 11185), doctrina ésta que es la misma que informa, entre otros, los fallos de 24 de septiembre/76, 4 de septiembre/78, 28 de mayo/83 (exp. 7542), 4 de septiembre de 1984, (exp. 10819) y 6 de mayo de 1987, (exp. 0643)...».

Por lo anterior, resulta claro que el Tribunal le dio su recto sentido al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pues no se limitó a aplicarlo literalmente sino en consonancia con los principios esenciales que informan el Derecho del Trabajo que se han mencionado, siguiendo las pautas jurisprudenciales respecto del alcance e inteligencia de dicha norma; por esto no incurrió en ningún error jurídico que deba corregirse, ya que con acierto entendió que el demandante actuó con diligencia y que si hubo demora en la notificación del auto admisorio de la demanda, ella no le era imputable, teniendo por consiguiente el efecto de interrumpir la prescripción la oportuna presentación de la demanda.

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 8 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Carlos Julio Castañeda Sosa le sigue a Productos Fitosanitarios Proficol El Carmen, S.A.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

ALLANAMIENTO A LA DEMANDA EN EL PROCESO LABORAL POR REMISION A LAS NORMAS DEL PROCESO CIVIL

No comporta inexorablemente el fenecimiento de la litis, pues el juez de primera instancia puede proferir un fallo extra o ultra petita.

INDEMNIZACION MORATORIA CARGA DE LA PRUEBA

Una vez acreditada la deuda de la empleadora por concepto de prestaciones sociales, no es al trabajador a quien corresponde demostrar la mala fe patronal para obtener la indemnización moratoria, dado que por el contrario, es el patrono deudor quien debe probar su buena fe.

TRABAJADORES DOCENTES
Duración del contrato de trabajo

Lo que consagra el art. 101 del CST, es simplemente una presunción legal, que por lo mismo admite pruebas en contrario, en virtud de la cual por las características especiales de la prestación de servicios docentes en el país y la necesidad de los planteles educativos de observar las regla-

mentaciones oficiales, que no siempre establecen unas fechas fijas de iniciación y de terminación, se entiende en principio que la duración de los contratos laborales con los profesores se ciñe al respectivo período escolar, pero sin que sea óbice para que los planteles educativos y sus trabajadores, según sus propias conveniencias acuerden cualquiera de las demás modalidades ordinarias contractuales contempladas en la ley, tales como los contratos a término definido o indefinido, o por duración de la labor contratada.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C., mayo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado: *Dr. José Roberto Herrera Vergara.*

Referencia: Expediente No. 7.370. Acta No. 31

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por EL COLEGIO ODONTOLOGICO COLOMBIANO contra la sentencia proferida el 28 de junio de 1994, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por GUILLERMO MONROY HERNANDEZ.

Antecedentes:

El actor demandó al Colegio antes mencionado para que en sentencia de mérito se lo condenara a pagarle los siguientes conceptos: cesantía e intereses, primas legales, vacaciones, indemnización por despido, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Expresó que se vinculó a dicho Colegio desde el 1 de septiembre de 1981, como profesor de la Facultad de Odontología en la

asignatura de Endodoncia en preclínicas y Asesor de Endodoncia en Clínicas hasta el 12 de febrero de 1985 en que dio por terminado el contrato de trabajo por causas imputables al empleador. En cumplimiento de sus labores, recibía órdenes de la demandada a través de sus representantes, prestaba sus servicios en las dependencias de acuerdo con los reglamentos que allí regían.

Señala que en el momento de la terminación de su contrato de trabajo tenía un salario de $29.568.00 mensuales, que no le pagaron primas, vacaciones, intereses sobre las cesantías consolidadas en cada año, ni la prima semestral de junio y diciembre. Igualmente afirma que al término de su contrato le dejaron de pagar las cesantías y los intereses correspondientes del 1 de enero a febrero de 1985.

El Colegio demandado al responder el libelo inicial expresó que la vinculación del demandante se había dado a través de un contrato a término indefinido sino mediante varios contratos, así:

«a.- El contrato número 00129, que corresponde al lapso comprendido entre el 1o. de septiembre de 1981 y el 15 de diciembre del mismo año, dentro del cual dictó el curso de -Clínica, durante 16 horas semanales, como el mes trae 4 semanas, trabajó 64 horas mensuales, a $180.oo, para un salario mensual de $11.520.oo, es decir, que en los 3 meses 15 días devengó $40.320.oo, se le pagaron $47.040.oo, luego existe una diferencia de $6.720.oo, que es el valor de sus prestaciones sociales, correspondientes a ese lapso.

«b.- *Del contrato número 000080, que corresponde al lapso comprendido entre el día 15 de julio de 1982 y el día 15 de diciembre del mismo año, dentro del cual dictó el curso de Endodoncia, durante 10 horas semanales, como el mes trae 4 semanas, trabajó 40 horas mensuales a $220.oo hora, para un salario mensual de $8.800.oo, es decir, que en los 5 meses devengó $44.000.oo, se le pagaron $51.333.oo, luego existe una diferencia de $7.333.oo, que es el valor de sus prestaciones correspondientes a este lapso.*

«c.- De los contratos números 830097 y 830097A, que corresponden al lapso c°dido entre el día 15 de enero de 1983 y el día 15 de junio del mismo año, dentro de los cuales dictó los cursos de Endodoncia, durante 11 horas semanales, como el mes trae 4 semanas, trabajó 44 horas semanales, a 220.oo hora, para un salario mensual de $9.680.oo, es decir, que en los 5 meses devengó $48.400.oo, se la pagaron $58.080.oo más $9.680.oo, para un total de $67.760.oo, luego existe una diferencia de $19.360.oo, que paga de sobra las prestaciones de este lapso.

«d.- Del contrato número 830197, que corresponde al lapso comprendido entre el día 16 de junio de 1983 y el día 2 de julio del mismo año, dentro del cual dictó Clínica adicional, durante 11 horas, a $220.oo hora, para un total de $2.420.oo, que se le pagaron.

«e.- Del contrato número 832122, que corresponde al lapso comprendido entre el día 15 de julio de 1983 y el 15 de diciembre del mismo año, dentro del cual dictó el curso de Endodoncia, durante 17 horas semanales, como el mes trae 4 semanas, trabajó 68 horas mensuales a $264.oo, hora, para un salario mensual de $17.952.oo, es decir, que en los 5 meses devengó $89.760.oo; se le pagaron $125.664.oo, luego existe una diferencia de $35.904.oo, que paga el valor de las prestaciones sociales, durante este lapso.

«f.- De los contratos números 841078 y 841078A, que corresponden al lapso comprendido entre el día 15 de enero de 1984 y el día 15 de junio del mismo año, dentro de los cuales dictó los cursos de Endodoncia y Endodoncia Preclínica, durante 37 horas semanales, como el mes trae 4 semanas trabajó 148 horas mensuales a $316.80, hora, para un salario mensual de $46.886.40, es decir, que en los 5 meses devengó $234.432.oo, le pagaron la suma de $257.241.oo más $70.963.oo, para un total de $328.204.oo, luego existe una diferencia de $93.772.oo que paga de sobra las prestaciones sociales durante este lapso.

«g.- Del contrato número 842038, que corresponde al lapso comprendido entre el día 15 de julio de 1984 y el día 15 de diciembre

del mismo año, dentro del cual dictó el curso de Endodoncia Preclínica, durante 30 horas semanales, como el mes trae 4 semanas, trabajó 120 horas mensual, a $316.80 hora para un salario mensual de $38.016.oo, es decir, que en los 5 meses devengó $190.080.oo, se le pagaron $266.122.oo, luego existe una diferencia de $76.032.oo, que es el valor de las prestaciones sociales, correspondientes a este lapso.

«h.- Finalmente trabajó del día 14 de enero al 13 de febrero de 1985, 80 horas, a $316.80 hora para un total de $25.344.oo, como se le pagaron $29.568.oo, queda una diferencia de $4.224.oo, que es el valor de sus prestaciones sociales durante este lapso.»

Igualmente afirmó el Colegio que el último día de trabajo fue el 13 de febrero de 1985, fecha en la cual el contrato de trabajo terminó por renuncia del demandante; que el último salario devengado fue de $25.344.00 y que se le pagaron todas sus prestaciones sociales. En cuanto a los demás hechos aceptó lo expresado en la demanda.

El actor adicionó en tiempo la demanda al solicitar la corrección monetaria de todas las sumas de dinero que reclama.

Conoció en primera instancia el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que mediante sentencia del 6 de octubre de 1993 condenó al colegio demandado a pagarle al actor las siguientes sumas de dinero:

«Por el primer contrato: $3.920.oo por concepto de cesantía, $156.80 por concepto de intereses a la cesantía $3.920.oo por concepto de prima de servicios, $392.oo diarios desde el 16 de diciembre de 1982 hasta cuando cancele los valores anteriores, por concepto de indemnización moratoria.

«Por el Segundo contrato: $4.277.75 por concepto de cesantías. $213.88 por concepto de intereses a la cesantía $4.277.75 por concepto de Prima de Servicios. $342.22 diarios a partir del 16 de diciembre de 1982 hasta cuando cancele las condenas anteriores, a título de indemnización moratoria.

«Por el tercer contrato: $5.646.66 por concepto de cesantía $282.33 por concepto de intereses a la cesantía $5.646.66 por concepto de Prima de Servicios. $451.73 diarios a partir del 16 de junio de 1983 hasta cuando cancele el valor adeudado por prestaciones sociales, a título de indemnización moratoria.

«Por el cuarto contrato: $201.66 por concepto de cesantía. $1.08 por concepto de intereses a la cesantía. $151.25 diarios a partir del 3 de julio de 1983 hasta cuando cancele el valor anterior por indemnización moratoria.

«Por el quinto contrato: $10.472.oo por concepto de Cesantía. $523.60 por concepto de Intereses a la Cesantía. $10.472 por concepto de prima de servicios $837.76 diarios a partir del 16 de diciembre de 1986, hasta cuando cancele el valor adeudado por prestaciones sociales, a título de indemnización moratoria.

«Por el Sexto Contrato: $27.350.33 por concepto de Cesantía. $1.367.50 por concepto de Intereses a la Cesantía $27.350.33 por concepto de Prima de Servicios. $2.188.02 diarios a partir del 16 de junio de 1984 hasta cuando cancele el valor de la condena anterior.

«Por el Séptimo Contrato: $22.176.oo por concepto de Cesantía. $1.108.80 por intereses a la cesantía. $22.176.oo por concepto de Prima de Servicios. $1.774.oo diarios a partir del 16 de diciembre de 1984 hasta cuando abone el valor adeudado por prestaciones sociales, por indemnización moratoria.

«Por el último contrato: $2.464.oo por concepto de Cesantía. $24.64 por intereses a la cesantía $985.60 diarios a partir del 14 de febrero de 1985 hasta cuando cancele el valor de las prestaciones sociales a título de indemnización moratoria.»

Absolvió a la demandada de las demás pretensiones, negó el allanamiento formulado por el apoderado de la demandada y la condenó en las costas.

El apoderado del Colegio apeló en tiempo ante el Tribunal Superior del mismo Distrito, que en sentencia del 28 de junio de 1994, revocó el fallo recurrido en relación con las condenas dispuestas para los contratos primero, tercero y cuarto, y en su lugar dispuso:

«a.- CONDENAR al COLEGIO ODONTOLOGICO COLOMBIANO a pagar al señor GUILLERMO MONROY HERNANDEZ por el contrato de septiembre 1o. a diciembre 15 de 1981:

«Cesantía $3.360.oo; intereses sobre la cesantía $117.60, Prima de servicios $3.360.oo y $392.oo diarios desde el 16 de diciembre de 1981 hasta que se cancelen las condenas por cesantías y primas a título de indemnización moratoria.

«b.- Por el contrato que tuvo vigencia de enero 15 a julio 2 de 1983, condenar a la demandada a pagar al demandante: $5.848.33 por cesantía $325.55 por intereses sobre la cesantía y $420.23 diarios desde el 3 de julio de 1983 hasta que se cancelen las condenas por cesantías y primas a título de indemnización moratoria.»

Confirmó en todo lo demás el fallo recurrido e impuso las costas de la alzada a cargo del demandado.

La parte demandada interpuso en tiempo el recurso de casación, el que una vez concedido y admitido se procede a su estudio junto con el escrito de réplica.

Persigue el recurrente que se case totalmente el fallo impugnado para que en sede de instancia, se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se admita el allanamiento hecho por la accionada respecto de la demanda y la condene, consecuencialmente, a pagar todas las acreencias solicitadas en dicho libelo, con la provisión pertinente en materia de costas.

A continuación el impugnante propone los siguientes alcances subsidiarios de la impugnación.

Primero.- Se concreta a obtener que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia acusada respecto de la condena por indemnización moratoria derivada del no pago de las acreencias sociales causadas por el actor durante los períodos que corren del 1o. de septiembre al 15 de diciembre de 1981; del 15 de julio al 15 de diciembre de 1982; del 15 de enero al 1 de julio de 1983; del 15 de julio al 15 de diciembre de 1983; del 15 de enero al 15 de junio de 1984; del 15 de julio al 15 de diciembre de 1984 y del 14 de enero al 13 de febrero de 1985, y no la case en lo demás para que actuando como Tribunal de Instancia revoque parcialmente el fallo del Juez de primer grado en lo que hace a la condena por el concepto de indemnización moratoria que se individualiza allí para cada uno de los contratos cumplidos por el actor, y en su lugar absuelva a mi mandante de esa obligación, y confirme dicha providencia en lo demás con la equitativa provisión sobre costas.

Segundo.- Se concreta a obtener que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case parcialmente la sentencia impugnada respecto de la condena por concepto de indemnización moratoria derivada del no pago de las acreencias laborales causadas por el actor durante los períodos individualmente considerados que corren del 15 de julio al 15 de diciembre de 1982; del 15 de enero al 2 de julio de 1983; del 15 de julio al 15 de diciembre de 1983; del 15 de enero al 15 de junio de 1984; del 15 de julio al 15 de diciembre de 1984, y del 14 de enero al 13 de febrero de 1985, y no la case en lo demás, para que una vez hecho esto y actuando como Tribunal de Instancia, si así procede, revoque parcialmente el ordinal Primero del fallo del A Quo en lo que hace a las condenas por concepto de indemnización moratoria que allí se individualizan para los períodos que corren del 15 de julio al 15 de diciembre de 1982; del 15 de enero al 2 de julio de 1983; del 15 de julio al 15 de diciembre de 1983; del 15 de enero al 15 de junio de 1984; del 15 de julio al 15 de diciembre de 1984, y del 14 de enero al 13 febrero de 1985, para en su lugar: a) Condenar a los siguientes conceptos: cesantía, intereses a la misma, prima de servicios e indemnización moratoria causados por los servicios

del actor en el período que corre el 1o de septiembre al 15 de diciembre de 1981; b) Condenar a pagar cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios vacaciones e indemnización moratoria causados por los servicios prestados por el trabajador en forma continua entre el 15 de julio de 1982 y el 13 de febrero de 1985, y c) Confirmar dicho fallo en lo demás.

Con ese propósito la censura formula tres cargos, así:

Primer cargo:

Acusa la sentencia por aplicación indebida de los artículos 65, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° de la Ley 52 de 1975, en relación con los artículos 1o., 5o., 18, 19, 22, 23, 24, 26, 27, 43, 55, 127, 128, 141, 145, 186 y 193 del Código Sustantivo del Trabajo; 7o., 8o. y 14 del Decreto Ley 2351 de 1965; 6o. de la Ley 50 de 1990, y 25, 50, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello debido a la violación medio de los artículos 93, 94 y 305 (modificado por el art. 1, num. 135, del Decreto 2282 de 1989) del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 174, 194, 195 y 197 de la misma obra.»

Advierte el recurrente que el cargo gravita sobre el alcance principal de la impugnación, relacionado con el allanamiento presentado por la entidad demandada.

Una vez que reproduce textualmente lo decidido por el Tribunal en relación con ese tema, sostiene que éste cuestionó su eficacia con razones inaceptables, que son contrarias al texto de la norma que regula la materia porque es claro que el allanamiento nació sin ningún vicio, ajustado a los presupuestos formales y materiales que prevé la ley.

Según la censura, en primer lugar, no es exacto como lo entendió el Tribunal, que el allanamiento tenga un alcance en materia civil y otro distinto en materia laboral, porque se trata de una institución procesal que genera idénticas consecuencias en una u otra jurisdicción,

en segundo lugar, porque aceptar el allanamiento no genera la consecuencia de desconocer el acervo probatorio, como también lo entendió el ad quem, sino la de reconocer las pretensiones acumuladas en la demanda al margen del examen probatorio que se impone en distintas condiciones, y, en tercer lugar, porque el objetivo del allanamiento es el de revelar al sentenciador de la obligación de ponderar las pruebas y no el de forzarlo a ignorar las que militan en el expediente. En otros términos significa, que presentado el allanamiento el juez está obligado a hacer abstracción de que no existen pruebas distintas que las del allanamiento mismo, que las subsume todas en cuanto implica reconocer los fundamentos fácticos que avalan las pretensiones del actor.

Sostiene que la misma exégesis opera en el caso que el juez de primer grado hubiera hecho aplicación del artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral, porque el allanamiento no implica desconocer derechos del trabajador sino reconocerlos a través de una prueba que los engloba de acuerdo con el petitum de la demanda. Que además dicha norma contempla solamente una facultad del fallador y de ninguna manera un imperativo, de tal modo que en ausencia de alguna de las causales señaladas taxativamente por el artículo 94 del Código de Procedimiento Civil el Tribunal no podía declarar ineficaz el allanamiento.

Por todo lo anterior estima la censura que el cargo prospera y como consecuencia de ello se debe proceder a las siguientes consideraciones de instancia teniendo en cuenta que los hechos susceptibles de fundar una condena extrapetita no fueron discutidos en el proceso, por lo que el a-quo no podía remitirse expresamente a ellos, motivo por el cual su decisión «deviene en gratuita aún para el caso de que se entendería originada en el artículo 50 del C.P.L. pues es claro que no tiene causa en cuanto los hechos susceptibles de calificación nunca fueron debatidos».

Por último manifiesta que como el allanamiento de la parte demandada es eficaz, en sede de instancia habrá de condenarse a la

demandada al reconocimiento y pago de las acreencias acumuladas en el libelo inicial, pero en modo alguno a las que pudieran surgir de hechos no debatidos en el proceso.

El opositor:

Por su parte la réplica se opone a la prosperidad del cargo porque la parte demandada se allanó a todas las pretensiones del actor con posterioridad al cierre del debate probatorio que duró más de ocho años.

También se opone porque la figura del allanamiento en materia laboral, al menos debe armonizarse con el principio de irrenunciabilidad consagrado en el artículo 16 del C. S. del T. o rechazarse por ineficaz, cuando contraría esa disposición o las consagradas en los artículos 20, 211, 25, y 53 de la Constitución Nacional.

Por último señala que de acuerdo con los contratos aportados al proceso, como son los folios 33 a 43 del primer cuaderno, la demandada obró de mala fe, la cual queda ratificada con la certificación de folio 7 que expidió para eludir las obligaciones laborales a que tenía derecho el demandante.

Se considera:

1. El estudio procesal civil vigente entiende por allanamiento la aceptación expresa por parte del demandado de las pretensiones de la demanda y de sus fundamentos fácticos. Una vez presentado en debida forma debe el Juez proceder a dictar sentencia de conformidad con los pedimentos oportunamente impetrados, dado que en principio su cabal formulación por parte del demandado comporta la aquiescencia con la postura jurídica del demandante, y por virtud de ello lo que era conflictivo deja de serlo, deviniendo fútil la controversia pretérita.

Igualmente se prevé que la oportunidad procesal para proponerlo es en la contestación de la demanda o en cualquier momento anterior a la sentencia de primera instancia.

El allanamiento debe ser rechazado por el juez cuando advierta fraude o colusión, evento en el cual podrá decretar pruebas de oficio, o a petición de un tercero que intervenga en el proceso como parte principal.

En últimas, nace de un acto unilateral del demandado con el propósito de extinguir una controversia jurídica, mediante la aceptación total o parcial no solo de los hechos de la demanda sino también de las pretensiones, el que debe ser aceptado por el juez de primer grado, si no militan los impedimentos contemplados en la ley. Difiere de la mera confesión que se reduce a la admisión de un hecho que debe perjudicar a quien lo admite como cierto, pero que no implica forzosamente la aceptación de la pretensión. No obstante lo anterior, no siempre esta figura procesal es procedente ya que la propia ley enumera aquellos eventos en que es ineficaz. (Artículo 94 del C./ de P. C).

2. Si bien en el proceso laboral opera el allanamiento por remisión a las normas del proceso civil, su admisión por el juez, en los casos en que es procedente, no comporta per se inexorablemente el fenecimiento de la litis, por cuanto el juzgador que conoce en primer grado tiene la potestad de ordenar el pago de emolumentos laborales distintos de los pedidos, siempre y cuando los fundamentos fácticos hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o también le asiste la facultad de condenar al pago de sumas de dinero a que tenga derecho un trabajador por valores superiores a los impetrados, todo ello con arreglo al artículo 50 del Código Procesal del trabajo.

- En el asunto *sub examine* el allanamiento que hiciera el demandado antes de la sentencia de primera instancia, comportaba su aceptación tanto de los hechos como de las pretensiones de la demanda y de su adición, su admisión por el juez no conllevaba renuncia de derechos del trabajador, y tampoco podría ir en detrimento de la facultad que tiene el juzgador de primera instancia en asuntos del trabajo para proferir un fallo extra o ultra petita, porque se trata de dos institutos procesales con finalidad y consecuencias jurídicas distintas, sin que sea prevalente uno sobre el otro ni exista antinomia entre ellos.

Mediante el allanamiento se procura extinguir una controversia que deviene superflua por la persuasión de la parte demandada de la posición jurídica del demandante y se endereza a evitar un desgaste inoficioso del aparato judicial estatal sobre hechos y pretensiones respecto de los cuales se produjo una claudicación procesal. Pero aún logrado este derrotero, del examen de los hechos debidamente acreditados y controvertidos por las partes hasta ese momento puede colegirse que ellos sean el soporte de derechos ciertos del trabajador por concepto de salarios, prestaciones o indemnizaciones no pretendidos inicialmente, hipótesis en la cual el juez está facultado para ordenar su pago de conformidad con el artículo 50 del C.P.L. que es norma especial que no excluye el allanamiento como ya se anotó.

No se deriva de lo anterior que el allanamiento presentado por el Colegio demandado sea totalmente ineficaz, como lo entendió el Tribunal, lo que ocurre es que dicho fenómeno surtirá sus efectos plenos dentro del alcance señalado por quien lo propuso y las reglas anteriormente expuestas, sin perjuicio de que el sentenciador de primer grado pueda reconocer eventuales derechos *extra* o *ultra petita* que reúnan los presupuestos del artículo 50 del estatuto procesal laboral, aspecto en el cual sólo él tiene plena potestad, asistiéndole al demandado el derecho de apelar tal determinación.

Por lo anterior, si bien el Tribunal incurrió en una interpretación errónea de los preceptos procesales que gobiernan el allanamiento que lo condujo a declararlo ineficaz respecto de las peticiones de la demanda inicial y su adición, acertó en cuanto consideró que el juez de primer grado, no obstante el allanamiento, podía fallar extra petita. Además para determinar si en el sub lite se configuraron o no los referidos derechos no deprecados por la parte accionante sería menester adentrarse en el análisis de los hechos que los sustentan y de si ellos fueron controvertidos por la demandada, aspectos que sólo se pueden resolver en un cargo por la vía indirecta y no por la de puro derecho seleccionada por la impugnación.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo cargo:

El recurrente impugna la sentencia por aplicación indebida de los artículos 65, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y lo. de la ley 52 de 1975, en relación con los artículos 1o,. 5o. 18, 19, 22, 23, 24, 26, 27, 43, 55, 127, 128, 141, 145, 186 y 193 del Código Sustantivo del Trabajo, 7o. 8o. y 14 de Decreto ley 2351 de 1965; 6o. de la ley 50 de 1990; 25, 50, 51, 60, 61 y 145 Del Código Procesal del Trabajo y 93, 94, 174, 194, 195, 197 y 305 del Código de Procedimiento Civil, todo ello debido a evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente los contratos que militan en el acervo (fls 33 a 41) y al dejar de apreciar la contestación de la demanda (fls 46 a 49).

Sostiene el censor que el fallo acusado incurrió en los siguientes errores de hecho:

«1. Dar por demostrado, en contra de los autos que la entidad demandada obró de mala fe, y que en consecuencia debe ser sancionada con la indemnización moratoria establecida por el artículo 65 del C.S. del T. ;

2. No dar por demostrado, contra las pruebas del plenario, que el Colegio ODONTOLOGICO COLOMBIANO obró de buena fe al entender que no debía las acreencias solicitadas por el actor porque ya las había cubierto,

3. No dar por demostrado, estándolo, que la conducta de la Entidad accionada se ajusta al postulado de la buena fe y que en consecuencia debe ser relevada de la mencionada indemnización moratoria.

Advierte que este cargo debe estudiarse en relación con el alcance de la impugnación, primero subsidiario.

En la demostración del cargo la censura transcribe textualmente la decisión del ad-quem relacionada con la condena por concepto

de indemnización moratoria y expresa que fue así como el Tribunal dedujo la mala fe de la demandada, al examinar los contrarios de folios 32 a 41, cuando en realidad de allí no se podía derivar ningún convencimiento ni en ese ni en otro sentido, por resultar ineficaces de acuerdo con la propia conclusión del sentenciador.

Estima el impugnante, que aun otorgándosele validez probatoria no son suficientes por sí mismas para establecer el reproche sobre la conducta de la demandada y menos aun frente a pruebas eficaces que demuestran que ella se ajustó a la lealtad recíproca de las partes.

En gracia de discusión, el recurrente expresa que si la demandada hubiera pretendido negar las acreencias del trabajador mediante la suscripción de los contratos que apreció el Tribunal, habría que aceptar que dicha conducta quedó saneada al contestar la demanda porque si el Colegio hubiera querido discutir dichas acreencias se hubiera limitado a insistir sobre la naturaleza civil de tales contratos, lo cual no hizo, precisamente para demostrar su buena fe, ya que de otra manera no podía explicarse el que hubiera aceptado los hechos de la demanda evitando al juez la carga de dirimir excepciones como la de prescripción que hubiera prosperado en su favor, evidencias que se podían deducir de la sola contestación de la demanda folios 46 a 49.

Insiste el censor, en que las explicaciones aritméticas presentadas al responder la demanda avalan la buena fe del Colegio demandado, porque son satisfactorias para entender su rechazo a las representaciones del actor, las cuales han debido ser estimadas por el Tribunal para efectos de establecer que no existía prueba de la mala fe para condenar a la indemnización moratoria. Pero como el sentenciador no la dedujo así, debido a la falta de apreciación de dicha prueba, es obvio que los yerros fácticos están demostrados, por lo que estima el fallo debe anularse y proceder a las consideraciones de instancia en el sentido que señala el impugnante.

El opositor:

La replica dice que el cargo no debe prosperar porque la entidad demandada, desde un comienzo actuó de mala fe, toda vez que suscribió con el demandante un contrato en el que incluyó una cláusula con el propósito de eludir la responsabilidad laboral. De igual manera expresa que le expidió una certificación de servicios sin especificar las relaciones contractuales independientemente tal como en cada uno de los contratos de folios 33 al 13 del primer cuaderno.

Se considera:

El Tribunal para confirmar la condena por concepto de indemnización moratoria que impuso al Colegio demandado el *a quo*, razón de la siguiente manera:

«En estas condiciones es del caso analizar si la empleadora obró de buena fe y en verdad ello no fue así, porque reiterativamente quiso eludir las prestaciones sociales, para lo cual en los múltiples contratos se valió de la denominación «Contrato de prestación de servicios personales», cuando la realidad del contenido de los mismos ponía de presente la prestación personal del servicio, y ello de manera subordinada a un horario, determinación de la cátedra y retribución, y la circunstancia de que todos los contratos ostenten el sello de pago, este corresponde solo a retribución salarial, mas no a las prestaciones, porque el patrono en la cláusula segunda de tales contratos, quiso comprometer al trabajador a que expresara no había lugar a prestaciones sociales por atribuirse calidad de contrato civil, pacto que es ineficaz C.S.T. art. 43 y que evidencia la mala fe; por lo tanto se mantiene la condena que dedujo el a-quo, pero reformándola en cuanto a unificar en uno solo los contratos tercero y cuarto y proceder a la indemnización moratoria solo a partir del 3 de julio de 1983 en cuantía diaria de $420.23.

Fueron los contratos denominados «de honorarios», que aparecen a folios 33 y 41, los que sirvieron de fundamento a los

juzgadores de instancia para colegir que desde un comienzo el Colegio demandado estipuló en ellos una cláusula a todas luces ineficaz, que evidencia su mala fe al pretender evadir el pago de las prestaciones sociales, no obstante que de ellos se derivaban síntomas de subordinación laboral.

Ese aspecto relevante del pleito, antes que desvirtuar las conclusiones del fallo recurrido, es un adecuado soporte porque dicha prueba documental fue apreciada con acierto: de su examen fluyen elementos tales como el de sujeción a un «horario y calendario determinados por el Colegio» que puede ser configurante de subordinación laboral, por lo que no es dable derivar de esa estimación un desatino ostensible y trascendente, que sería el único capaz de desquiciar el cargo, dado que entiende la Sala que el mismo se formuló por la vía indirecta.

En cuanto al escrito de contestación de la demanda, que la censura acusa como inapreciado, (fol. 46 a 49), más que «sanear la conducta patronal», lo que logra es confirmar la mala fe de ésta, sustentada en las aserciones de su apoderado judicial de entonces según las cuales las sumas canceladas al demandante «pagan de sobra las prestaciones sociales...», lo que pese a no ser cierto sí pone de manifiesto la convicción de la demandada sobre la existencia de la real voluntad de las partes de estar unidos por un nexo laboral, y no de prestación de servicios o «de honorarios» que fue lo que realmente hizo aparecer el Colegio durante la ejecución de la relación de trabajo que mantuvo con el actor.

Lo anterior está respaldado por el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal del accionado quien en la respuesta quinta expresó que el demandante «...debe atender y acatar las instrucciones tanto académicas como disciplinarias que le haya impartido el coordinador respectivo de la clínica....», lo que constituye una confesión inequívoca de subordinación.

Por último, la Sala estima oportuno reiterar dos aspectos:

a) Una vez acreditada la deuda de la empleadora por concepto de prestaciones sociales no es al trabajador a quien corresponde demostrar la mala fe patronal para obtener la indemnización moratoria, dado que por el contrario, es el patrono deudor quien debe probar su buena fe.

b) Bajo la normatividad que gobernó el caso presente, ni la suscripción de contratos de prestación de servicios por parte del empleador, ni la simple negación de los laborales, lo exoneran per se de la indemnización moratoria porque de ser ello viable se convertiría en un fácil expediente para desconocer impunemente acreencias laborales: en consecuencia, la negación del nexo laboral no debe ser caprichosa, debe estar acompañada de razones plausibles, de una posición jurídica que así no logre desvirtuar la presunción contractual fundada en la prestación de servicios, tenga plena justificación.

En consecuencia, como el *ad quem* no incurrió los yerros fácticos manifiestos que le atribuye la censura no se infringieron los textos legales que relaciona como indebidamente aplicados.

En consecuencia el cargo no prospera.

Tercer cargo:

Acusa la sentencia por aplicación indebida de los artículos 65, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1 de la ley 52 de 1975, en relación con los artículos 1, 5, 18, 19, 22, 23, 24, 26, 27, 43, 55, 127, 128, 141, 145, 186, y 193 del Código Sustantivo del Trabajo: 7, 8 y 14 del Decreto ley 2351 de 1965, 6 de la ley 5 de 1990; 25, 50, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, y 93, 94, 174, 194, 195, 197 y 305 del Código de Procedimiento Civil, todo ello debido a evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar erróneamente la contestación de la demanda (fsl. 46 a 48) los contratos que militan en el acervo (fls. 33 a 41) y la confesión que se desprende del interrogatorio de parte absuelto por el demandado (fls. 61 a 64), y al dejar de apreciar la

demanda inicial (fls. 2 a 4), la confesión que se deriva del interrogatorio absuelto por el docente (fls. 68 a 72) y los testimonios arrimados a los autos por la parte actora (fls. 76 a 82 y 90 a 96).

Los errores de hecho que le atribuye al fallo acusado son los siguientes:

«1.- Dar por demostrado, en contra de la realidad contraria que reflejan las pruebas, que el demandante desarrolló su relación de trabajo mediante seis sucesivos contratos de término fijo;

2.- No dar por demostrado en contra de los autos que así lo demuestran, que la relación de trabajo del demandante fue cumplida mediante dos contratos: uno comprendido entre el 1 de septiembre y el 15 de diciembre de 1981, y otro comprendido entre el 15 de julio de 1982 y el 13 de febrero de 1985.

Advierte el recurrente que este cargo es válido en relación con el alcance de la impugnación que se propone como segundo subsidiario y parte del principio conforme el cual las controversias deben ser resueltas con base en la verdad real y no en la verdad formal que reflejen los medios de prueba.

Señala la censura que si el Tribunal hubiera apreciado correctamente la contestación de la demanda habría concluido que los contratos que allí se mencionan no se afectaron por solución de continuidad distinta de la que se refiere al primer período, es decir, al comprendido entre el 1 de septiembre y el 15 de julio de 1982, pues es evidente que los servicios del actor se cumplieron en forma ininterrumpida entre el 15 de julio de 1982 y el 12 de febrero de 1985, ya que solo estuvieron suspendidos por el período vacacional que rige en los planteles educativos.

También expresa que la afirmación del demandado según la cual existieron no uno sino varios contratos, no puede ser tenida como verdad absoluta solo porque proviene de su parte, porque tendría que dársele

crédito a todas sus aseveraciones al margen de los medios de prueba. Tampoco le es dado al juzgador derivar ese convencimiento de las documentales de folios 33 a 41, menos cuando el mismo juez está persuadido de que no tienen validez formal.

Según la censura es deber del fallador ponderar las pruebas, primero por separado y luego en cotejo con otra, a fin de formar un recto convencimiento acerca de su mérito. De manera que si el juez de apelación hubiera confrontado la contestación de la demanda que apreció a priori y con error, con las otras pruebas del plenario, especialmente las calificadas, habría inferido que el actor prestó sus servicios en forma continua entre el 15 de julio de 1982 y el 12 de febrero de 1985 y que los lapsos de suspensión de su actividad no pueden contrariar la realidad de una labor ininterrumpida porque obedecen a una práctica que afecta por igual a todos los educadores.

Con fundamento en la confesión del demandante, dice el recurrente que el término real de sus labores constituye una evidencia incontrastable. Que si el Tribunal hubiera apreciado esa prueba, la cual ni siquiera mencionó en el fallo, habría inferido que no pueden existir dos contratos independientes entre el 15 de enero y el 15 de diciembre de 1983 en cuando que el término que formalmente los separa (los 13 días que corren entre el 2 y el 15 de julio de 1983) hubo prestación efectiva de servicios por parte del demandante, conclusión que igualmente vale para los demás períodos de trabajo.

Así mismo manifiesta, que si el actor ingresaba quince días antes de iniciadas las clases era propiamente para prestar sus servicios, es decir, para no interrumpir sus actividades ni siquiera con ocasión de las vacaciones.

Sostiene que de haber apreciado la confesión del actor, particularmente al responder la pregunta novena del interrogatorio de parte, habría concluido que sus servicios fueron continuos entre el 15 de julio de 1982 y el 12 de febrero de 1985; así, mismo se habría enervado la condena por créditos supuestamente originados en distintos

contratos dentro de un mismo lapso, que como se infiere no estuvo afectado por ninguna solución de continuidad.

Señala también como prueba desestimada por el Tribunal, la confesión contenida en la demanda, en relación con la continuidad de los servicios prestados por el actor, que si la hubiera relacionado con la anterior le hubiera servido para infirmar la conclusión sobre la existencia de seis contratos distintos.

Manifiesta igualmente, que si el Tribunal hubiera estudiado las afirmaciones plasmadas en la demanda, su conclusión sería que el trabajo del actor se materializó mediante dos contratos, uno iniciado el 1 de septiembre y terminado el 15 de diciembre de 1981 y el otro del 15 de julio de 1982 concluido el 12 de febrero de 1985. En esas condiciones, habría condenado por las acreencias causadas durante esos dos períodos y no de aquellas derivadas de otros lapsos entre los cuales no existió solución de continuidad alguna.

Según el recurrente, como se encuentran demostrados los yerros fácticos que se le endilgan al fallo impugnado a través de la prueba calificada, pide que se aprecien los testimonios de Juan Alfonso Bernal y José Nelson Sandoval, que acusa como ignorados por el sentenciador y de los cuales deduce que el actor estuvo vinculado mediante dos contratos y no a través de seis sucesivos.

Para la censura de la prueba antes mencionada el Tribunal pudo haber estimado que los intervalos que supuestamente diferencian un contrato de otro no tienen esa virtud por cuanto fueron trabajados efectivamente por la parte demandante.

Por último, el recurrente sintetiza de la siguiente manera el cargo: «Si el *ad quem* hubiese valorado correctamente las pruebas que apreció con error, y así mismo ponderado aquellas otras que ignoró, una y otras analizadas en desarrollo del cargo, es claro que habría concluido que los servicios prestados por el actor lo fueron por razón de dos y no de seis contratos distintos: uno comprendido entre el 1 de septiembre y el 15 de diciembre de 1981, y otro

comprendido entre el 15 de julio y el 12 de febrero de 1985. Consecuencialmente, el sentenciador habría condenado a mi cliente a responder por las acreencias laborales originadas en cada uno de esos dos contratos, y no, como lo hizo por razón de los errores de hecho que se dejan establecidos, por la supuestamente derivadas de seis contratos distintos entre sí».

Adicionalmente pide que en sede de instancia se rectifique que la prestación de servicios docentes no está regulada indefectiblemente por el artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo entendió el Tribunal, para lo cual invoca doctrina vigente en relación con ese tema.

El opositor:

Según el opositor el fallo impugnado apreció con certeza la vinculación laboral que existió entre el demandante y la demandada, tal como aparece en los contratos de trabajo de folios 33 a 43, por lo que no aparecen demostrados.

Se considera:

Tanto en el alcance de la impugnación correspondiente a este cargo, como en su desarrollo, preconiza el recurrente la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes y aspira se le condene por las acreencias laborales derivadas de los mismos. Dado que el demandado es el único impugnante en casación y habida cuenta del carácter dispositivo de este recurso extraordinario, la Sala está impedida para desbordar el marco de lo pedido en el presente cargo.

El Tribunal concluyó que entre las partes existieron seis contratos de trabajo. Para tal efecto tuvo en cuenta la documental que obra a folios 33 a 41, el interrogatorio de parte del representante legal del Colegio demandado y la respuesta a la demanda inicial.

Ni lo afirmado por el demandante en su libelo de demanda inicial, ni lo argüido por el Colegio accionado en la respuesta a la misma

constituyen un fundamento sólido para definir con base en tales piezas procesales el asunto *sub examine*, toda vez que en el desarrollo de la litis se presentó una curiosa mutación en el soporte fáctico de la postura de las partes, por virtud de la cual la unidad contractual pregonada primigeniamente por el demandante fue prohijada sin reservas por la demandada, al paso que la aseveración de varios vínculos jurídicos, asentada a priori por el empleador fue adoptada ulteriormente por el actor.

La documental de folios 33 a 41, que la censura acusa como erróneamente estimada, contiene los contratos de honorarios suscritos por las partes. El primero de ellos tuvo vigencia entre el primero de septiembre de 1981 y el 15 de diciembre del mismo año. El segundo contrato empezó a ejecutarse desde el 15 de julio de 1982 y desde ese momento en adelante la prestación de servicios del trabajador solo se vio interrumpida por períodos inferiores a un mes, hasta la fecha de su terminación ocurrida el 13 de febrero de 1985 por retiro voluntario del demandante.

Por las razones expresadas al resolver los dos primeros cargos y como emerge del análisis detallado de la referida documental, en realidad las partes no estuvieron vinculadas por varios contratos de carácter civil o «de honorarios» como los llamó inicialmente la demandada, sino mediante verdaderos vínculos laborales. Corresponderá ahora definir si estos fueron seis, como lo infirió el *ad quem,* o dos como lo propone el recurrente.

Como se aprecia en tales documentos es evidente que el primer contrato fue independiente y autónomo respecto de los demás porque se presentó una solución de continuidad dado que el segundo se inició después de seis meses de la fecha de finalización del primero; en cambio, desde este en adelante solo medió una interrupción inferior a un mes, y en la mayoría de los casos en la práctica inferior a 15 días, lo que conduce a concluir que los «contratos de honorarios», fueron simulados y que las prestaciones de servicios sucesivas desarrolladas por el actor

con posterioridad al quince de julio de 1982 refleja una vinculación contractual laboral única, para el mismo oficio y gobernada por idénticas características básicas. Ello fluye claramente de dicha documental pero también es consecuencia del nuevo texto 53 de la constitución política que ordena dar primacia a la realidad sobre las formalidades adoptadas por los sujetos de las relaciones laborales.

La aserción que se desprende de la documental referida está corroborada por la confesión del demandante al responder las preguntas segunda y novena del interrogatorio de parte por el absuelto:

Segunda pregunta: Como quiera que ha manifestado su vinculación laboral con el Colegio Odontológico, sírvase manifestarle al despacho si ésta se efectuaba por semestres, si cada uno de éstos se vinculaba por contrato y si el semestre obedecía al mismo de los educandos? *Contesto*: Sí prestaba los servicios semestralmente y siempre se volvía al semestre siguiente y continuaba con la misma labor; en cuanto a la última parte era diferente de los educandos por cuanto se entraba unos quince días antes para preparar el material u horarios que habían de tenerse en cuenta para el semestre. De igual manera salíamos un mes más tarde esperando la entrega de notas y también esperando el pago». (Se resalta por la sala).

Pregunta novena: Sírvase decir el absolvente si el período calendario, de los educandos del Colegio Odontológico era con exactitud la (sic) de un semestre y por consiguiente la de los docentes era por el mismo lapso cronológico? *Contesto*: En cuanto a la primera de los educandos no era exactamente de un semestre, en cuanto a la del docente, nosotros comenzábamos antes unos quince días más o menos, y terminábamos también unos quince días después. Se puede aclarar que algunas veces se recibían algunos cursos de entrenamiento antes de iniciar el semestre y/o después de terminar y siempre con carácter obligatorio.

Como se ve nítidamente de lo atrás transcrito, para el propio demandante su prestación de servicios al Colegio demandado no se

ajustó exactamente al período lectivo del plantel educativo, pues generalmente 15 días antes de la iniciación del semestre de los educandos empezaba su labor la que finalizaba solo 15 días o incluso un mes despues de la expiración del período escolar. O sea que los extremos de la verdadera relación de trabajo desbordaron el marco temporal fijado en los «contratos de honorarios» simulados que ellas suscribieron a sabiendas de que estaban atadas por un nexo laboral único desde el 15 de julio de 1982, por lo que la real voluntad de las partes no fue la de celebrar contratos civiles ni laborales a término fijo sino un contrato laboral sin sujeción a un período determinado. Es razonable que los breves lapsos de interrupción en la prestación del servicio hayan correspondido a vacaciones otorgadas por el Colegio y disfrutadas en tiempo por el demandante.

Al haberse acreditado fehacientemente la ejecución del contrato laboral durante un lapso superior al del período académico de los educandos también queda desvirtuada la presunción legal contemplada en el artículo 101 del c.s.t. por cuanto para que ella fuera procedente era indispensable que la prestación de servicios se hubiera limitado al período lectivo respectivo, lo que no ocurrió conforme a la confesión del demandante.

Por manera que le asiste plena razón al impugnante al señalar los yerros fácticos manifiestos que le endilgó al Tribunal, consistentes en síntesis en haber dado por demostrado sin estarlo seis contratos laborales celebrados entre las pruebas siendo solo dos, y al lograr demostrarlos con prueba calificada, sin que por ello sea necesario detenerse en el análisis de los testimonios de Juan Alfonso Bernal y José Nelson Sandoval. Basta expresar que ciertamente fueron inestimados por el fallador y que sus declaraciones corroboran todo lo anteriormente expuesto sobre las reales fechas de ejecución contractual, lo que coadyuva a darle prosperidad al cargo, por lo que habrá de infirmarse parcialmente la sentencia impugnada solamente en el aspecto explicado.

Dado el resultado del cargo y los hechos que rodean el caso bajo examen estima la Sala necesario manifestar por vía de doctrina

que del artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo no se desprende una modalidad contractual única con los trabajadores docentes, ni que las instituciones de enseñanza particular en el caso de que no quieran convenir el contrato presuntivo por el período lectivo deben celebrar contratos de trabajo a término fijo por períodos inferiores a un año.

Lo que consagra el precepto invocado es simplemente una presunción legal, que por lo mismo admite prueba en contrario, en virtud de la cual por las características especiales de la prestación de servicios docentes en el país y la necesidad de los planteles educativos de observar las reglamentaciones oficiales, que no siempre establecen una fechas fijas de iniciación y de terminación, se entiende en principio que la duración de los contratos laborales con los profesores se ciñe al respectivo período escolar, pero sin que sea óbice para que los planteles educativos y sus trabajadores, según sus propias conveniencias, acuerden cualquiera de las demás modalidades ordinarias contractuales contempladas en la ley, tales como los contratos a término definido o indefinido, o por duración de la labor contratada.

Consideraciones de instancia:

Como atrás se explicó, no obstante los hechos de la demanda y el allanamiento, la Sala está limitada a lo pedido en el alcance de la impugnación de este cargo.

Las razones expuestas en sede de casación sirven como fundamento a las consideraciones de instancia, toda vez que entre las partes existieron dos contratos de trabajo, el primero que rigió del 1 de septiembre de 1981 al 15 de diciembre del mismo año y el segundo del 15 de julio de 1982 al 13 de febrero de 1985.

En consecuencia por la primera relación laboral la demandada deberá pagar al actor las sumas expresadas en el fallo del ad - quem, vale decir: por concepto de cesantía la suma de $ 3.360.oo; por intereses $ 117.60, prima de servicios $3.360.oo y $392.oo diarios desde el 16

de diciembre de 1981 a título de sanción moratoria, hasta cuando se cancelen las sumas debidas.

En la segunda vinculación laboral del demandante, el salario devengado por el actor tuvo variación en los últimos tres meses, como aparece en la documental de folios 38 a 41 y 43, corroborados con la contestación de la demanda (folios 47 a 49). En consecuencia para efectos de la cesantía, el promedio de lo devengado en el último año de servicios fue de $38.984.oo mensuales. En consecuencia, se condena a la demandada a pagarle por ese concepto la suma de $100.492.oo y por sus intereses $19.026.49; por prima de servicios deberá cancelar la suma de $25.666.oo de diciembre de 1982, $6.050.oo de julio de 1983, $62.832.oo de diciembre del mismo año; $164.102.oo de julio de 1984 y $133.056.oo de diciembre de ese año, para un total por concepto de primas legales de $520.327.oo.

Así mismo deberá cancelar al demandante la suma de $844.80 diarios a partir del 14 de febrero de 1985 hasta cuando se le cancelen las sumas adeudadas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA parcialmente el fallo recurrido en cuanto a las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales e indemnización moratoria por cada uno de los períodos comprendidos del 15 de julio al 15 de diciembre de 1982, del 15 de enero al 2 de julio de 1983; del 15 de julio al 15 de diciembre de 1983; del 15 de enero al 15 de junio de 1984; del 15 de julio al 15 de diciembre de 1984 y del 14 de enero al 13 de febrero de 1985. No la casa en lo demás. En sede de instancia MODIFICA el de primer grado respecto de las condenas por prestaciones sociales e indemnización moratoria y en su lugar,

Resuelve:

1. *Condenar* a la demandada a pagar al actor por el Segundo contrato vigente entre el 15 de julio de 1982 hasta el 13 de febrero de 1985, las siguientes sumas:

Cesantía $100.492.oo

Intereses $19.026.49

Prima de servicios $520.327.oo

Indemnización moratoria $844.80.oo diarios a partir del 14 de febrero de 1985 hasta cuando se le cancelen las sumas adeudadas.

2. *Confirmar el fallo apelado en todo lo demás.*

*Sin costas e*n el recurso de casación.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

REINTEGRO DEL TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO SINDICAL

El reintegro del trabajador aforado, implica la ineficacia del despido, y por consiguiente la continuidad del vínculo laboral, el cual no se termina, ni se suspende, ni se interrumpe durante el término transcurrido entre la desvinculación y la efectividad del reintegro. Se tiene de esta suerte que la sentencia ordenatoria del reintegro reconoce que el acto de despido no produjo efectos jurídicos por no darse las causas legales de terminación lo cual implica la no solución de continuidad en la relación de trabajo y desde luego, que no hubo interrupción jurídica de la misma durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro. En situaciones como estas -es obvio- que el auxilio de cesantía cubre todo el tiempo de la relación jurídica.

ERROR DE HECHO

Ha dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el error manifiesto es aquel que aparece prima facie, al primer golpe de vista, es decir, que por ser tan notorio y grave, para poderlo hallar no se requiere de mayores esfuerzos o razonamientos.

ERROR DE HECHO EN MATERIA DE INTERPRETACIÓN DE UNA CLÁUSULA CONVENCIONAL

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el error de hecho manifiesto en materia de estimación o interpretación de una cláusula convencional, no existe sino excepcionalmente, cuando a la disposición convencional, se la hace decir lo que no expresa, o como lo ha dicho esta Sala repetitivamente, cuando el fallador llega a desnaturalizarlo de tal suerte obvia y evidente que ello implica necesariamente el desconocimiento o negación palmaria de sus voces objetivas.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Primera. Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Radiciación No. 7106. Acta No. 14.

Magistrado ponente: Doctor *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por lo apoderados de ambas partes frente a la sentencia del 20 de mayo de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrtito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio instaurado por Roque Ananías Reina Herrera contra Corporación Universidad Libre.

Antecedentes:

El señor Roque Ananías Reina Herrera demandó a la Corporación Universidad Libre, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad de acuerdo a las siguientes peticiones:

"Declaraciones:

"Petición principal

"1) Que el demandante ha estado vinculado con la demandada durante más de diez años por un contrato de trabajo.

"2) Que su despido se produjo sin que mediara justa causa para ello y además con violación de la cláusula primera de la convención colectiva de trabajo.

"3) Que como consecuencia de las dos declaraciones anteriores, la demandada debe reintegrarlo al cargo que venía desempañando al momento de su despido o a otro de igual o superior categoría y pagarle los salarios dejados de percibir desde que se produjo éste hasta la fecha de su reintegro, con los incrementos legales y convencionales a que hubiere lugar.

"4) Que no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo que los unió y que como consecuencia de ello la demandada debe pagarle las primas de antigüedad.

"5) Que la demandada debe pagar las costas y agencias en derecho que en el presente proceso se causaren.

"6) Que la demandada adeuda al demandante el subsidio familiar, el subsidio de transporte, las dotaciones y la prima de alimentación pactadas en la convención colectiva de trabajo y de acuerdo con la tarifa legal, desde 1984.

"7) Que la demandada adeuda al demandante los intereses de cesantía y la indemnización por mora en el pago de ésta prestación desde 1984.

"Petición subsidiaria:

"Como petición exclusivamente subsidiaria a la contenida en el numeral 3 de la petición principal, hago las siguientes:

"1) Que la demandada debe pagar la indemnización legal por despido injustificado.

"2) Que la demandada debe reajustar el valor de la cesantía.

"3) Que la demandada debe pagar la indemnización moratoria por el no pago oportuno de cesantía.

"4) Que la demandada debe pagar la pensión sanción".

Las peticiones se fundan en los hechos que se sintetizan a continuación:

Trabajó el demandante al servicio de la mencionada Corporación del 8 de diciembre de 1972 al 16 de octubre de 1987 cuando el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la empleadora sin dar cumplimiento a la cláusula primera de la convención colectiva de trabajo. Cumplía la labor de celador con el salario mínimo legal más el valor del trabajo suplementario y otros incrementos.

El demandante ha sido víctima de persecución sindical por la que la entidad se ha negado a cumplir dos sentencias que ordenan su reintegro (folios 1 a 3 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la demandada se opone a las peticiones y sobre los hechos sólo expresa que se atiene a la prueba. Propone las excepciones de "Falta de título"; "Falta de toda obligación en la demandada"; pago, prescripción y compensación (folios 35 a 37 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 9 de diciembre de 1993, proferida a por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual se resolvió:

"*Primero.* Ordenar a la demandada Corporación Universidad Libre, para que en el término de diez (10) días, reintegre al demandante, señor Roque Ananías Reina Herrera, identificado con la C. de C. No.

17.095.824 de Bogotá, al cargo de Celador que ocupaba al momento de la terminación del contrato de trabajo.

"*Segundo*. Condenar a la demandada a pagar al demandante, los salarios dejados de percibir desde el 16 de octubre de 1987 y hasta cuando se produzca efectivamente el reintegro, a razón de $ 23.497.00 mensuales.

"*Tercero*. Declarar no probadas las excepciones propuestas, a excepción de la de prescripción con relación al reintegro legal.

"*Cuarto*. Costas a cargo de la demandada"(folios 173 a 182 del primer cuaderno).

Por apelación de la parte demandanda conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, mediante el fallo impugnado, de fecha 20 de mayo de 1994, resolvió:

"*Primero*. Revocar la sentencia apelada y en su lugar condenar a la Corporación Universidad Libre a pagar a Roque Ananías Herrera, las siguientes sumas:

a) $ 294.791.81, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"b) $ 227.163.67, por concepto de reajuste de auxilio de cesantía.

"*Segundo*. Condenar a la demandada a pagar al demandante una pensión restringida de jubilación en cuantía igual al salario mínimo legal, a partir de cuando cumpla los sesenta años de edad, la cual está sometida a los reajustes legales anuales.

"*Tercero*. Declarar probada la excepción de prescripción respecto al reintegro demandada (sic). Declarar no probadas las excepciones propuestas respecto a las condenas aquí impuestas.

"*Cuarto.* Costas de las instancias a cargo de la parte demandada"(folios 191 a 199 del primer cuaderno).

El recurso extraordinario

Interpuesto por los apoderados de ambas partes, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de las demandas correspondientes, así como de los escritos de réplica.

Por razones de método se estudiará en primer lugar el

Recurso de la parte demandada

Alcance de la impugnación

Dice:

"Aspiro para mi representada, a que esa Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia gravada, en cuanto condenó a la Corporación Universidad Libre a pagar a Roque Ananías Reina $ 294.791.81 por concepto deindemnización por despido sin justa causa y $ 227.163.67 por conepto de reajuste de auxilio de cesantía y a reconocerle una pensión restringida de jubilación a partir de la fecha en que cumpla 60 años de edad, en cuantía igual al salario mínimo legal, para que, en su lugar, en sede de instancia, mantenga su revocatoria del proveído del a quo y absuelva a mi asistida de todas las pretensiones deducidas en su contra en el libelo incoativo de esta litis".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula el siguiente:

Cargo único:

Dice:

"Acuso en la providencia gravada, infracción indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 8o., literal d) del decréto 2351 de

1965) (6o. de la ley 50 de 1990) 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo (17 del decreto 2351 de 1965) y 8o. de la ley 171 de 1961 (37 de la ley 50 de 1990 y 133 de la ley 100 de 1993), en relacion con los 127 del Código citado (14 de la ley 50 de 1990) y 57 de la ley 11 de 1964; y, por falta de aplicación, el 7o., inciso 2o. del decreto 204 de 1957 en relación con el 118 del Código Procesal del Trabajo".

"Estas infracciones se produjeron como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado".

"1) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante prestó los servicios continuos a mi acudida del 8 de diciembre de 1972 al 15 de octubre de 1987, por un lapso total de 14 años, 10 meses y 7 días;

"2) No haber tenido por establecido, estándolo, que el actor solamente prestó servicios a mi asistida en tres oportunidades diferentes, del 8 de diciembre de 1972 al 24 de enero de 1981 (2.991 días), del 22 de mayo de 1984 al 23 de abril de 1985 (332 días) y del 24 de septiembre de 1987 al 16 de octubre del mismo año (21 días) para un lapso total de labores de 9 años, 2 meses y 3 días (3.348 días);

"3) No haber dado por probado, estándolo que el demandante no prestó servicios a mi procurada entre el 28 de enero de 1981 y el 21 de mayo de 1984 y entre el 24 de abril de 1985 y el 23 de septiembre de 1887; y

"4) No haber tenido por establecido, estándolo, que el actor no laboró para mi patrocinada durante 10 años o más, continuos o discontinuos.

"Tales errores evidentes de hecho, a su turno, fueron producto de su equivocada apreciación de la contestación del libelo inicial (folios 35 a 37), del escrito de sustentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia presentado por mi mandante (folios 183 a 185), de la inspección judicial (folios 75 a 77), de las pruebas anexadas

durante ella (folios 65 a 74) y de la diligencia de pago por consignación en el Jugado 5o. de este Circuito (folios 107 a 110); y de su falta de apreciación de las sentencias que obran de folios 126 a 145.

"Es cierto que el *a quo*, como conclusión de su recuento de lo encontrado en su examen de la inspección judicial y antes de comenzar a estudiar las súplicas incoadas, expresó, a título de 'premisa', lo siguiente: 'habida cuenta de los sucesivos reintegros, que suponen la no solución de continuidad del contrato, se advierte una vinculación desde el 8 de diciembre de 1972 hasta el 16 de octubre de 1987' (las subrayas son mías). Pero lo es, también, esa afirmación no tuvo incidencia en la parte resolutiva de su proveído, ni en las consideraciones fácticas y jurídicas en que la apoyó, porque declaró prescrita la acción de reintegro legal, que requería un lapso de servicios superior a los 10 años, y solamente condenó al reintegro convencional, para el cual el tiempo laborado resultaba indiferente".

"Por ello el mandatario judicial de mi actual procurada, para sustentar en su recurso de apelación, es decir, con palabras de la Sala Civil de esa H. Corte , 'presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o su modificación' no tenía por qué impugnar aquella afirmación. Y, esta obvia omisión no puede significar, entonces, como lo pretende, con error evidente, el *ad quem*, que se encuentre fehacientemente establecida dentro del plenario la prestación personal de los servicios del actor, del 8 de diciembre de 1972 al 15 de octubre de 1987, por no haber sido este aspecto materia de controversia por la demandada en el recurso de apelación.

"Tal aspecto, por consiguiente -que fue el fundamento fáctico esencial del fallo de segunda instancia-, que veracidad negó mi acudida en la contestación de la demanda inicial y quedó cobijado por las excepciones de fondo allí propuestas, es, sin duda, susceptible del ataque por error evidente de hecho que el cargo plantea ahora en su contra.

"Esto aclarado, ocurre, entonces, que lo que el acervo probatorio relacionado, examinado en conjunto, establece sin duda, es: 1) que el actor celebró un primer contrato de trabajo con mi acudida el 8 de diciembre de 1972 que ella terminó el 24 de enero de 1981, alegando justa causa y pagando auxilio de cesantía y demás prestaciones, y sin pagar, obviamente, ninguna indeminización (folio 70); el actor estuvo sin laborar hasta el 22 de mayo de 1984, fecha en la cual, en cumplimiento de las sentencias de fechas 20 de enero de 1983 del Juzgado 1o. Laboral y 31 de enero de 1984 de la Sala Laboral, que ordenaron el reintegro, por haberse violado el fuero sindical, y el pago de los salarios dejados de percibir, a título de indemnización, de acuerdo con el artículo 2o. del decreto 204 de 1957, mi acudida le canceló esa indemnización y lo reintegró mediante la celebración de un nuevo contrato de trabajo (folio 71, inspección judicial y, sentencias de folios 126 a 134 en juicio especial de fuero sindical). 2) Que el demandante con base en este segundo contrato, trabajó desde el 22 de mayo de 1984 hasta el 23 de abril de 1985, fecha en la cual mi acudida se lo terminó alegando justa causa y pagándole auxilio de cesantía y demás prestaciones, y sin pagarle, obviamente, ninguna indemnización (folio 68); el actor estuvo sin prestar servicios hasta el 24 de septiembre de 1987, día en el cual, en cumplimiento de las sentencias de fechas 12 de junio de 1987 del Juzgado 12 Laboral y 11 de agosto del mismo año, de la Sala Laboral, que ordenaron su reintegro, por haberse violado el fuero sindical (con expresa absolución en esta última de la pretensión de declaratoria de no solución de continuidad por razón de la clase de proceso), y el pago de los salarios dejados de percibir, a título de indeminización (artículo 7o. del decreto 204 de 1987), mi mandante le canceló esa indemniación y lo reintegró mediante un nuevo contrato de trabajo que el actor se negó a afirmar (folios 67, 73 y 74, inspección judicial y sentencias de fuero sindical de folios 135 a 145), 3) que el actor con base en este tercer contrato, trabajó desde el 24 de septiembre de 1987 hasta el 16 de octubre del mismo año, fecha en la cual mi procurada se lo terminó alegando justa causa, pagándole, mediante pago por consignación, auxilio de cesantía y demás prestaciones y, sin estar obligada, 45 días de salario por concepto de indeminización (folios 65, 66, 67 y 69, inspección judicial y diligencia

de consignación de folios 107 y 110). 4) Que el demandante únicamente prestó los servicios personales a mi representada del 8 de diciembre de 1972 al 24 de enero de 1981, del 22 de mayo de 1984 al 23 de abril de 1985 y del 24 de septiembre de 1987 al 16 de octubre del mismo año, por un tiempo total de 9 años, 2 meses y 3 días (nunca en forma continua durante 14 años, 10 meses y 7 días y, obviamente, en forma discontinua, por un lapso inferior a 10 años). 5) Que los reintegros judicialmente ordenados, no por la nulidad de los despidos efecuados al demandante, sino por violación de su fuero sindical y las condenas consiguientes al pago de los salarios dejados de percibir, no a título de remuneración del lapso de cesantía sino de la indemnización de perjuicios por esta violación no pueden hecer suponer -como lo supuso alegremente el a quo y lo admitió, sin ninguna ponderación el *ad quem*-, la no solución de continuidad del contrato, pues que, al contrario, la descartan en absoluto.

"Demostrados como han quedado los errores evidentes de hecho endilgados a la sentencia recurrida, solo me resta agregar, a título de brevísimas consideraciones de instancia: a) Con ocasión del despido final del actor que dio lugar a este proceso, mi mandante aunque alegó justa cusa, le pagó la indemnización a que podía tener derecho por 21 días de servicios, es decir, 45 días de salario. No estando probada la supuesta continuidad del vínculo, resulta improcedente su reajuste; b) a la finalización de cada uno de los contratos que celebró con el demandante, mi asistida le pagó los auxilios de cesantía a que adquirió derecho. No habiendo existido el supuesto contrato único, tampoco procede su reliquidación; y c) Estando demostrado que los servicios discontinuos del demandante para mi patrocinada tuvieron una duración inferior a 10 años, no hay lugar a condenarla al pago de una pensión-sanción, aunque haya resultado sin justa causa el despido de que lo hizo objeto.

"Reitero a ustedes, en consecuencia, la solicitud contenida en 'el álcance de la impugnación'.

Se considera:

Por la vía indirecta el censor acusa la sentencia del tribunal por aplicación indebida de los artículos 8o. y 17 del decreto 2351 de 1965; 249 del C. S T.; 8o. de la ley171 de 1961; 6o.y 37 de la ley 50 de 1990; y 133 de la ley 100 de 1993, en relación con otras disposiciones citadas.

Considera que el *ad quem* incurrió en error cuando dio por demostrado, sin estarlo, que el demandante trabajó al servicio de la demandada del 8 de diciembre de 1972 al 15 de octubre de 1987, sin solución de continuidad; y no dio por demostrado, estándolo, que el demandante estuvo vinculado en tres oportunidades, sin que entre todas sumen diez años de labores, toda vez que el demandante no prestó servicios entre el 25 de enero de 1981 y el 21 de mayo de 1984 y entre el 24 de abril de 1985 y el 23 de septiembre de 1987. Errores a los que fue conducido debido a la interpretación equivocada de los documentos de folios 65 a 74, 107 a 110, así como los escritos de respuesta a la demanda (folios 35 a 37) y de sustentación del recurso de apelación (folios 183 a 185); y a que ignoró las copias de sentencias que obran a folios 126 a 145.

Expone el censor que la decisión impugnada parte de la vinculación laboral del actor al servicio de la demandada, sin solución de continuidad, del 8 de diciembre de 1972 al 15 de octubre de 1987, sin que el recurrente hiciera manifestación alguna al respecto; y que ello es un error puesto que aún cuando en la parte motiva la sentencia de primer grado así lo expresó, la verdad es que tal manifestación no incidió en la parte resolutiva, en la cual se concedió el reintegro pero con base en una cláusula convencional que para nada se remite al tiempo laborado.

Sobre el particular, debe la Corte observar que el Tribunal no funda la apreciación sobre el tiempo de servicios únicamente en lo manifestado en la sentencia de primera instancia, sino, además en lo constatado en la diligencia de inspección judicial. Su razonamiento es el siguiente:

"Se encuentra fehacientemente establecido dentro del plenario, tal como lo concluyó el a quo, que Roque Ananías Reina Herrera, prestó sus servicios personales a la Corporación Universidad Libre del 8 de diciembre de 1972 al 15 de octubre de 1987, como se extracta de lo constatado en la inspección judicial (fls. 75 y ss.), como así se concluyó por el sentenciador de primera instancia, aspecto que no es materia de controversia por la demandada en el recurso".

Observa el impugnante que respecto del reintegro establecido legalmente para el trabajador que pasara de los diez años de servicio, el a quo declaró probada la excepción de prescripción y condenó al reintegro que según su apreciación está consagrado convencionalmente, sin tener en cuenta el tiempo de servicios; de ahí que al sustentar la alzada, el apoderado de la demandada no tenía por qué referirse al tiempo de servicios expresado en la parte motiva del mismo fallo. De donde se sigue que el silencio del recurrente sobre el particular al expresar los motivos de inconformidad, no significa que aceptara la vinculación durante todo ese tiempo, como lo interpretó el Tribunal incurriendo en ostensible error de hecho; puesto que, realmentre la prueba documental en referencia demuestra que el actor se vinculó el 8 de diciembre de 1972 y el contrato de trabajo terminó el 24 de enero de 1981 (folio 70); permaneció sin laborar hasta el 22 de mayo de 1984, cuando se firmó entre las partes un nuevo contrato para dar cumplimiento a la decisión judicial de reintegro (folio 71); laborando desde la fecha anterior hasta el 23 de abril de 1985, cuando el contrato de trabajo de terminó por decisión unilateral de la empleadora (folio 68); y no volvió a prestar servicio hasta el 24 de septiembre de 1987, fecha de una nueva vinculación en cumplimiento de sentencia judicial de reintegro, en la cual se absolvió expresamente a la demandada sobre la declaratoria de que el contrato de trabajo no había sufrido solución de continuidad con motivo del despido (folios 67, 73 y 74); así fue como mediante un nuevo contrato, que el actor se negó a firmar, trabajó hasta el 16 de octubre de 1987, fecha del último despido (folios 65, 67 y 69), el cual dio lugar a la consignación que obra a folios 135 a 145.

Por lo anterior, considera el recurrente que sí hubo solución de continuidad cada vez que el actor fue despedido y hasta la fecha de su reintegro por orden judicial, porque, cuando éste último obedece a la garantía del fuero sindical, el reintegro implica el inicio de una nueva vinculación y los salarios dejados de percibir se pagan a título de indemnización; luego, es improcedente el reajuste de la indemnización por despido, ya que, en razón de la última desvinculación, la demandada pago por tal concepto el equivalente a 45 días de salario, como tampoco proceden el reajuste de cesantías y el reconocimiento de la pensión sanción que impone el fallo acusado.

Es claro entonces, que los reparos de la impugnación, derivan de su punto de vista respecto de los efectos del despido del trabajador amparado por el fuero sindical, cuando a éste se sigue una sentancia judicial que ordena el reintegro, así como el pago de todos los salarios dejados de percibir con motivo de tal despido.

Sobre el particular, esta Sala de la Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, en el sentido de que el reintegro del trabajador aforado, implica la ineficacia del despido, y por consiguiente la continuidad del vínculo laboral, el cual no se termina, ni se suspende, ni se interrumpe durante el término transcurrido entre la desvinculación y la efectividad del reintegro. Se expresó así esta Corporación en sentencia del 4 de abril de 1991, radicación No. 3988:

Aprecia la Sala que decretado el reintegro del trabajador amparado por el fuero, no se inicia nuevo contrato a partir de ese hecho, desde luego que los contratos nacen del concurso de voluntad de las partes en celebrarlo; en tanto que la sentencia, simplemente reconoce y declara tanto su existencia como el incumplimiento de la parte empresarial al aumir actos sin sujeción a las normas reguladoras de trabajadores aforados.

Se tiene, de esta suerte, que la sentencia ordenatoria del reintegro reconoce que el acto del despido no produjo efectos jurídicos por no darse las causas legales de terminación lo cual implica la no solución

de continuidad en la relación de trabajo y desde luego, que no hubo interrupción jurídica de la misma durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro. En situaciones como éstas -es obvio- que el auxilio de cesantía cubre todo el tiempo de la relación jurídica.

Entonces, si subsiste la relación jurídica-laboral no obstante la desvinculación de hecho del trabajador mediante acto sin eficacia legal, el reintegro y el pago de los salarios es la lógica consecuencia del restablecimiento del derecho, el retorno al estado anterior, como si nada hubiese sucedido. Y los salarios dejados de percibir no dejan de serlo, aunque con alguna impropiedad se le denomine indemnización, pues si no se opero la prestación del servicio vigente jurídicamente el contrato según lo discurrido, no es circunstancia, con arreglo al artículo 140 del C. S. del T., que impida la percepción del salario.

"Lo precedente permite concluir a la Sala que la desvinculación material del trabajador mediante acto sin eficacia jurídica, no autoriza a la empleadora a desconocer el auxilio de la cesantía durante el término que va de la desvinculación al reintegro".

Por lo anterior, y no obstante la Sala compartir la estimación del recurrente de que el ad quem debe analizar la prueba relacionada con un hecho que, aun cuando expresado en la parte motiva, no haya tenido incidencia en la decisión, debe concluir que en este caso el Tribunal sí examinó tales medios de convicción y que de las pruebas que, según el censor, demuestran los yerros fácticos enunciados, por el contrario se infiere que la vinculación del demandante tuvo operancia, sin solución de continuidad, del 8 de diciembre de 1972 al 15 de octubre de 1987, ya que los tiempos no laborados lo fueron así por disposición del empleado cuando lo despidió, desconociendo su calidad de aforado y tuvo el demandante que recurrir al proceso especial para obtener su reintegro. Es cierto que en una de las veces la justicia denegó la declaratoria de que el contrato de trabajo no sufrió solución de continuidad con motivo del despido ilegal, más no porque el fallador

hubiera considerado que sí la hubo, sino porque tal pretensión no es propia del proceso especial de fuero sindical (folios 126 a 145; 65 a 74; 107 a 110).

El acierto del fallador de segunda instancia sobre la duración de la relación laboral dada en el *sub examine*, es base suficiente para que su decisión en cuanto a los reajustes ordenados, igual que para disponer, como lo hizo, el reconocimiento de la pensión sanción.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

Recurso de la parte demandante

Alcance de la impugnación

Dice:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia Case Totalmente la sentenia . de J. la sentencia de segunda instancia.

Una vez constituida la H. Corte en sede de instancia, se servirá Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá. D. C., el 9 de diciembre de 1993".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula el siguiente:

Cargo Unico

Dice:

"La sentencia acusada viola por la vía indirecta, y por aplicación indebida los artículos 467, 468, 469, 470 y 476 del C. S. T., ley 48 de 1968, art. 3o. en relación con los artículos 13, 14, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 43, 55, 57 num. 5, 61, lit. h), 64 (ley 50 de 1990, art. 6o.),140 del C. S. T., que a su vez condujo a la falta de aplicación de los

artículos 6, 15, 16, 27, 1519, 1523, 1618, 1620 a 1624, 1741 y 1746 del C. C.; art. 2o., ley 50 de 1936; artículos 2, 3, 4 de la ley 153 de 1887, en concordancia con los artículos 4, 174, 175, 177, 187, 248 a 254, 268 y 279 del C. P. C.

"La violación se produjo como consecuencia de errores evidentes de hecho, en que incurrió el sentenciador de segundo grado así:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la convención colectiva de trabajo no establece el reintegro, cuando no se cumple con el procedimiento allí señalado para dar por terminado el contrato de trabajo.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la convención colectiva de trabajo sólo consagra el despido ilegal y no el reintegro.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada desconoció los efectos de la cláusula primera de la convención colectiva de trabajo (fl. 10).

"Prueba erróneamente apreciada.

"Convención Colectiva de Trabajo.

"Demostración del Cargo

"El *ad quem,* para revocar la sentencia de primera instancia, al analizar la cláusula primera de la convención colectiva de trabajo (f. 10) razonó así:

"«El alcance del anterior precepto convencional en sentir de la mayoría de esta Sala es el de que dicho texto en momento alguno está consagrando el reintegro en el evento de que la demandada de por terminado el contrato de trabajo incumpliendo el trámite convencional referido; el entendimiento y ese es el sentido de la norma es que en el caso de inobservarse la calificación de la falta invocada por la Universidad por parte de la comisión obrero-patronal, el despido

deviene en ilegal, procediendo en consecuencia la respectiva indemnización legal o convencional si es que se pactó en el mismo estatuto» (fl. 195).

"Es indiscutible que no se profundizó en el espíritu y contenido de la cláusula convencional, para restarle la eficacia que corresponde en la negociación colectiva, según las siguientes consideraciones:

"1a.) La norma al establecer que no podrá despedirse a ninguno de los trabajadores, sino por justa causa legal, calificada por la comisión bipartita, significa que prohíbe el despido, y por ello el acto ejecutado contra esa prohibición, es nulo en virtud de la sanción legal que se deriva de la violación de la cláusula que es parte del contrato de trabajo, al tenor del art. 6o. del C. C., y que tiene plena aplicación por regular el trabajo humano, de orden público al tenor del art. 14 del C. S. T.

"2a.) Las normas legales, y las convencionales deben tener algún efecto práctico, deben tener alguna eficacia, pues de lo contrario sería consagrar disposiciones sin efecto, sin objeto alguno, lo que va contra la hermeneútica jurídica, según la cual 'él sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en el que no sea capaz de producir afecto alguno' (art. 1620 del C. C.). El pactar una cláusula como la discutida sin efectos, carece de toda lógica, por cuanto en la legislación laboral se consagra la indeminización por el despido no justificado, para qué entonces repetir ló ordenado en la ley? Cuando en las convenciones se obtienen acuerdos' son precisamente para superar los ordenamientos legales, no para repetir el Código Sustantivo del Trabajo y este es precisamente el papel esencial de la contratación colectiva, razón inequívoca para pactar la estabilidad, para colocar un dique a la inestabilidad.

"3a.) Las normas imperativas, legales o convencionales imponen al sujeto un comportamiento incondicional, ya sea ordenado o prohibiendo una conducta deben producir un efecto, y las partes no pueden desconocer esos mandatos ya que siendo de orden público es ineludible su cumplimiento, superan la autonomía de la voluntad (art. 16, C. C.).

"4a.) Al infringir la cláusula primera de la convención hay un objeto ilícito al contravenir el derecho público de la Nación (art. 1519, C. C.); la nulidad producida por un objeto ilícito es absoluta (1741, C. C.), debe ser declarada por el juez, aún de oficio (ley 50 de 1936, art. 2o.) y el efecto de tal nulidad, da a las partes el derecho a ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto nulo (art. 1746, C. C.), en consecuencia, el trabajador que fue despedido sin el cumplimiento del requisito impuesto por la cláusula primera de la convención tiene derecho a ser restituido al momento y posición en que se encontraba cuando fue despedido.

"Por último el *ad quem,* dentro de una sana crítica, y dando el sentido propio que llevó a las partes a pactar la prohibición de despedir, le era insoslayable acudir a los principios generales del derecho, para darle eficacia a la norma, en otros términos, debió dársele prevalencia a la norma sustancial, al tenor del art. 228 del C. N.

"En conclusión, se desconoció el verdadero alcance del convenio sobre estabilidad, que no puede ser otro que el reintegro cuando se infringe el procedimiento establecido, por ello hubo error evidente de hecho al no darle el alcance jurídico que encierra la cláusula primera de la Convención Colectiva de Trabajo, lo que condujo a la indebida aplicación de las normas precisadas en el cargo, y por ello la censura debe prosperar".

Se considera:

No se controvierte el hecho de que el demandante trabajó al servicio de la entidad demandada, a la cual ingresó el 8 de diciembre de 1972 y laboró hasta el 24 de enero de 1981 cuando fue despedido pese al amparo foral, por lo que la justicia dispuso su reintegro, el cual se efectuó a partir del 22 de mayo de 1984 y trabajó hasta el 23 de abril de 1985 cuando se le despidió por segunda vez, sin la previa calificación judicial, no obstante gozar del fuero sindical que aún le favorecía, por lo que la justicia dispuso nuevamente su reintegro, el cual ocurrió el

24 de septiembre de 1987, para despedirlo, la última vez, el 16 de octubre del mismo año.

El fallo de primer grado, luego de declarar la prescripción de la acción de reintegro, consagrada en el numeral 5 del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965, dispuso el reintegro que, a su juicio, estipula la cláusula primera de la convención colectiva para el caso de que el trabajador sea despedido sin la observancia del trámite que establece la mima norma convencional. El ad quem revocó está última decisión y condenó a las súplicas subsidiarias de la demanda, ordenando el reajuste de la indemnización por despido y del auxilio de cesantías, así como la pensión sanción, pues entendió que la norma convencional en referencia no consagra la acción de reintegro para el caso de que se incumpla el procedimiento, para despedir al trabajador, que ella misma establece.

Por lo anterior, el censor acusa el fallo de segunda instancia, y orientando el cargo por la vía indirecta le endilga la aplicación indebida de los artículos 467 a 470 y 476 del C. S. del T.; 3o. de la ley 48 de 1968; 6, 15, 16, 27, 1519, 1523, 1618, 1620 a 1624, 1741 y 1746 del C. C.; 2o. de la ley 50 de 1936; y 2 a 4 de la ley 153 de 1887, en relación con las demás disposiciones enlistadas en la proposición jurídica.

Considera el recurrente que la infracción se presentó a causa de la equivocada apreciación de la convención colectiva de trabajo, que la condujo a los errores manifiestos de hecho de dar por demostrado, sin estarlo, que la mencionada convención no establece el reintegro para cuando no se cumple el procedimiento allí señalado; y, no dar por demostrado, estándolo, que la empleadora desconoció los efectos de la cláusula primera de la convención colectiva.

En efecto, el Tribunal arribó a la conclusión de que la convención colectiva invocada por el demandante no estableció la acción de reintegro, previo el siguiente razonamiento:

"De acuerdo a las peticiones 1a. y 2a. de la demanda, el reintegro impetrado se fundamenta en que el actor laboró a las órdenes de la

enjuiciada por más de 10 años, siendo despedido sin justa causa y además se violó la cláusula primera de la convención colectiva de trabajo. Esto, claramente determina que el actor no solicitó el reintegro con fundamento exclusivo en la convención colectiva de trabajo sino además con base en los postulados de tiempo de servicio y la causa de la desvinculación.

"La cláusla primera de la convención colectiva de trabajo suscrita el 2 de abril de 1979, reza:

"«Estabilidad: La Corporación Universidad Libre con el fin de garantizar la estabilidad en el trabajo, no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores, sino por justa causa legal, calificada por una Comisión integrada de la siguiente manera: dos (2) representantes designados por la Universidad y dos (2) por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Universidad Libre.

"«Esta Comisión dispondrá de cuarenta y ocho (48) horas, a partir de su instalación, para calificar la causal invocada por la Universidad para dar por terminado el contrato de trabajo».

"«El alcance del anterior precepto convencional en sentir de la mayoría de esta Sala es el de que dicho texto en momento alguno está consagrando el reintegro en el evento de que la demandada de por terminado el contrato de trabajo incumpliendo el trámite convencional referido; el entendimiento y ese es el sentido de la norma es que en el caso de inobservarse la calificación de la falta invocada por la Universidad por parte de la comisión obrero-patronal, el despido deviene en ilegal,procediendo en consecuencia la respectiva indemnización legal o convencional si es que se pactó en el mismo estatuto. Del contexto de la cláusula tampoco se infiere que el espíritu de las partes fue el de establecer el reintegro, porque de ser así se hubiera estipulado. Ahora, distinta es la consecuencia del parágrafo de la norma convencional referida donde se habla de restablecimiento de los derechos laborales del trabajador investigado por una causal de

terminación del contrato de trabajo que constituya delito, para lo cual se le suspende en el ejercicio de sus funciones porque se está haciendo referencia a un caso en el cual la comisión no ha encontrado responsable al trabajador, o sea, que no se le da por terminado el contrato de trabajo, pero no implica que para todos los casos de terminación del vínculo laboral transgredido dicho trámite opere el reintegro de manera inmediata. La norma convencional está previendo dos situaciones distintas. En consecuencia, por lo que hace a la norma convencional no hay lugar al reintegro solicitado".

Se trata, entonces, de la interpretación de una cláusula convencional que establece un procedimiento, de obligatorio cumplimiento para el empleador, antes de proceder al despido de un trabajador, pero que no establece expresamente cuál es la consecuencia en caso de su pretermisión, por lo que admite diferentes apreciaciones. El sentenciador de segundo grado, le dió una interpretación a la disposición convencional y el recurrente, frente a la misma normatividad sacó otra conclusión a todas luces lógica que concuerda con la del a quo. De ahí que la pluralidad racional de interpretaciones con respecto a una misma norma convencional, excluye el error evidente de hecho, únicocapaz de quebrar la sentencia objeto del recurso extraordinario. En las condiciones anotadas no se estructura el error manifiesto, evidente, ostensible o protuberante a que hace alusión el artículo 7o de la ley 16 de 1969.

Ha dicho la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, que el error manifiesto es aquel que aparece prima facie, al primer golpe de vista. Es decir, que por ser tan notorio y grave, para poderlo hallar no se requiere de mayores esfuerzos o razonamientos. Ello así, que la duda generada por el punto de hecho o pluralidad de interpretaciones que surgieren de un artículo convencional, excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de hecho, que fue lo sucedido en el evento sub examine.

Además ha de agregarse que en materia laboral los jueces de instancia gozan de un amplio campo de acción para señalar el alcance de las normas convencionales, y si las conclusiones a que llegan están

bien fundamentadas, obviamente con respaldo en la disposición convencional, no se configura el error evidente de hecho por la sola circunstancia de que sea factible llegar a una solución diferente con apoyo igualmente en otras razones serias y atendibles, teniendo como referencia también la misma norma de la convención.

Ha sido así mismo reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el error de hecho manifiesto en materia de estimación o interpretación de una cláusula convencional, no existe sino excepcionalmente, cuando a la disposición convencional se le hace decir lo que no expresa, o como lo ha dicho esta Sala repetitivamente, cuando el fallador llega a desvirtuarlo o desnaturalizarlo de tal suerte obvia y evidente que ello implica necesariamente el desconocimiento o negación palmaria de sus voces objetivas.

Se concluye, por lo anterior, que no se demostraron los yerros indicados por la censura, ni las transgresiones legales enunciadas en la proposición jurídica.

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 impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 20 de mayo de 1994, en el proceso ordinario seguido por Roque Ananías Reina Herrera contra la Corporación Universidad Libre.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez.Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DESPIDO

Oportunidad; intervalo que debe existir entre la falta y la sanción

Lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado como voluntad del legislador es que entre la falta y la sanción debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad tiene motivación distinta. Pero esto no significa, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Segunda. Santafé de Bogota, D. C., dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7292. Acta No. 31.

Magistrado ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por ambas partes contra la sentencia dictada el 1o. de agosto de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso que Jesús María Mantilla Ortiz le sigue a la empresa Rapistan de Colombia "RAPISCOL S. A.".

I Antecedentes

El proceso comenzó con la demanda que Jesús María Mantilla Ortiz instauró contra la empresa Rapistan de Colombia "Rapiscol S. A." para obtener el reintegro al empleo, los salarios dejados de percibir con sus aumentos legales y convencionales y la declaración de continuidad del contrato de trabajo, o, en subsidio, la indemnización convencional por despido sin justa causa con su corrección monetaria y la pensión sanción.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que trabajó al servicio de la sociedad demandada entre el 29 de septiembre de 1980 y el 18 de agosto de 1992, que desempeñó el cargo de mecánico soldador, que mediante carta del 18 de agosto de 1992 la empresa le comunicó la decisión de terminar su contrato de trabajo alegando justa causa, que en esa comunicación hizo referencia a presuntos hechos sucedidos en los meses de junio y julio de 1991, que la sociedad demandada no lo escuchó en descargos en relación con los hechos consignados en la carta de despido, que estuvo afiliado al sindicato de la empresa y fue beneficiario de la Convención Colectiva, y que el 28 de agosto de 1992 solicitó su reintegro.

Al contestar la demanda, Rapiscol S. A, admitió el tiempo de servicios y el cargo desempeñado por el demandante, dijo que se atenía al texto de la comunicación de despido y que no omitió la diligencia de descargos. Propuso las excepciones de prescripción, compensación, pago e inexistencia de la obligación.

Conoció del proceso el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogoá, que por fallo del 3 de febrero de 1994 condenó a la sociedad demandada a reintegrar al actor y a pagarle los salarios dejados de percibir a razón de $ 126.630.00 mensuales, declaró sin solución de continuidad la prestación del servicio para efectos legales y prestacionales, autorizó a la empresa para deducir la suma de $ 228.090.00 pagados por auxilio de cesantía, declaró no probadas las excepciones y le impuso las costas del juicio.

II. La Sentencia del Tribunal

Por apelación que interpuso la sociedad demandada, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia del 1o. de agosto de 1994 aquí acusada, revocó las condenas que había impuesto el Juzgado por las pretensiones principales, de las cuales absolvió. En su lugar condenó a la empresa a pagar al actor $ 1.858.711.90 por indemnización convencional por despido y la pensión sanción de jubilación a partir de los 60 años de edad, sin perjuicio de las regulaciones legales sobre subsunción de la pensión por la de vejez que reconozca el Seguro Social; confirmó la decisión del Juzgado sobre costas y excepciones y no impuso costas por la alzada.

El Tribunal tuvo por demostrado que en agosto de 1991 el actor fue citado por la empleadora a rendir los descargos por haber reportado y cobrado horas extras no trabajadas (folios 83-84) y que en la diligencia de descargos la empresa le pidió al trabajador la correspondiente explicación y le dijo expresamente que adoptaba la decisión de terminar el contrato de trabajo por justa causa y que en razón del fuero sindical que lo amparaba procedería a adelantar los trámites para su levantamiento y la aplicación del despido (folios 81-82). La sentencia igualmente expresó que en la comunicación de despido, expedida y comunicada el 18 de agosto de 1992, se invocó el mismo motivo y se le puso de presente al trabajador que con ello la empresa ratificaba la decisión adoptada en la diligencia de descargos, que no había hecho efectiva en razón del fuero sindical.

Dijo el Tribunal que resultaba extraño el proceder de la empresa respecto del fuero sindical que amparaba al actor, pues la acción tendiente a obtener la autorización para despedir no puede tomarse como un obstáculo que impida hacer efectiva la terminación del contrato, de modo que si la empleadora desistió de la solicitud del permiso judicial ello "también indica su desistimiento de hacer efectivo el despido a través del medio legal de que disponía, razón por la cual mantuvo al trabajador en la prestación de sus servicios pues de otra forma no podía desvincularlo sin incurrir en un despido ilegal" (folio 148).

Para el Tribunal, en consecuencia, el hecho de que la empleadora hubiera dejado transcurrir el tiempo de garantía foral para posteriomente despedir al actor invocando los mismos hechos por los cuales ha debido solicitar el levantamiento del fuero antes del despido, hizo extemporánea la terminación del contrato porque el prolongado lapso de un año durante el cual la demandada observó absoluta pasividad y conducta permisiva rompió la "vigencia de conexidad" (idem) entre le motivo invocado para la terminación del contrato y el despido, que no se presentaría si se hubiera acudido oportunamente al juez del trabajo en procura del permiso para despedir, pues entonces se habría sostenido en el tiempo aquella conexidad.

Advierte el Tribunal que no se trata, como argumentó la demandada, "de un asunto de prescripción de los hechos que justifican la terminación de la relación laboral" (folio 149) sino del sometimiento al orden legal para ejercer la facultad de terminar el contrato de trabajo con justa causa, que no puede manejarse indefinidamente por la parte que toma tal determinación de despedir, pues la medida disciplinaria debe corresponder en el tiempo a la falta sancionada y ello no se cumple después de un año de cometida con el pleno conocimiento del empleador, y menos aún se daría a los tres (3) años que la ley señala para la prescripción toda vez que ésta no se dirige a señalar oportunidad

alguna para que el empleador haga efectivo un despido sino para que se promuevan las acciones judiciales.

El Tribunal concluyó que la forma como la empresa dio por teminado el contrato de trabajo del actor tornó ilegal el despido. Pero consideró que el reintegro no resultaba aconsejable por la situación de desconfianza creada por la conducta desleal del trabajador, y observó que el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del hecho y el despido no hizo desaparecer la incompatibilidad para la reanudación del contrato.

Por otro lado, el Tribunal decidió abstenerse de condenar a la indexación que el actor demandó conjuntamente con la indemnización convencional por despido "...por carecer la Sala del mínimo elemento instructorio que permitiera alguna determinación..." (folio 150).

Ambas partes recurrieron encasación y teniendo en cuenta el propósito de las respectivas impugnaciones la Sala decide en primer término la propuesta por la sociedad demandada.

III. El recurso de la parte demandanda

su impugnación está contenida en un cargo, que recibió la réplica del actor, con el cual pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal para que en sede de instancia revoque la del Juzgado y en su lugar absuelva a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Acusa la sentencia del Tribunal por violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, "del art. 62, nums. 1 y 5 del C. S. del T., subrogado por el art. 7o. del decreto ley . 2351 de 1965, en relación con los artículos 1, 3, 9, 11, 13, 18, 19, 20, 21, 55, 61, num. 1. lit. h) subrogado; art. 5 de la ley 50 de 1990, 64, lit. a) subrogado; art. 6 de la ley 50 de 1990, 127, 128, 259, 260, 267 subrogado; art. 37 de la ley 50 de 1990 y esta última por el art. 133 de la ley 100 de 1993, 405 modificado art. 1o., decreto 204 de

1957, 406 subrogado, art. 57 de la ley 50 de 1990, 407, 410, modificado por el art. 8, decreto 204 de 1957; 467, 468, 470 subrogado por el art. 37 del decreto ley 2351 de 1965 del C. S. del T.; arts. 51, 55, 60, 61 y 145 del C. P. T.; arts. 174, 177, 194, 197 modificado por el art. 94 decreto 2282 de 1989, 253 modificado por el art. 94, decreto 2282/89, 200, 201, 213, 244, 248, 251, 252 modificado art. 115 decreto 2282 de 1989, 253, modificado art. 116, decreto 2282/89, 254 modificado art. 117, decreto 2282/89. 258, 268 modificado por art. 120 decreto 2282 de 1989, 272 modificado art. 122 decreto 2282 de 1989, 273, 276 modificado art. 123 decreto 2282 de 1989, 277 modificado art. 124 decreto 2282 de 1989 y 279 del C. P. C...." (folio 36, cdno. cas.).

La empresa recurrente le atribuye al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por establecido, no siendo cierto, que la cancelación del contrato de trabajo del señor Jesús María Mantilla Ortiz fue ilegal.

"2. No dar por establecido, siendo evidente, que existía 'conexidad', entre el motivo invocado para la ruptura del contrato y el momento en que la demandada decidió darlo por terminado.

"3. Dar por establecido, no siendo cierto, que al haber dejado la Empresa transcurrir el tiempo para despedir al trabajador demandante, pudiendo invocar los mismos hechos por los cuales se ha debido solicitar y promover el juicio de levantamiento de la garantía de fuero sindical, vuelve extemporánea la determinación de cancelar la relación de trabajo" (folios 36 y 37, cdno. cas.).

Señala como pruebas erróneamente apreciadas la comunicación mediante la cual dio por terminado el contrato de trabajo, el acta de folios 81 y 82 y la notificación para descargos de folios 83 y 84.

Para la demostración sostiene que si el Tribunal reconoció que la falta imputada al demandante justificaba la terminación del contrato, no podía considerar que la forma adoptada fuera ilegal, pues el hecho -dice la censura- encuadra dentro de las causales de terminación unilateral establecidas por el artículo 7o. del decreto 2351 de 1965 y hablar de ilegalidad implica que el empleador hubiese desconocido o se hubiera rebelado contra un precepto legal determinado, lo que no hizo la empresa en el caso de autos. Por ello, dice la recurrente, se produjo el primer error en que incurrió la sentencia.

Afirma que el hecho que llevó a la empresa a la determinación de cancelar el contrato del actor -el reporte y cobro de horas extras no laboradas- fue siempre el mismo como lo demuestran contundentemente las pruebas. El documento de folios 83-84, mediante el cual se le formulan cargos al actor, el acta levantada con ocasión de los descargos (folios 81 y 82, cdno. ppal.) y la carta de terminación del contrato de trabajo, cuya errada apreciación le atribuye al fallador de segunda instancia, establecen la conexidad entre el motivo invocado para la ruptura del vínculo y el momento en que ocurrió y demuestran el segundo yerro fáctico atribuido a la sentencia.

El Tribunal consideró inoportuna la terminación del contrato por haber dejado transcurrir el tiempo de garantía foral para despedir al trabajador -continúa la censura- pero no es cierto que se haya dado esa extemporaneidad por las siguientes razones: a) porque la duración del proceso de fuero sindical, de tres a cuatro años, es superior a la que transcurrió entre la falta y el despido; b) porque no podía ser más expedito, como cree el Tribunal, acudir a una justicia viciada de dilaciones y suspensiones que utilizar el sistema al que recurrió la empresa; c) porque es cuestionable la tesis del Tribunal en el sentido de que la tramitación del proceso de fuero sindical no hubiera generado la pérdida de conexidad, siendo que esa conexidad fue siempre mantenida por la empresa; d) porque, tal como lo manifestó en el recurso de apelación, por vía de jurisprudencia y con argumentos como la inmediatez, la extemporaneidad y la conexidad, los jueces estarían en

verdad legislando al crear un término de prescripción no establecido por la ley en cuanto a la opotunidad en que se deben invocar los hechos que justifican la terminación de un contrato de trabajo.

Sostiene la empresa recurrente que las sentencias que han tratado el tema de la inmediatez inican que la sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda que se está sancionando la falta que se imputa y no otra, pero que en el presente caso el contrato terminó indudablemente por el hecho que invocó para justificar la extinción de la relación laboral.

El actor se opuso a la prosperidad del recurso interpuesto por la sociedad demandada anotando que, según la jurisprudencia, existen circunstancias que de una u otra forma pueden llegar a generar la ilegalidad del despido, tal como sucede con las justas causas contempladas en los numerales 9 a 15 del aparte a) del artículo 7o. del decreto 2351 de 1965, pues si se establece que no se cumplieron las formalidades o procedimientos previos a la terminación del contrato de trabajo, por más justo que sea el hecho invocado, y no obstante su adecuación a la norma que lo prevé, la determinación patronal se torna ilegal. Considera que el argumento de la recurrente sobre la demora de los procesos de levantamiento del fuero sindical carece de respaldo e implica pasar por alto los trámites legales para hacer justicia por mano propia con el pretexto de la lentitud judicial. Observa que si para la empresa efectivamente hubiese sido de tal magnitud la falta cometida por el actor, hasta el punto de haber llegado a calificarla como un robo, no se explica que dejara de dar el correspondiente aviso a las autoridades penales competentes.

Consideraciones de la Corte:

La empresa recurrente le imputa al Tribunal el error de dar por demostrada la ilicitud de la cancelación del contrato del actor y, para demostrarlo afirma que si la ley le asigna a un hecho el carácter de

justa causa para el despido, sin que medie la transgresión de alguna norma por el empleador la ilegalidad de ese despido no puede darse.

El desarrollo del cargo se aparta sin embargo de la acusación inicial y la recurrente no se ocupa en demostrar por qué la alteración del valor de convicción de las pruebas que singulariza llevó al Tribunal a dar por demostrada la ilegalidad del despido. En cambio, le opone a la sentencia una argumentación jurídica, contraria desde luego a la que sirvió de fundamento al Tribunal para concluir en la ilicitud del despido, pero inapropiada en una impugnación propuesta por la vía indirecta.

Dice también la empresa recurrente que la sentencia no dio por demostrada la conexidad entre el motivo invocado para la ruptura del contrato y el momento en que decidió terminarlo, la que a su juicio surge con evidencia de la citación a descargos, el acta de descargos y la comunicación del despido.

El Tribunal no desconoció que fue un mismo hecho -el reporte y cobro de horas extras no trabajadas- el que la empresa invocó en agosto de 1991 para llamar a descargos al trabajador y el que se adujo para terminar el contrato en agosto de 1992, ni dijo tampoco que Rapiscol hubiera cambiado el motivo del despido. El soporte de la sentencia radica en la extemporaneidad de la decisión patronal por haber perdido vigencia la conexidad entre la falta del trabajador y la ruptura del contrato pues, a juicio del ad quem, el despido debe producirse oportunamente porque el empleador no está facultado para adoptarlo en cualquier momento, fundamentación jurídica que el cargo no desvirtúa.

Los argumentos que expone la empresa recurrente para demostrar el tercer error de hecho constituyen una respetable y justificada censura a la forma como algunos jueces del trabajo vienen tramitando las solicitudes del permiso que hacen los empleadores para despedir a los trabajadores amparados por el fuero sindical y una crítica a la jurisprudencia sobre la oportunidad del despido, pero no son la demostración de un error de hecho en este recurso extraordinario.

Las normas que regulan la terminación unilateral del contrato de trabajo, sin perjuicio del obligatorio preaviso en determinados casos, no indican en qué momento, después de conocida la falta que lo habilite para despedir, debe el empleador adoptar la decisión pertinente. Pero cuando las reglas de derecho carecen de precisión absoluta le corresponde al juez, encargado de aplicarlas, la fijación de su verdadero alcance.

Se rompería el orden social si se admitiera que el empleador puede terminar unilateralmente el contrato en cualquier tiempo después de haberse enterado del motivo que justifique dicha ruptura. Esa consideración elemental ha permitido a la jurisprudencia fijar el concepto de la oportunidad razonable del despido, de conformidad con la voluntad del legislador, que no pudo ser la de permitir que entre la falta y la sanción transcurra un lapso tan prolongado que deja incertidumbre sobre la seriedad de la decisión patronal de privar al trabajador de su empleo, pues entre ellas debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador, impidiéndose así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad, tiene motivación distinta.

El argumento de la empresa sobre la demora en los trámites de los procesos de fuero sindical es una generalización que no corresponde a todas la regiones del país ni a todos los despachos judiciales. Es claro que con el fin de llegar a una pronta decisión, el juez debe asumir la dirección del proceso, calificar la conducencia de las pruebas y ejercer sus poderes disciplinarios para evitar dilaciones inadmisibles, pues si no lo hace compromete su propia responsabilidad y la del Estado. Pero, como en este caso lo advirtió el Tribunal, la lentitud judicial no es un pretexto que hubiera legitimado la conducta asumida por la empresa para prescindir de los servicios del demandante.

No prospera el cargo.

IV. El recurso del demandante:

Con él pretende, de manera principal, que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal para que en sede de instancia confirme la del Juzgado; de manera subsidiaria, que la case parcialmente en cuanto no reconoció la indexación correspondiente a la indemnización por despido y en instancia la Corte condene a la demandada a pagarle esa indexación.

El recurso del actor consta de tres cargos que recibieron la correspondiente réplica de la sociedad demandada.

Primer cargo:

Acusa la sentencia "por ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta y por aplicación indebida del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965, numerales 4o. y 5o., en concordancia con los artículos 6o. y 7o. del mismo decreto (artículo 3o. de la ley 48 de 1968), artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo como violación medio y consecuencialmente del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, artículos 1613 y 1614 del Código Civil colombiano y ley 50 de 1990" (folio 7, cdno. cas.).

Dice que el Tribunal incurrió en los errores de hecho consistentes en:

"a) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que había razones que hacían aconsejable el no reintegro impetrado de la demanda.

"b) Dar por demostrado, sin estarlo, que existe 'situación de desconfianza' en la demandada creada por la desleal conducta del trabajador 'por lo que no resulta aconsejable el reintegro del demandante'.

"c) No concluir, como corresponde a la realidad probatoria, que en el proceso no se demostró ninguna circunstancia de incompatibilidad que pueda hacer desaconsejable el reintegro solicitado" (folios 7 y 8, cdno. cas.).

Señala como pruebas mal apreciadas la carta de despido, la liquidación del contrato (folio 8), el acta de descargos (folios 81 y 82), la notificación para descargos (folios 83 y 84), el memorando interno del 9 de septiembre de 1991 (folio 99), el memorando del 9 de agosto de 1991 (folio 100), el escrito de demanda y la contestación de la demanda; y como pruebas no apreciadas los testimonios de Daniel Reina Pardo, Jorge Enrique Tarazona Villamil y Fernando Trujillo.

Sostiene que si bien el Tribunal fundamentó su decisión en la carta de terminación del contrato y en algunos de los documentos recogidos en la diligencia de inspección judicial (folios 81, 82, 83 y 84, cdno, ppal.), ninguno de ellos indica circunstancias de distanciamiento del actor con la demandada, ni con sus representantes, que pueden llegar a determinar la incompatibilidad del reintegro. Además, el hecho de no haber iniciado la acción de levantamiento del fuero sindical y permitir la continuación de la prestación de los servicios demuestra que las causas que se le invocaron para despedirlo no fueron de tal magnitud que impidan el mantenimiento del contrato pues de lo contrario hubiera sido otro el proceder de la empresa y no su conducta permisiva y tolerante a pesar de tener al alcance los medios judiciales apropiados para finalizar la vinculación en el momento en que ocurrieron los hechos.

Agrega que por la estimación equivocada de las documentales (carta de terminación del contrato de trabajo, acta de descargos y escrito de contestación de la demanda) el ad quem incurrió en evidente error al deducir que existía incompatibilidad para el reintegro, pues, a su juicio, no exigía ningún esfuerzo concluir que la situación de desconfianza no se dio precisamente por la conducta asumida por la demandada y basta observar el contenido de la misiva de folios 9 y 80 para desvirtuar cualquier incompatibilidad, además de que al contestar la demanda la empresa no expuso ninguna situación que denotara falta de confianza generada por los hechos acaecidos, ni menos aun discutió dicha circunstancia durante la práctica de las pruebas allegadas al proceso.

El cargo reitera los argumentos que se dejan sintetizados y concluye con la cita de jurisprudencia de la Corte.

La sociedad opositora dice que, sin respaldo legal, la jurisprudencia "creó la figura de la prescripción de los hechos que justifican la terminacíón del contrato de trabajo de un trabajador bajo la noción de inmediatez que debe existir entre el motivo que origina el despido y la decisión de hacerlo efectivo, para llegar a la conclusión que si bien la causa de la terminación puede ser justa el no haber invocado de manera pronta y oportuna una determinación en tal sentido ésta deviene en ilegal" (folios 27 y 28). Resalta la gravedad del hecho que determinó la cancelación del contrato del actor y observa que ese motivo, admitido por los falladores de instancia, no desaparece por la ilegalidad del despido y es suficiente incompatibilidad para el reintegro. Dice finalmente que el artículo 5o. del decreto 2351 de 1965 se refiere al trabajador despedido sin justa causa, situación que no es aplicable a este proceso toda vez que el despido, como tal, fue justo pero resultó ilegal por otras consideraciones.

Consideraciones de la Corte:

El argumento central del cargo consiste en sostener que si la empresa no inició la acción de levantamiento del fuero sindical y permitió la continuación de la prestación del servicio, las causas que invocó para efectuar el despido no fueron de tal magnitud que impidan el reintegro del demandante.

El Tribunal tuvo por demostrado que el actor reportó y cobró horas extras que no trabajó y concluyó que esa conducta generó una desconfianza que no desapareció porque la empresa hubiera utilizado para despedirlo un procedimiento contrario al ordenamiento jurídico. Esa fundamentación de la sentencia no proviene de una errada valoración de los medios de prueba calificados que señala el cargo y se muestra además razonable en cuanto concluye que la falta en que incurrió el trabajador no fue olvidada y siguió gravitando sobre el ánimo

del empleador, hasta el punto de haber perdido, respecto del actor, la confianza necesaria para permitir la reanudación del servicio.

Como las pruebas que según el actor fueron mal apreciadas por el sentenciador no desvirtúan el fundamento de la sentencia, se desestima el cargo.

Segundo cargo:

Acusa la sentencia por "ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta de la cláusula segunda, literales a), b), c) y d), cláusula vigésima cuarta de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la sociedad demandada con el Sindicato de Trabajadores de la misma el 21 de marzo de 1992, artículos 19, 111, 114, 260, 467, 468, 469, 470 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 6o., 7o. y 8o., numerales 4 y 5 del decreto 2351 de 1965 (artículo 3o. de la ley 48 de 1968), artículo 8o. de la ley 171 de 1961, ley 50 de 1990; y como violación medio los artículos 51, 59, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, artículos 175, 209, 210 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el decreto 2282 de 1989 aparte 101)" (folio 15).

El actor recurrente le señala al Tribunal los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada cumplió estrictamente con el trámite previsto en la cláusula segunda de la Convención Colectiva de Trabajo.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada citó al demandante en diligencia de descargos, antes de hacer efectivo el despido del actor" (folio 16, cdno. cas.).

Singulariza como pruebas mal apreciadas la carta de despido, la liquidación del contrato (folio 8), el acta de descargos (folios 81 y 82),la notificación para descargos el memorando interno del 9 de septiembre de 1991 (folio 99), el memorando del 9 de agosto de 1991

(folio 100), el escrito de la demanda, la contestación de la demanda y la Convención Colectiva de Trabajo (folios 41 a 57); y como pruebas no apreciadas el interrogatorio de parte de la demandada (folios 33 y 36) y los testimonios de Daniel Reina Pardo, Jorge Enrique Tarazona Villamil y Fernando Trujillo.

Para la demostración del cargo dice que el Tribunal olvidó por completo el contenido de la cláusula segunda de la convención, reguladora del procedimiento para reclamos y sanciones, en la cual se dispone que "antes de aplicar una sanción disciplinaria o el despido de trabajadores cuando la empresa haya considerado posible justa causa, ésta dará oportunidad al trabajador de ser oído en descargos, asesorado por dos representantes del sindicato a más tardar al día siguiente hábil de la fecha de notificación. Toda sanción disciplinaria será comunicada por escrito al trabajador y al sindicato. A falta de los anteriores requisitos la sanción o despido no tendrán ningún efecto y el trabajador continuará normalmente en sus labores, percibiendo la totalidad de su salario" (folio 17).

Dice que al examinar el Tribunal el contenido de la carta de terminación del contrato pasó por alto que la sociedad demandada no dio cumplimiento a lo previsto en la citada clásula, toda vez que ésta ordena hacer la citación de descargos antes de aplicar la sanción disciplinaria o el despido y para hacer efectivo el despido en este caso, la empresa ha debido escuchar al demandante en diligencia de descargos y cumplir con el procedimiento previsto para el efecto.

Afirma que en este proceso se está frente a una situación irregular determinada por un doble despido, por cuanto la demandada comunicó al demandante su determinación de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa el día 30 de agosto de 1991 (folio 82) sin ejecutarlo a partir de esa fecha y permitiendo que el trabajador continuara en el empleo, por lo cual se extinguió el motivo que determinó inicialmente la citación a descargos que culminó con el despido inconcluso del trabajador; que mediante carta calendada el 18

de agosto de 1992 (folios 9 y 80), por segunda vez la sociedad demandada comunicó al actor su decisión de dar por finalizado el contrato de trabajo, pero sin agotar el procedimiento previo que al efecto tiene previsto la cláusula segunda de la Convención Colectiva a pesar de que era imperativa la citación a descargos.

Agrega que su planteamiento está demostrado con los documentos de folios 81, 82, 83 y 84 que hacen referencia al primer despido realizado por la demandada y que son concordantes con las declaraciones de Jorge Enrique Tarazona Villamizar (folio 59), Daniel Reina Pardo (folio 65) y Fernando Trujillo (folio 67), pues los dos últimos afirman que la demandada no escuchó al demandante en diligencia de descargos antes de hacerse efectivo el despido notificado al actor el 18 de agosto de 1992 (folios 9 y 80).

Sostiene el actor recurrente que por haberse pretermitido el trámite convencional el despido no produce ningún efecto, de conformidad con lo dispuesto por el mismo contrato colectivo.

Dice, por otra parte, que el Tribunal tampoco apreció adecuadamente los escritos de la demanda (folios 2 a 7) y la contestación (folios 18 a 20), con los cuales se acredita que no fue escuchado en diligencia de descargos antes de producirse su real desvinculación. Que los hechos de la demanda permiten deducir -como lo hizo el *ad quem*- que la decisión efectiva del despido fue extemporánea y que dadas las circunstancias en que se cumplió tenía el derecho de ser oído en descargos, al pretenderse revivir las causas o motivos que fundamentaron la determinación de despedirlo.

El Tribunal tampoco apreció -continúa el recurrente- la conducta de la demandada al no presentarse a la diligencia de interrogatorio de parte sin justificar su inasistencia dentro del término legal (folios 33 y 36) con desconocimiento de los artículos 209 y 210 del código de Procedimiento Civil. La falta de apreciación de la confesión del representante legal de la sociedad demandada, agrega, llevó al Tribu-

nal a dar por demostrado, contra la evidencia procesal, que el demandante fue llamado a rendir descargos, toda vez que el hecho once (11) de la demanda es susceptible de confesión por cuanto no fue desvirtuado en el proceso. De haberse tenido en cuenta por el ad quem esta circunstancia, seguramente hubiera concluido que el despido no produjo ningún efecto, por haberse pretermitido el trámite previsto en la Convención colectiva de Trabajo vigente al momento de producirse la terminación del contrato.

El demandante recurrente dice, finalmente, que "Cumplidos los presupuestos fácticos exigidos por el No. 5 del artículo 8o. del decreto 2351/65, procede el reintegro del actor, por cuanto no aparece acreditado a los autos que se haya dado cumplimiento al trámite convencional" (folio 20).

La opositora observa que el cargo incluye la convención colectiva como una prueba pero cita sus cláusulas como normas sustantivas de orden nacional. Observa asimismo que durante el proceso no se discutió sobre el imcumplimiemto del trámite convencional para el despido y, por ello, lo que propone el recurrente constituye un medio nuevo inadmisible. Y anota finalmente que así como no es posible el doble juzgamiento tampoco lo es la doble citación a descargos.

Consideraciones de la Corte:

Tiene razón la réplica cuando advierte que ni en la demanda ni durante el curso del proceso el demandante fundamentó su derecho al reintegro en la violación del trámite establecido en la Convención Colectiva de Trabajo. Y si bien el actor sostuvo que la sociedad demandada no lo escuchó en descargos respecto de los motivos invocados en la comunicación de despido, en su demanda no vinculó ese hecho con la Convención Colectiva. Por otra parte, sólo ahora el actor plantea, por primera vez, que la Convención tiene consagrado el reintegro, derecho que durante todo el proceso hizo depender exclusivamente de lo dispuesto por el artículo 8o. del decreto 2351 de

1965, es decir que el fundamento jurídico que invocó para las pretensiones principales de su demanda fue siempre el reintegro de origen legal y no uno convencional.

En esas condiciones el cargo resulta inadmisible pues introduce un hecho nuevo en el recurso extraordinario y cambia la causa para pedir.

Tercer cargo:

Está formulado en los siguientes términos:

"La sentencia acusada es violatoria, por infracción directa, de las normas sustantivas de alcance nacional contenidas en los artículos 1o. y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, articulo 230 de la Constitución Nacional artículo 8o. del decreto 2351 de 1965 (art.3o. de la ley 48 de 1968), artículo 8o. de la ley 153 de 1887, ley 50 de 1990, artículos 1494, 1546, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626,1627, 1646, 1649, 2056 y 2224 del Código Civil, artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, artículo 145 del Codigo Procesal del Trabajo, artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil" (folio 20).

Para la demostración sostiene el recurrente que la inaplicación de las normas reguladoras de la indexación determinó que el Tribunal condenara a la sociedad demandada a pagarle la indemnización por despido injusto sin indexación. Afirma que la sentencia recurrida es violatoria de las normas sustantivas indicadas en el cargo pues conforme al artículo 1o. del C. S. T, la finalidad de la ley laboral es lograr el equilibrio social y el artículo 19 prevé que al no existir norma laboral aplicable al caso se debe acudir a las normas análogas del mismo Código o, en su defecto, a la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, los convenios internacionales y los principios del derecho común, de lo cual se desprende que el juzgador debe resolver en equidad. Que los artículos 1613 a 1617, 1627 y 1649 del C. C, regulan la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de los contratos o el retardo en el cumplimiento de los mismos, señalando como factores de esa indemnización el daño emergente

y el lucro cesante, y el artículo 1617 consagra lo relativo a la mora en satisfacer la obligación de pagar determinada suma de dinero, estableciendo que los perjuicios causados por ese retardo están representados por los intereses. Que el pago debe hacerse al tenor de la obligación, como lo prevé el artículo 1627 y debe comprender al total de la deuda, los intereses y las indemnizaciones, como lo dispone el artículo 1649, y que todas las normas que invoca están en concordancia con el artículo 178 del C. C. A.

Agrega que las disposiciones citadas, en conjunto, conducen a afirmar que el pago de una prestación o indemnización debe hacerse en forma total y completa de manera que el trabajador no pierda el poder adquisitivo de la moneda, como lo ha reconocido la Corte en forma reiterada.

El cargo concluye diciendo que la inaplicación de la normas que invoca determinó que le Tribunal absolviera a la sociedad demandada de la corrección monetaria correspondiente a la indemnización por despido, pues de haberlas aplicado habría condenado a la indexación reclamada, como debe hacerlo la Corte en sede de instancia teniendo en cuenta la certificación del Banco de la República que obra al folio 165 de los autos.

El opositor advierte que el Tribunal fue claro al decir que negaba la indexación por falta de pruebas y que el certificado del Banco de la República que cita el cargo, fue aportado con el escrito con el cual el demadante interpuso el recurso de casación, de manera que el Tribunal no pudo infringir la ley en forma directa.

Consideraciones de la Corte:

El Tribunal no ignoró las disposiciones legales que indica la censura ni se rebeló contra ellas. Simplemente negó la corrección monetaria de la indemnización por despido por la falta de prueba del valor o cuantía de su depreciación, de manera que la acusación se exhibe defectuosa por suponer, contra la realidad que emerge del fallo impugnado, que

fue la infracción directa de la ley lo que determinó que el Tribunal no actualizara el monto de la condena por la referida indemnización.

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 1o. de agosto de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que Jesús María Mantilla Ortiz promovió contra Rapistan de Colombia "Rapiscol S. A.".

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango.Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

MANDATO JUDICIAL

El abogado que actúa en el proceso como sustituto de otro no contrata con el cliente sino con quien le sustituye, y aunque el cliente se beneficie de la gestión y por virtud del fenómeno de la representación quede vinculado a las resultas del pleito, es el abogado que sustituye quien recibe en primer término el beneficio de la procuración judicial desplegada por el colega que lo reemplaza. En todas esas situaciones el negocio se concreta entre los abogados y muchas veces la delegación pasa inadvertida para el cliente quien, por lo mismo, no es parte en el negocio de sustitución de poder. Y como la actividad se desarrolla en favor de quien sustituye, se impone su remuneración pues el mandato judicial no se presume gratuito.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7.464. Acta No. 31.

Magistrado ponente: *Hugo Suescún Pujols.*

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por Eduardo Gacharná Perdomo, Carlos Martínez López y Oscar Martínez Bustamante contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que le siguen a Guillermo Téllez Peña.

I. Antecedentes:

Ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá los abogados recurrentes, Eduardo Gacharná Perdomo, Carlos Martínez López y Oscar Martínez Bustamante, llamaron a juicio a Guillermo Téllez Peña para que fuera condenado a pagarles honorarios profesionales con indexación e intereses.

En respaldo de sus pretensiones afirmaron que el 13 de junio de 1977 se celebró un contrato de prestación de servicios entre el demandado y la sociedad La Coquera Ltda. para adelantar los procesos judiciales pertinentes contra el municipio de Santa Marta con el fin de obtener la indemnización correspondiente al incumplimiento de un contrato de permuta. Por insinuación de Guillermo Téllez la sociedad otorgó poder a Eduardo Gacharná como apoderado principal y a Guillermo Téllez como sustituto. El proceso fue atendido por Guillermo Téllez en Santa Marta y por Eduardo Gacharná en Bogotá. Al radicarse Guillermo Téllez en Bogotá el proceso fue atendido en Santa Marta por Oscar Martínez Bustamante quien lo sustituyó a Carlos Martínez López. Eduardo Gacharna elaboró y presentó la demanda, preparó la solicitud de pruebas, los alegatos de conclusión en las dos instancias y el recurso de casación con el que obtuvo finalmente resultado favorable a las pretensiones de la sociedad. El demandado, Guillermo Téllez, eludió el pago de los honorarios debidos a los demandantes "y terminó su sospechosa conducta con un sorpresivo embargo en el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá presionando a La Coquera Ltda., para que le pagara la totalidad y no los entregara a ninguna persona". Aún cuando por intermedio de Eduardo Gacharná solicitaron al liquidador de La Coquera Ltda., en diferentes oportunidades, el pago de los honorarios, la compañía entregó el dinero que adeudaba por ese concepto al despacho judicial en donde Guillermo Téllez se encontraba embargado.

Guillermo Téllez se opuso a las pretensiones de los demandantes por considerar que los honorarios reclamados estaban a cargo de La Coquera

Ltda, Aceptó que los demandantes actuaron como apoderados de la mencionada sociedad en los juicios que se adelantaron contra el municipio de Santa Marta, pero adujo que aún después de su traslado a Bogotá continuó la atención de los procesos en Santa Marta. En el contrato de prestación de servicios que suscribió con La Coquera Ltda. se pactó que sus honorarios serían del 20% del total de los bienes que se recaudaran. Cuando tenía lista la demanda civil el representante de La Coquera le manifestó que había conferido poder a Eduardo Gacharná, con quien trabajó en equipo. Ante su imposibilidad de permanecer en Santa Marta, Eduardo Gacharná le comunicó que había nombrado a Oscar Martínez para que vigilara el negocio y este último fue reemplazado por Carlos Martínez. Dijo no constarle que Eduardo Gacharná, en su propio nombre y en el de los demás demandantes, hubiera solicitado al liquidador de La Coquera Ltda, el pago de los honorarios que les correspondían. El liquidador de La Coquera Ltda, le reconoció $ 4.000.000.00 por los gastos del juicio. Por un mal negocio que lo llevó a la quiebra, el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá le embargó los honorarios que le pudieran corresponder como abogado dentro del proceso que La Coquera Ltda, adelantaba contra el municipio de Santa Marta. En memorial que Carlos Martínez dirigió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta solicitó, según transcripción que hace el demandado, que "los honorarios que La Coquera Ltda, debe pagar a sus apoderados en este proceso, deben ser distribuidos entre ellos, existiendo una comunidad mientras se determina lo que a cada abogado corresponde" (folio 21), que "por lo antes expuesto, el embargo decretado por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, debe entenderse que es sólo sobre la parte alicuota que tiene Guillermo Téllez en esa comunidad" (idem), y que "se ordene al liquidador de La Coquera Ltda., lo haga efectivo sobre la parte alícuota que corresponde a Guillermo Téllez, en los honorarios a cargo de La Coquera Ltda., es decir que el embargo no es extensivo a los honorarios que correspondan a los demás apoderados" (folio 22). En memorial que presentó ante el mismo despacho judicial el demandado manifestó que era "de simple lógica, que los honorarios de La Coquera pueda deber a los señores Gacharná y Martínez no pueden ser embargados por el doctor Zuluaga, dentro del proceso que éste adelanta

en mi contra" (idem). El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, mediante auto del 20 de junio de 1989, negó la solicitud elevada por Carlos Martínez y al efecto dijo que la orden de embargo había sido proferida por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá y que la medida de embargo se refiere únicamente a los honorarios que corresponden a Guillermo Téllez. Eduardo Gacharná ratificó ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta lo que había solicitado Carlos Martínez que en síntesis, según el demandado, se concretó a "los honorarios que La Coquera Ltda, debe pagar a sus apoderados", lo que indica que no es él -el demandado Guillermo Téllez- quien debe pagarlos. Propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación (folios 14 a 31).

Por impedimento del juez a quien correspondió inicialmente el conocimiento, el proceso pasó al Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, que mediante sentencia del 29 de junio de 1994 condenó al demandado Guillermo Téllez Peña a pagar por honorarios profesionales $ 5.251.582.00 a Eduardo Gacharná, $ 2.100.633.00 a Oscar Martínez Bustamante y $ 2.198.672.00 a Carlos Martínez López.

II. Sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia aquí acusada, revocó la decisión de su inferior y, en su lugar, absolvió al demandado de las pretensiones de los demandantes a quienes impuso las costas de la primera instancia.

Después de examinar el escrito de demanda y los procesos que La Coquera Ltda, adelantó, contra el municipio de Santa Marta, el Tribunal precisó:

"En consecuencia, de toda la relación de actuaciones en el proceso ordinario civil, la Sala concluye que tanto los demandantes ...como el demandado... desplegaron su actividad profesional como apoderados de la sociedad La Coquera Limitada en liquidación, es decir que es clara la prestación de servicios personales de carácter privado.

"Sin embargo, de esa prestación de servicios profesionales no se establece que se hubieran desarrollado por parte de los demandantes del sub lite en beneficio del demandado Guillermo Téllez como una consecuencia de contrato alguno de los servicios profesionales que hubieran celebrado entre sí las partes. No, lo que se establece de autos es una actividad profesional de demandantes y demandado para la sociedad La Coquera Ltda., la cual confirió poder especial a los doctores Eduardo Gacharná Perdomo y Guillermo Téllez Peña y ya en el transcurso del proceso civil aparece Gacharná sustituyendo en Téllez (cuando éste recibió poder directamente de La Coquera Ltda.), y ya antes también Gacharná había hecho sustitución en Oscar Martínez, y luego, Téllez sustituyó en Oscar Fernando Martínez y éste en Carlos Martínez López.

"Esa indistinta sucesión de sustituciones y reasunciones de poderes entre los hoy demandantes así como con el demandado, simplemente constituye una normal actividad profesional dentro de la facultad general de postulación (68 C. P. C.), que se ejerció en cumplimiento del mandato otorgado por la sociedad La Coquera Ltda., y que de esa situación fáctica-procesal no se infiere que el demandado Guillermo Téllez Peña hubiera adquirido la obligación de remunerar a los demandantes por servicios profesionales, la que tampoco se deduce del hecho afirmado en la demanda sobre un contrato de servicios profesionales entre La Coquera Ltda, y Guillermo Téllez Peña, que éste admitió al responde el hecho 1o. del libelo, lo que en tal caso no vincularía a Téllez con los demandantes pues tal contrato es bilateral, y por lo tanto no se extiende a terceros como los demandantes que no fueron parte contratante del mismo, sin olvidar que Eduardo Gacharná Perdomo recibió poder de La Coquera Ltda, directamente y entonces de ella es de quien debe recibir remuneración pues recibió poder en igualdad de condiciones con el demandado, y bajo su propia tesis estaría entonces también obligado con los otros dos demandantes.

"No puede entonces predicarse de los demandantes, que hayan desarrollado una actividad profesional para el demandado, cuando incluso uno de ellos mismos, Eduardo Gacharná Perdomo aparece

sustituyendo su poder en Guillermo Téllez para desarrollar los mismos servicios profesionales y los otros actores también se sustituyen entre sí. Oscar Martínez Bustamante en Carlos Martínez López, todos en representación de la sociedad La Coquera Limitada en Liquidación, todo lo cual indica que tanto demandantes y demandados prestaron sus servicios para dicha sociedad, y no los actores para el demandado" (folio 487).

III. El recurso de Casación

Fue interpuesto por los demandantes y en la demanda que lo sustenta pretenden, según lo declaran en el alcance de la impugnación, que la Corte case la sentencia del Tribunal, para que, en instancia, confirme la decisión de primer grado adicionándola con la corrección monetaria. En subsidio, y previo auto para mejor proveer, solicitan que se condene al demandado al pago proporcional de los honorarios de cada uno de ellos, "de la suma de dinero que recibió el demandado de la sociedad La Coquera Ltda, - en liquidación-, más la corrección monetaria o indexación por el no pago oportuno de tales servicios profesionales" (folio 10).

Con este propósito presentan un cargo contra el fallo impugnado, al que acusan de "violar la ley sustancial, a través de la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 2142, 2143, 2144, 2149, 2153, 2161, 2163 del C. C., como también los artículos1613,1614,1615,1617,1626 Y 1649 DEL MISMO C´ODIGO Y LOS ART´ICULOS 66, 68, 179, 187, 194 y 195 del C. P. C. y 51, 60, 61 y 145 del C. P. L., todo dentro de la preceptiva consagrada en el artículo 51 del decreto 2651 de 1991" (folio 11).

Afirman que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1) Dar por establecido, no estándolo, que los demandantes celebraron directamente con La Coquera Ltda., contrato o contratos

de mandato para representarla en el proceso ordinario y en su posterior ejecución que se realizó contra el municipio de Santa marta.

"2) No dar por establecido, estándolo, que la prestación de los servicios profesionales de los demandantes, fueron consecuencia del contrato de mandato remunerado celebrado entre La Coquera Ltda. en liquidación y el demandado Guillermo Téllez Peña.

"3) No dar por probado, estándolo, que sólo el demandado Guillermo Téllez Peña recibió de la sociedad La Coquera Ltda., la suma de $ 11.483.546.00 por concepto de honorarios profesionales, en desarrollo del contrato de mandato celebrado con la mencionada sociedad.

"4) No dar probado, estándolo, que el demandado Guillermo Téllez Peña del valor de los honorarios recibidos de la sociedad La Coquera Ltda., estaba obligado a pagar proporcionalmente a los demandantes sus servicios profesionales de acuerdo a la labor desarrollada por cada uno de ellos" (folio 12).

Dicen que en los anteriores yerros incurrió el Tribunal por haber apreciado de manera equivocada la demanda inicial en cuanto comporta confesión (folios 3 a 7), el poder conferido a Educardo Gacharná Perdomo y Guillermo Téllez Peña (folio 8, cuad. 2), la demanda presentada por Eduardo Gacharná Perdomo a nombre de La Coquera Ltda. (folios 10 a 12, cuad. 2), el auto del 16 de noviembre de 1977 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta (folio 13, cuad. 2), los memoriales presentados por Guillermo Téllez como apoderado de La Coquera Ltda. ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta (fls. 25, 27 a 32, 37 y 51, cuad. 2), el auto del 1o. de abril de 1981 dictado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta que concedió el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia (fl. 50 vto., cuad. 2), el memorial de sustitución presentado por Eduardo Gacharná para Guillermo Téllez ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta el 5 de

diciembre de 1984 (fl. 54, cuad. 2), el memorial presentado a Guillermo Téllez el 18 de mayo de 1985 (fl. 56, cuad. 2), los memoriales presentados por Oscar Martínez Bustamante (fls. 72, 233 a 234, 261 a 264, 267, 273 y 275, cuad. 2), el memorial presentado por Eduardo Gacharná y Guillermo Téllez ante el Tribunal Superior de Santa Marta el 11 de febrero de 1982, mediante la cual interpusieron el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia (fl. 212, cuad. 2), los memoriales presentados por Eduardo Gacharná y Guillermo Téllez (fls. 225 a 226 y 230 a 231, cuad. 2) y los memoriales presentados por Eduardo Gacharná ante la Corte suprema de Justicia (fls. 400 y 410 a 412, cuad. 2); y por haber dejado de apreciar la contestación de la demanda en cuanto contiene confesión (fls 14 a 31, cuad. 1), el interrogatorio absuelto por el demandado en la respuesta a la pregunta número 6 y la carta del 26 de agosto de 1989 (fls. 46 y 44, cuad. 1), el proceso ejecutivo de Francisco Zuluaga contra el demandado, adelantado ante el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá (fls. 68 a 123, cuad. 1), el contrato celebrado entre La Coquera Ltda, y el demandado para iniciar un proceso contra el municipio de Santa Marta (fls. 80 y 80 vto., cuad. 1 y 358, cuad. 2), los memoriales presentados por Francisco zuluaga dentro del proceso ejecutivo que adelantó contra Guillermo Téllez (fls. 83, 109 y 111, cuad. 1), los autos del 5 y 26 de septiembre de 1989 proferidos por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá (fls. 84 y 109, cuad. 1), el título judicial del 4 de septiembre de 1989 por valor de $ 11.483.546.00 a órdenes del Juzgado17 Civil del Circuito de Bogotá correspondiente a los honorarios del aquí demandado embargados por el citado despacho (fl. 110 vto., cuad. 1), los autos del 20 de abril y 6 de junio de 1989 dictados por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta (fls. 348 a 349 y 359 a 362, cuad. 1), el memorial presentado por Carlos Martínez al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta (fls. 363 a 365, cuad. 1), el memorial presentado el 14 de junio de 1989 por Guillermo Téllez al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta (fls. 869 a 870, cuad. 2), los memoriales suscritos por Eduardo Gacharná y Carlos Martínez dirigidos al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta (fls. 369, 370,

371 y 375, cuad. 1), el auto del 7 de julio de 1989 proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta (fls. 372 a 374, cuad. 1) y la inspección judicial (fls. 403 a 406, cuad.1).

Comienzan la demostración afirmando que las pruebas recaudadas llevan a concluir que no es cierto que los demandantes hubieran celebrado contrato alguno de prestación de servicios profesionales con la sociedad La Coquera Ltda., sino que sus vinculaciones de carácter profesional fueron de manera exclusiva con el demandado, quien además recibió $ 4.000.000.00 por gastos y costos del proceso ordinario que la citada sociedad adelantó contra el municipio de Santa Marta y $ 11.843.546.00 "que fue la cantidad que le embargaron en el ejecutivo que se adelantó en su contra en el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá, con la advertencia que de ese monto pagado por La Coquera Ltda., les correspondía sin lugar a dudas el porcentaje respectivo a cada uno de los demandantes, teniendo en cuenta la labor profesional desarrollada tanto en el proceso ordinario como en su liquidación complementaria y en el proceso ejecutivo que hubo de efectuarse para obtener el pago total de la deuda a cargo del municipio de Santa Marta" (folio 15).

Dicen los recurrentes que el Tribunal apreció de manera equivocada los hechos 1o. a 3o. de la demanda inicial al considerar que Eduardo Gacharná y el demandado Guillermo Téllez recibieron poder de La Coquera Ltda., como apoderados principal y sustituto, respectivamente, para demandar al municipio de Santa Marta sin que se evidenciara que Eduardo Gacharná hubiera prestado servicios al demandado y que entre ambos se hubieran acordado honorarios para el primero. Aseveran asimismo que el sentenciador dejó de apreciar la contestación de la demanda en la que el demandado reconoció de manera explícita la actuación profesional de los demandantes dentro de los procesos civiles ordinario y ejecutivo, aunque habilidosamente afirmó que La Coquera Ltda.,había conferido poder por separado a Eduardo Gacharná y que, en consecuencia, el contrato de prestación de servicios que el demandado suscribió con la citada sociedad era diferente al que había celebrado Eduardo Gacharná con La Coquera Ltda.

Alegan que si el Tribunal hubiera apreciado el contrato de servicios profesionales celebrado entre La Coquera Ltda. y el demandado, habría observado que en la cláusula cuarta del convenio se pactó que el mandatario recibiría el 20% de las sumas de dinero que a cualquier título reconociera el municipio de Santa Marta y que además estaba facultado para nombrar suplentes dentro de los respectivos procesos y solicitarle a su mandante que otorgaran uno o más poderes a solicitud suya a favor de otro abogado para defender los intereses de la sociedad, que fue lo que precisamente hizo Guillermo Téllez con Eduardo Gacharná, y aunque éste figuró como apoderado principal no desapareció la facultad del primero, además de que el demandado no demostró que La Coquera Ltda, hubiera contratado a Eduardo Gacharná por separado.

Continúan diciendo que la comparación de los hechos de la demanda con el poder conferio por La Coquera Ltda., a Eduardo Gacharná y Guillermo Téllez, con la demanda que el primero presentó, con los autos del 16 de noviembre de 1977 y 1o. de abril de 1981 proferidos por el Juzgado Segundo Civil del circuito de Santa Marta, con los memoriales presentados por el demandado, con los memoriales que Eduardo Gacharná y Guillermo Téllez presentaron de manera conjunta y con los que presentaron Eduardo Gacharná y Guillermo Téllez, no demuestra "como lo entendió el ad quem, que los demandantes habían celebrado contrato de mandato o mandatos con dicha sociedad, sino que tales servicios se generaron en la facultad expresa otorgada a favor del demandado, para designar uno o más apoderados en defensa de los intereses de su cliente y en eso consistió su equivocación en la valoración de tales probanzas antes enumeradas" (folio 17).

Dicen que el Tribunal hubiera apreciado el proceso ejecutivo que Francisco Zuluaga adelantó contra Oscar Martínez habría concluido que el título de depósito judicial por valor de $ 11.483.546.00 corresponde al 20% del total del crédito de $ 57.417.732.96 que el municipio de Santa Marta debió cancelar dentro del proceso que en su contra adelantó La

Coquera Ltda., y que si hubiera analizado el referido depósito y los memoriales que dentro del mencionado juicio ejecutivo presentaron Eduardo Gacharná y Oscar Martínez, habría advertido que el demandado buscaba con ese proceso eludir los honorarios que a ellos les correspondían, pues "jamás celebraron ni convinieron honorario alguno con la sociedad" (fl. 18). Anotan, además, que el liquidador de La Coquera Ltda., en la comunicación del folio 54, le infórmó a Eduardo Gacharná que no había encontrado el menor vestigio en el que apareciera vinculado al proceso ordinario civil mediante contrato con la compañía y que al responder el demandado la séptima pregunta del interrogatorio confesó que los honorarios que le fueron embargados por el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá correspondían al 20% de lo pactado en el contrato celebrado con La Coquera Ltda, y que de ese porcentaje los aquí demandantes tienen derecho a sus cuotas proporcionales por la labor que realizaron.

Aseveran que la conducta elusiva del demandado se corrobora con el escrito de folios 366 a 367 que presentó ante el Juzgado 17 Civil del Circuito de Bogotá para responder una solicitud que ante el mismo despacho había formulado Carlos Martínez, en el que afrimó de manera tajante que no existía comunidad de honrarios entre él y los demandantes pues el 20% que pactó con La Coquera Ltda. correspondía a su remuneración cuando -dicen los recurrentes- "la única realidad procesal es que en desarrollo de tal contrato, fue que el demandado contactó inicialmente al Dr. Gacharná y en el curso de los procesos a los Dres. Martínez padre e hijo. En ese mismo sentido, se dirigió al Juzgado 3o. Civil del Circuito de Santa Marta el Dr. Gacharná en memoriales que obran a folios 375 y 376, sin que se hubiera resuelto su apremiante solicitud, como aparece en las copias de ese proceso allegado a los autos" (fls. 18 y 19).

El opositor transcribe las consideraciones del Tribunal y replica que los soportes del fallo no fueron controvertidos por los recurrentes. Afirma, además, que la censura no invocó los artículos 65, 66 y 68 del C. P. C. ni el decreto 456 de 1956; que incurrió en el error de acusar la aplicación indebida de los preceptos legales que enunció pues el Tri-

bunal no los aplicó, y que el fallo impugnado no incurrió en error de hecho alguno derivado de los medios de prueba sobre los cuales el sentenciador fundamentó su decisión.

Consideraciones de la Corte:

No tiene razón al opositor en los reparos técnicos que le opone la censura, pues los preceptos invocados en el cargo son los pertinentes en tratándose de derechos derivados de un contrato de mandato. Además, los artículos 66 y 68 del C. P. C, -que echa de menos la replica-, sí están citados, sin que las omisiones del artículo 65 del mismo Código y del decreto 456 de 1956 signifiquen deficiencia en la proposición jurídica por no tratarse de normas sustanciales, que son las únicas que necesariamente deben individualizarse para los efectos del recurso extraordinario de acuerdo con el artículo 51 del decreto 2651 de 1991. Tampoco resulta impertinente el concepto de la violación legal escogido por los recurrentes, pues para ese efecto la aplicación indebida de las normas no sólo ocurre cuando el sentenciador admite las pretensiones de la demanda sino también cuando las desestima.

La consideración central sobre la cual se fundamenta el fallo impugnado consiste en que, a juicio del Tribunal, los demandantes y el demandado prestaron servicios personales a la sociedad La Coquera Ltda, sin que exista evidencia de que los primeros hayan prestado esa clase de servicios al segundo o que éste hubiera adquirido al obligación de remunerar a aquéllos por la actuación profesional que desarrollaron dentro de los procesos civiles que la dicha sociedad adelantó contra el municipio de Santa Marta. Para los recurrentes, en cambio, sus actuaciones como apoderados de La Coquera Ltda., en los mencionados procesos fueron consecuencia del contrato celebrado entre dicha compañía y Guillermo Téllez.

Sobre esos presupuestos se procede al examen del cargo.

El contrato que concertaron La Coquera Ltda., y el abogado Guillermo Téllez Peña (folio 80) contiene las siguientes estipulaciones: a) Dos iniciales que le imponen a la empresa la obligación de otorgarle al abogado contratado el poder o los poderes necesarios para que el municipio de Santa Marta entregue un lote de terreno o pague la indemnización de perjuicios correspondiente; b) La tercera, que faculta al abogado contratado para transigir; c) La cuarta, que compromete a la sociedad a reconocer en favor del abogado honorarios del veinte por ciento del total de las tierras devueltas por el municipio o del dinero que pague por compensación o causa distinta; d) Otra estipulación (también denominada "cuarta" en el contrato), que faculta al abogado para nombrar suplentes dentro de los procesos que adelante contra el municipio de Santa Marta y que le permite solicitar de la compañía uno o más poderes a nombre de otro profesional del derecho que el abogado contratado estime conveniente para los intereses de la sociedad; e) Y una última estipulación que establece que La Coquera Ltda., sólo pagará los honorarios acordados.

El Tribunal no apreció esta prueba. Si lo hubiera hecho habría dado por demostrado que al contratar los servicios profesionales del abogado Guillermo Téllez para la gestión judicial que allí se determina contra el municipio de Santa Marta, La Coquera Ltda., lo facultó para nombrar los suplentes que esa gestión requiriera y que para ello podía solicitar a la sociedad contratante los poderes que estimara indispensables para la buena marcha de la gestión judicial encomendada.

En la contestación de la demanda, Guillermo Téllez admitió que los abogados demandantes actuaron en el proceso ordinario que La Coquera Ltda., adelantó contra el municipio de Santa Marta, y al negar que lio hubieran hecho como consecuencia del mismo contrato que él celebró con la sociedad, adujo que su liquidador le puso de presente que el abogado Eduardo Gacharná también había sido contratado por la compañía para que conjuntamente adelantaran

el proceso contra dicho municipio. Pero esta afirmación del demandado, que constituye el fundamento básico de su defensa, aparece desvirtuada con la constancia expedida por el señor Jacobo Pinedo Barros, liquidador de la sociedad, en la cual expresa que "revisando los antecedentes del juicio de la sociedad 'La Coquera Ltda.', contra el municipio de Santa Marta, no he podido encontrar el menor vestigio en que aparezca usted -se refiere al abogado Eduardo Gacharná- vinculado al referenciado juicio mediante contrato relacionado con honorarios como consecuencia del mismo; caso contrario a lo sucedido con el señor Guillermo Téllez Peña quien sí aparece en condición de apoderado de la sociedad 'La Coquera Ltda.' suscribiendo con ésta el respectivo contrato por concepto de sus servicios en el juicio de la referencia con la facultad para recibir, etc. ..." (folio 44).

Surge de lo anterior, de manera evidente, que La Coquera Ltda. sólo celebró un contrato de prestación de servicios profesionales para accionar contra el municipio de Santa Marta y que ese contrato lo concertó con el abogado Guillermo Téllez, de modo que la gestión que realizaron en el mismo proceso los aquí demandantes fue consecuencia y desarrollo del reseñado contrato de prestación de servicios, pues esa fue una de sus estipulaciones (cláusulas primera, segunda y cuarta), sin que pudiera darse por demostrado que la gestión judicial de los demandantes hubiese sido consecuencia de un contrato de prestación de servicios que ellos hubieran celebrado directamente con La Coquera Ltda.

Si el Tribunal hubiera apreciado las pruebas que se han examinado, no habría errado de manera manifiesta, como lo hizo, al fijar el alcance demostrativo de las actuaciones correspondientes al proceso que se adelantó contra el municipio de Santa Marta, porque efectivamente La Coquera Ltda. sólo contrató los servicios de Guillermo Téllez, y la circunstancia de que el abogado Eduardo Gacharná hubiera actuado como apoderado de la compañía y que en tal condición presentara la demanda inicial del proceso que se le

siguió al municipio de Santa Marta, no resulta ser consecuencia de un contrato de prestación de servicios profesionales que él hubiera concertado con la sociedad mencionada, sino, necesariamente, del acuerdo de Guillermo Téllez con La coquera Ltda., de manera que la forma de elaboración del poder que en su momento otorgó la empresa y en el que figura Eduardo Gacharná como apoderado principal, así como las reclamaciones que formularon los demandantes a la compañía, resultan inocuas por haber sido Guillermo Téllez el único contratista de La Coquera Ltda.

La actuación de los abogados demandantes, como consecuencia de la delegación que les hiciera Guillermo Téllez -aunque formalmente apareciera Eduardo Gacharná como apoderado principal y sustituyéndole a Guillermo Téllez- es usual en la contratación de los servicios profesionales de un abogado, porque no es normal que el cliente contrate dos veces en procura de obtener judicialmente el mismo resultado.

El abogado que actúa en el proceso como sustituto de otro no contrata con el cliente sino con quien le sustituye, y aunque el cliente se beneficie de la gestión y por virtud del fenómeno de la representación quede vinculado a las resultas del pleito, es el abogado que sustituye quien recibe en primer término el beneficio de la procuración judicial desplegada por el colega que lo reemplaza, no solo porque con ello y como lo dice en este caso el propio demandado se le aligera el trabajo (folio 18 -contestación demanda-), sino porque es de común ocurrencia que el colega sea requerido por razones de comodidad del trabajo, otras ocupaciones o ausencia de conocimientos especializados del apoderado principal. En todas esas situaciones el negocio se concreta entre los abogados y muchas veces la delegación pasa inadvertida para el cliente, quien, por lo mismo, no es parte en el negocio de sustitución del poder. Y como la actividad se desarrolla en favor de quien sustituye, se impone su remuneración pues el mandato judicial no se presume gratuito.

En las condiciones anteriores aparece evidente que los demandantes actuaron en los procesos que La Coquera Ltda, adelantó contra el municipio de Santa Marta por delegación que les hiciera Guillermo Téllez quien resulto siendo el directo beneficiario de esos servicios - que el Tribunal da por demostrados con las actuaciones judiciales que desarrollaron-, y se concluye por consiguiente que el aquí demandado asumió la obligación de retribuir los servicios profesionales que le prestaron los recurrentes.

Las anteriores apreciaciones se corroboran con las restantes pruebas que el cargo señala como mal apreciadas y son suficientes para la demostración de los errores manifiestos de hecho que la censura singulariza como primero, segundo y cuarto que constituyen el soporte fundamental de la sentencia, por lo que procede la casación del fallo impugnado.

Como consideraciones de instancia, además de las expuestas para resolver el cargo, importa observar que la Sala encuentra acertada la determinación que hizo el Juzgado de los honorarios reclamados en este juicio con fundamento en el dictamen pericial y teniendo en cuenta la intensidad de la gestión judicial que realizaron los demandantes en favor del abogado demandado, por lo cual debe confirmarse la decisión apelada en cuanto a esa pretensión de los demandantes. No cabe , en cambio, la adición de la sentencia de primera instancia con la corrección monetaria pues, como lo consideró el a quo, en el proceso no se demostró su cuantía y no resulta procedente en este caso el decreto oficioso de pruebas para suplir la inactividad probatoria de la instancia.

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 29 de septiembre de 1994 en el proceso que Eduardo Gacharná Perdomo, Carlos Martínez López y Oscar Martínez Bustamante le siguen a Guillermo Téllez Peña, y en sede de instancia confirma la dictada en

el mismo asunto el 29 de junio de 1994 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

Sin costas en el recurso extraordinario ni en la apelación. Las de primera instancia, como lo dispuso el Juzgado, son a cargo del demandado.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA EN EL SECTOR PRIVADO Y EN EL SECTOR OFICIAL

Diferencia

A diferencia del sector privado, en el official la sanción moratoria se puede originar también en el evento de retardo en la cancelación de indemnizaciones en virtud del artículo 1o. del decreto 797 de 1949, que modificó el 52 del decreto 2127 de 1945.

CONCILIACION/COSA JUZGADA

Al versar la conciliación sobre hechos y pretensiones de la demanda, no hubo diversidad de causa ni objeto. Tampoco es incongruente la sentencia recurrida como lo pretende el cargo porque la conciliacion fue un acto serio y voluntario y como tal, está revestida del amparo legal inherente a la cosa juzgada, sin que haya quebrantado disposición alguna por el hecho de que al momento de proponerse la excepción respectiva por la demandada no se hubiese celebrado el avenimiento, toda vez que en realidad lo que hizo el Tribunal fue proceder con arreglo a la facultad que le otorga el art. 305 del estatuto procesal civil para los evenmtos en que el sentenciador halle demostrado en el curso del proceso un hecho nuevo, surgido con

posterioridad a la presentación de la demanda, extintivo de un derecho sustancial litigado y allegado por la demandada antes de la cláusura del debate probatorio.

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL
Finalidad

Cuando la acusación se funda en la violación medio de normas procesales, lo pertinente es que el censor demuestre primeramente el quebrantamiento de los textos de esta naturaleza porque precisamente es la prueba fundamental para la transgresión de los preceptos sustanciales que es la finalidad suprema de la causal primera de casación laboral. Por manera que en estos eventos, en rigor, no es dable analizar previamente la infracción de normas sustanciales y posteriormente referirse a las probanzas.

HERMENEUTICA DE UN TEXTO LEGAL

Para que se configure la equivocada hermenéutica de un texto legal sustancial es menester que, con prescindencia de cualquier cuestión fáctica, en el cuerpo de la sentencia el juzgador imparta alguna exégesis sobre su sentido, ya bien sea porque emplee sus propias palabras o se remita al criterio de los doctrinantes o de la jurisprudencia.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Segunda. Santafé de Bogota, D.C., mayo veintidós de mil novecientos noventa y cinco.

Expediente No. 7.461. Acta No. 32.

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

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Enrique Pérez Jiménez contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 28 de septiembre de 1994, en el juicio seguido contra Puertos de Colombia.

Antecedentes:

El demandante solicitó que en sentencia de mérito se condenara a la empresa antes mencionada a reintegrarlo al mismo cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración al que desempeñaba el 3 de febrero de 1984 cuando fue despedido y el pago de los salarios dejados de percibir durante ese lapso junto con los reajustes convencionales y legales que se hubieran efectuado. Así mismo solicitó el pago de cesantía, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad, primas semestrales, prima de antigüedad, indemnizaciones y demás beneficios legales y extralegales causados durante ese tiempo sin solución de continuidad y las horas extras.

De manera subsidiaria pidió la indemnización por despido sin justa causa, la reliquidación de salarios, prestaciones e indemnización solicitadas, la sanción moratoria, la corrección monetaria y las costas del juicio.

Expresó el demandante que ingresó a prestar sus servicios a la empresa demandada el 26 de Agosto de 1975 hasta el 3 de febrero de 1984 en que fue despedido de manera ilegal e injusta cuando desempeña el cargo de Revisor de Documentos.

Indicó que para despedirlo se le atribuyó una supuesta negligencia durante un procedimiento cumplido el 17 de Mayo de 1983, la cual sucedió casi un año antes de la fecha en que le fue terminado su contrato de trabajo, lo que hace sea extemporánea de acuerdo con la Ley, la convención colectiva de trabajo y el reglamento interno.

Sostuvo que durante su vinculación laboral tuvo buen comportamiento y que así lo reconoció la propia demandada.Que era miembro del Sindicato de Trabajadores de la Empresa Puertos de Colombia y beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo que se hacian extensiva,a los trabajadores de la empresa.

En cuanto al salario, expreso que su promedio mensual fue de $ 60.372.55, pero que se le dejaron de incluir algunos factores salariales.

Por último afirmo que agotó la via gubernativa.

La empresa demandada al contestar la demanda aceptó los extremos de la relación laboral, negó que el despido hubiera sido sin justa causa y advirtió que en la carta de terminación del contrato de trabajo aparecen los motivos que dieron lugar a la desvinculación, negó unos hechos y expreso que no le constaban otros.

Afirmó que el actor incurrió en falta grave la cual aparece consagrada en el reglamento interno de trabajo y en las convenciones colectivas. Que además, obró de buena fé al terminar el contrato de trabajo al actor yque se encontraba a paz y salvo con sus obligaciones laborales. Propuso las excepciones de cosa juzgada, prescripción, pago e inexistencia de las obligaciones.

Conoció en primera instancia el Juzgado tercero laboral del circuito de Santafé de Bogotá, que en sentecia del 11 de Mayo de 1993 declaró probada la excepción de cosa juzgada y absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.Dispuso que las costas correrían a cargo del demandante.

El demandante apeló ante el Tribunal Superior de ese mismo Distrito, el cual en sentencia del 26 de Septiembre de 1994, modificó el fallo recurrido en el sentido de que la excepción de cosa juzgada únicamente procede en relación con alguna pretensiones de la demanda, en consecuencia condenó a la demandada a pagarle al actor $935.056.89 por

concepto de indemnización por despido injusto y la absolvió de las demás pretensiones, con costas a cargo de la demandada en ambas instancias.

El demandante presentó el recurso de casación el que una vez concedido y admitido por ésta Corporación se procede a su examen con la advertencia de que no hubo escrito de réplica.

Persigue la censura que se case la sentencia impugnada en cuanto "modificó el punto primero del fallo apelado en el sentido que se declara probada la excepción de cosa juzgada solamente con respecto a algunas de las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva", revocó "parcialmente el punto segundo del fallo apelado", condenó a la demandada a pagar $ 935.056.89, por indemnización por despido (indexada) y absolvió de las restantes pretensiones para que, constituida la H. Corte en sede de instancia, de manera principal revoque el fallo apelado de primer grado para precisar que la excepción de cosa juzgada tampoco cubre la indemnización moratoria generada en la indemnización por despido y, en tal virtud, condene a la indemnización moratoria subsiguiente en lugar de la indexación limitada o, de manera subsidiaria, se revoce el fallo de primer grado para condenar a la indexación sobre la indemnización por despido con el entendimiento de que ella se extiende hasta la fecha en que efectivamente se pague el total de dicha indemnización por despido. La H. Corte proveerá en costas, como es de rigor."

Con ese propósito el impugnante formula los siguientes cargos:

Primer cargo

Acusa la sentencia de haber violado indirectamente en el concepto de aplicación indebida los artículos 20, 22, 23, 78 y145 del C.P.L., 305, 331, 332 y 333 del C.P.C., por lo que dejó de aplicar los artículos 11 de la ley 6a de 1945, 51 y 52 del decreto 2127 del mismo año y 1a. del decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 97 y 258 del C.P.C.

Estima que las disposiciones antes señaladas se infrigieron a consecuencia de la errónea apreciación de la documental de folios 278 a 281 que se refiere al acta de conciliación celebrada el 21 de Marzo de 1990.

Igualmente le atribuye el haber dado por demostrado sin estarlo que "a pesar de advertir que el paz y salvo genérico consignado al final de la mencionada Acta no tenía ningún valor, que el Acta de folios 278 a 281, incluyó la conciliación de la indemnización moratoria causada por el no pago de la indemnización por despido (lucro cesante) y, a la inversa, no dar por cierto, siéndolo, que la indemnización moratoria generada en la indemnización por despido (lucro cesante), no fue conciliada en dicha acta."

Señala que con arreglo al inciso 4 del artículo 305 del C.P.C., la sentencia es incongruente al estimar que la fórmula genérica de paz y salvo no es atendible, para seguidamente abarcar la indemnización moratoria, sin ninguna salvedad y hacerle producir efectos de cosa juzgada en cuanto depende de la indemnización por despido (lucro cesante), acreencia que no fue odjeto de conciliación tal como aparece en el acta de folios 278 a 281 y sobre la cual en el sector oficial se genera también la sanción moratoria.

Manifiesta que si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente dicha acta hubiera encontrado que está tan sólo contiene paz y salvo de indemnización moratoria causada en creencias laborales diferentes a la indemnización por despido y, por tanto, no habría incurrido en el yerro señalado que lo condujo a aplicar indedidamente las disposiciones legales ya mencionadas.

Por último expresa que el proceso se inició el 15 de mayo de 1986 y aún cuando se propuso la excepción de cosa juzgada sin sustentación alguna, la conciliación se afectuó mucho tiempo después, o sea el 21 de marzo de 1990, de manera ajena al mismo pues en nada se refiere a él, por lo que no puede tener ninguna relación con la excepción propuesta al contestar la demanda el 10 de octubre de 1986.

Se considera

A diferencia del sector privado, en el oficial la sanción moratoria se puede originar tambien en el evento de retardo en la cancelación de indemnizaciónes en virtud del artículo lo. del decreto 797 de 1949, que modificó el 52 del decreto 2127 de 1945.

El *ad quem* consideró que existía cosa juzgada respecto de las peticiones de reliquidación de prestaciones e indemnización moratoria, identificadas con los literales b) y c) respectivamente del libelo de la demanda inicial.Tomó como sustento para ello el acta de la conciliación celebrada entre las partes el día 21 de marzo de 1990 ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla.

Examinada la demanda no se obseva que el actor haya fundado el pago de la indemnización moratoria exclusivamente en la no cancelación por parte de la demandada de las prestaciones sociales porque está aserción se desprende no sólo del acápite de las peticiones sino tambien del hecho 31 de dicho libelo en el que manifestó que "el no pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, en forma completa y oportuna , hacen aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 11 de la ley 6745, art 52 del decreto 2127 y lo del decreto 797de1949".

Al apreciar el acta de la conciliación celebrada entre las partes con posterioridad a la demanda que dió origen a este proceso fluye sin lugar a equivocos que la finalidad de la misma fue la de conciliar "las pretensiones del actor a que se contrae la demanda laboral ordinaria que cursa en este despacho, y en la cual se solicita... la sanción moratoria a que tuviere derecho".

Y más adelante consta en el mismo documento que el trabajador recibió como consecuencia del avenimiento una suma cercana a tres millones de pesos imputable a salarios caidos", y en tal virtud el juzgado asentó que como las partes habían "llegado a un acuerdo conciliatorio, en torno a las pretensiones a que hace referencia la presente demanda" le impartió su aprobación advirtió que dicho acuerdo hacía tránsito a

cosa juzgada y declaro a la empresa a paz y salvo de "todas las prestaciones" deprecadas por el demandante en el referido proceso, así como tambien de las que en cualquier otro entablare "con ocasión del vínculo laboral".

Por ello, no existe la contradicción preconizada por el impugnante, ya que independientemente de que el ad quem no le hubiera asignado efectos de cosa juzgada a la última expresión generíca del acta atras transcrita, en su conclusión no se exhibe desatino alguno por encontrarse sólidamente soportada en lo impetrado por el propio demandante en el libelo inicial y en el resto del acta del acuerdo referido, de los que sin duda se desprenden, tanto por su análisis individual como por su valoración armónica, que la voluntad incuestionable de las partes fue la de que la conciliación efectuada comprendiera tambien la sanción monetaria originada en "el no pago de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones", desprecada en la demanda (hecho 31).

Al versar la conciliación sobre hechos y pretensiones de la demanda, no hubo diversidad de causas ni de objeto.Tampoco es incongruente la sentencia recurrida, como también la pretende el cargo, porque por todo lo dicho esa conciliación fue un acto serio y voluntario y como no está revestida del amparo legal inherente a la cosa juzgada, sin que haya quebrantado disposición alguna por el hecho de que al momento de proponerse la excepción respectiva por la demanda no se hubiese celebrado el avenimiento, toda que en realidad lo que hizo el Tribunal fue proceder con arreglo a la facultad que le otorga el artículo 305 del estatuto procesal civil para los eventos en que el sentenciador halle demostrado en el curso del proceso un hecho nuevo, extintivo de un derecho sustancial litigado y alegado por la demandada antes de la clausura del debate probatorio.

No se pronuncia la sala sobre la pertinencia de la correción monetaria de la indemnizacióm por despido dispuesta por el Tribunal dado que el único recurrente en casación es el demandante.

En consecuencia, el cargo se desestima.

Segundo cargo

Acusa la sentencia de violar directamente en el concepto de interpretación errónea los «artículos 7°, 8° y 48 de la ley 153 de 1887; 1524, 1546, 1613, 1614, 1616, 1626, 1627, 1646, 2056 y 2224 del Código Civil; 1, 18, 19, 467, 468 y 476 del CST; 1, 2, 11, 12, 17, 36, 37, 46, 47, 48 y 49 de la ley 6a./45; 1, 4, 11, 13, 17, 18, 19, 26, 3-6, 27-2, 34, 40, 43, 47, 48, 49, 51 y 52 del Dto. 2127/45; 1o. del Dto. 797/49; en relación con los arts. 2o. de la ley 46 de 1933; 3o. de la Ley 167/72; 1° del Dto. 670/72; 1° del Dto. 129/72; 2° del Dto. 1319/88; 1° del Dto. 3713/82; 1°, 2° y 3° del Dto. 3506/83; 1° y 2° del Dto. 1/85; 1 y 2 del Dto. 375/85; 1 y 2 del Dto. 3732/86; 1 del Dto. 2545/87; 1 del Dto. 2662/88; 1 del Dto. 3000/89; 1 del Dto. 3075/90; 1 del Dto. 2867/91; 1 del Dto. 2061/92; 1 del Dto. 2548/93; 44 de la Ley 14/84; 16 de la ley 75/86; 10 de la Ley 56/85; 1 de la ley 171/88, 2 de la ley 187/59; 2 de la ley 10/72; 1 de la ley 4a./76; 178 del Dto. 1/84 (C.C.A); 53 de la Constitución Política; y en relación con los arts. 145 C. T. L. y 177, 304, 307 y 308 del CPC, como violaciones de medio, los cuales dejó de aplicar.»

Según la censura no es motivo de su inconformidad la aplicación que hizo el Tribunal de la corrección monetaria pero sí el examen de esa motivación como de la parte resolutiva al respecto porque su determinación fue incompleta en cuanto limitó su alcance en el tiempo, sin tener en cuenta que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda colombiana no ha cesado con posterioridad a la fecha en que se expidió el documento de folio 177 en que tiene fundamento dicha condena.

En esas condiciones, para el recurrente el Tribunal interpretó equivocadamente el artículo 1649 del C.C. en cuanto «el pago total de la deuda comprende el de los intereses e indemnizaciones que se deban», lo mismo que los artículos 1625 y 1626 en cuanto respectivamente establecen la solución o pago efectivo como uno de los modos de extinguir las obligaciones y que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe». Pero que en este caso, la extinción de la obligación no

se ha dado mediante el pago porque tampoco se ha dado la cosa debida, y hasta cuando ello no suceda la indemnización debe continuar causándose.

De otra parte expresa que los artículos 304, 307 y 308 resultan también infringidos porque no hubo una decisión clara sobre la pretensión, al omitir el Tribunal explicar razonablemente el motivo que lo indujo a limitar la condena hasta la fecha de expedición del certificado de folio 177, ya que si estimaba que extenderla hacia el futuro constituía una condena en abstracto, por lo menos ha debido aplicar lo dispuesto por el artículo 307 antes mencionado, en el sentido de actualizar la corrección monetaria al momento del fallo y, finalmente, porque ha debido expresar que esa actualización de las condenas con reajuste monetario debía extenderse hasta el momento del pago efectivo. Para respaldar su planteamiento el recurrente se refiere a la sentencia de esta Sala del 18 de febrero de 1994, radicación No. 6323.

Por último la censura solicita que en caso de que no prospere el cargo, subsidiariamente deberá ordenarse la corrección monetaria en forma completa, conforme se dirá en las consideraciones de instancia aplicando correctamente los artículos 307 y 308 citados, específicamente en cuanto no decretó las pruebas de oficio, necesarias para concretar la condena por lo menos hasta el momento del fallo, sin perjuicio de su proyección hacia el futuro, es decir, hasta cuando la solución o pago de la deuda se haga en su totalidad, para ello invoca la sentencia de esta Sala del 9 de julio de 1992, Rad. 4685, con el propósito de que en este caso se proceda también a dictar un auto para mejor proveer y en sede de instancia se decrete como prueba la certificación actualizada sobre la tasa de devaluación del peso colombiano.

Igualmente invoca el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil y el entendimiento expresado sobre el mismo en las sentencias de la Sala de Casación Civil de agosto 10 de 1988 y de la Sala de Casación Laboral de abril 8 de 1991.

Se considera:

En el presente cargo, el recurrente plantea primeramente la interpretación errónea de algunas disposiciones sustanciales y finalmente denuncia la «falta de aplicación» de normas procesales. Aspira que se extienda la corrección monetaria fulminada por el ad-quem hasta la fecha en que la demandada pague la indemnización por despido.

Cuando la acusación se funda en la violación medio de normas procesales, lo pertinente es que el censor demuestre primeramente el quebrantamiento de los textos de esta naturaleza porque precisamente es la premisa fundamental para la transgresión de los preceptos sustanciales que es la finalidad suprema de la causal primera de casación laboral. Por manera que en estos eventos, en rigor, no es dable analizar previamente la infracción de normas sustanciales y posteriormente referirse a las procesales.

De otra parte, para que se configure la equivocada hermenéutica de un texto legal sustancial es menester que, con prescindencia de cualquier cuestión fáctica, en el cuerpo de la sentencia el juzgador imparta alguna exégesis sobre su sentido, ya bien sea porque emplee sus propias palabras o se remita al criterio de los doctrinantes o de la jurisprudencia.

El Tribunal al aplicar la indexación sobre la suma debida por concepto de indemnización por despido sin justa causa, se limitó a expresar:

«Como se solicita también la indexación y en el folio 177 se encuentra un certificado sobre el índice de precios al consumidor, la suma mencionada debe reajustarse en un 168.58%. Quedará, entonces, en $935.056.89».

Observa la Sala que estudiado el pasaje transcrito no se advierte inteligencia alguna por parte del fallador del amplio elenco de disposiciones cuya interpretación errónea denuncia el impugnante.

Por lo demás, la conclusión del Tribunal al limitar la condena por corrección monetaria a la suma atrás mencionada fue de tipo fáctico por manera que si el censor se aparta de ella, al estimar que la cuantía debe ser superior, era menester un cargo por la vía de los hechos.

En consecuencia, el cargo se rechaza.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA el fallo proferido el 26 de septiembre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio seguido por Enrique Pérez Jiménez contra Puertos de Colombia.

Sin costas.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

JUSTA CAUSA DE DESPIDO
Oportunidad

La justa causa debe alegarse oportunamente, vale decir que entre su ocurrencia y su alegación no transcurra tanto tiempo como para poner en duda el verdadero motivo del despido.

Magistrado Ponente Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Acta N° 14. Radicación N° 7284

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez.*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de SALOMON SANMIGUEL FANDIÑO contra la sentencia de fecha 29 de julio 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 BAVARIA S.A.

La demanda inicial:

Se impetró como petición principal el reintegro y los salarios dejados de percibir y, subsidiariamente, la indemnización por despido, la pensión sanción y la indemnización moratoria.

Sostuvo el demandante que laboró al servicio de la demandada desde el 21 de enero de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1990,

cuando fue despedido mediante la alegación de hechos ocurridos 4 años, 5 meses y dos días antes, sin que se cumpliera el procedimiento convencional, y sin que tales hechos constituyeran motivo legal justificante de la terminación de la relación laboral.

Posición de la accionada:

La accionada sostuvo que el despido del actor fue justo ya que éste la engañó con el propósito de obtener un préstamo de ella. Explica además que el señor Sanmiguel fue oído en descargos en los términos establecidos por la convención colectiva.

Los fallos en las instancias:

En audiencia de juzgamiento celebrada el 30 de marzo de 1993, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, accedió a las pretensiones principales del demandante.

Mediante el fallo recurrido en casación, el Tribunal decidió la alzada interpuesta por el apoderado de la accionada y revocó el fallo apelado para en su lugar absolver a Bavaria de todas las pretensiones de la demanda.

El recurso de casación:

Se solicita la anulación del fallo recurrido para que en su lugar la Corte acceda a las pretensiones principales o a las subsidiarias de la demanda.

Con este propósito formula dos cargos por la vía indirecta, los cuales por tener idéntico objetivo se estudiarán conjuntamente.

En ambos cargos se acusa la aplicación indebida de la norma consagratoria del reintegro perseguido (Dcto 2351 de 1965, art. 8) así como de la que regula el tema de las justas causas de despido (Dcto 2351 de 1965, art. 7, literal a), en concordancia con otras disposiciones legales.

En la sustentación el recurrente critica la conclusión probatoria del *ad quem,* relativa a que tuvo por comprobada la justa causa que alegó BAVARIA para poner fin al nexo laboral que la ligaba con el señor Sanmiguel.

Los argumentos que esgrime el censor pueden resumirse así:

Que no se aportó al proceso la convención colectiva u otra prueba atinente a la regulación sobre los préstamos que con fines de vivienda efectuaba Bavaria a sus empleados, de manera que no podía establecerse que el actor hubiese violado los reglamentos relativos a la utilización de dichos préstamos.

Que en el proceso no aparece la prueba de la simulación atribuida al demandante, pues no se aportó al proceso la escritura 1952 de la Notaría 11 del Círculo de Bogotá.

Que la demandada no probó interés jurídico en demandar la simulación.

Que el actor en ejercicio de la autonomía de la voluntad suscribió con la demandada un contrato de préstamo y que esta manifestación de voluntad tuvo causa y objeto lícitos.

Que si el fallador «...hubiese apreciado correctamente los folios 34, 35 y 36 tendría que haber llegado a la conclusión inevitable de que entre el 8 de mayo de 1986 al 28 de diciembre de 1990 habían transcurrido cuatro (4) años siete (7) meses, veinte (20) días y que no podía despedir válidamente al trabajador pues todo derecho laboral prescribe en tres años y el despido que provoca el trabajador da un derecho al empleador para que invoque la justa causa...».

Que el actor hizo un préstamo a Bavaria y lo pagó, según se desprende de la liquidación de la cesantía, visible al folio 41.

Que la demandada, según ella misma lo confiesa, despidió al actor con fundamento en una simple comunicación anónima y no investigó en ningún momento su autoría.

La oposición al recurso:

El opositor observa que el alcance de la impugnación es insuficiente, en tanto no dijo lo que debía hacerse con el fallo de primer grado una vez casada la sentencia.

En cuanto a los aspectos de fondo advierte entre otras cosas que para examinar la conducta del trabajador no resultaba indispensable aportar la convención colectiva. Que el Tribunal actuó dentro del ámbito de la autonomía que le es propia según el principio de la libre formación del convencimiento y se fundó en prueba indiciaria que no es discutible en el recurso extraordinario.

Se considera:

Deficiencias formales del alcance de la impugnación y de la proposición jurídica:

Conforme lo anota el opositor es cierto que en el alcance de la impugnación nada se dijo sobre el fallo de primera instancia, cosa que lo hace insuficiente. Sin embargo, por amplitud la Sala entiende que como la decisión de primer grado no fue apelada por el actor este se atuvo a su contenido y, por ende, aspira a su confirmación.

En lo que hace a la proposición jurídica, el impugnador cumplió el requisito de citar al menos una de las normas básicas del fallo y por ello no está obligado a conformar una proposición jurídica completa (Dcto 2651 de 1991, art. 51-1).

Motivación del despido:

En los términos de la comunicación rescisoria emanada de Bavaria S.A (fols 34 a 36), el accionante «...engañó a la empresa para obtener un provecho indebido al lograr con la presentación de una Escritura Pública el desembolso del préstamo haciendo creer que había adquirido vivienda, lo cual no era cierto.

«En efecto, para retirar el dinero presentó usted la Escritura Pública No. 1342 de 30 de julio de 1986 otorgada en la Notaría 23

del Círculo de Bogotá mediante la cual usted le compró al señor ALVARO PUIG GARCIA un inmueble ubicado en la ciudad de Bogotá, constituyendo en el mismo instrumento público Hipoteca sobre dicho inmueble a favor de BAVARIA S.A, para garantizar el pago del préstamo antes citado. Es necesario resaltar que, según los términos de la Escritura de Venta e Hipoteca el inmueble debía ser destinada a su casa de habitación (Cláusula 6a, literal B) y que le estaba prohibido limitar o gravar en cualquier forma el dominio sobre el inmueble o disponer de él a cualquier título, so pena de que la obligación se hiciera exigible en su totalidad (Cláusula 6a, Literal G, numeral 5o).

«Sinembargo, el mismo día 30 de julio de 1986, también mediante escritura pública No. 1952 de la Notaría 11 de Bogotá, usted revirtió el contrato que acababa de celebrar y vendió el mismo inmueble al señor ALVARO PUIG GARCIA, quien era la misma persona con la que usted simuló ese día celebrar un contrato para supuestamente adquirir su casa de habitación...».

Adelante agrega la Compañía: «...Este engaño sólo fue conocido por la Empresa al recibir el 26 de junio de 1990 una comunicación sin firma que relataba la operación fraudulenta celebrada por usted el 30 de julio de 1986. Dada la acusación que contenía tal escrito, la Empresa inició la correspondiente investigación constatando con los documentos mencionados las afirmaciones hechas en su contra. Al revisar sus antecedentes se encontró que usted utilizó posteriormente la misma Escritura 1342 de julio 30 de 1986 de la Notaría 23 de Bogotá, para retirar de manera indebida y manteniendo a la Compañía en el engaño del fraude cometido su auxilio de cesantía afirmando que era su casa, como ocurrió en junio de 1987, cuando usted sabía que desde 1986 no era el propietario ni poseedor del inmueble que nunca habitó...».

Conclusiones del Tribunal sobre la justa causa atribuída:

El Tribunal Superior fundado en las copias de la escritura 1342 del 30 de julio de 1986 y el certificado de libertad visible a folios 62 a 64,

arriba entre otras a las siguientes conclusiones: «...que realmente existió una compraventa simulada...»; «...en este caso existe abundancia de indicios de que realmente el actor ni el señor Puig García pretendieron efectuar un contrato de compraventa del inmueble ya mencionado...»; «...el actor realmente no quiso adquirir un bien inmueble para su vivienda ya que en forma simultánea devolvió dicho bien a quien inicialmente lo había vendido. Lo que pretendió, entonces, fue crear una apariencia de compraventa en la cual se involucró a un tercero, Bavaria S.A.».

Por último, el fallador concluyó: «...el hecho de que el actor hubiera hecho uso del préstamo de vivienda, lo que evidentemente le produjo un provecho económico, indican que el fin del acto aparente fue precisamente la obtención de un préstamo. Es decir, los contratantes simularon una compraventa para que uno de ellos obtuviera un beneficio de su empleador que no habría obtenido sin dicha simulación.

«...La conducta aquí descrita encuadra dentro de la causal consagrada en el ordinal 1 de la parte A del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965 ya que el trabajador engañó a la Empresa presentando documentos revestidos de falsedad ideológica, cual era la escritura de la venta simulada, para obtener un provecho indebido...».

Punto de vista del actor:

En el hecho 8 de la demanda, el demandante reconoció que el 30 de julio de 1986 suscribió las escrituras públicas en las Notarías 23 y 11 del Círculo de Bogotá, a que se refiere la carta de despido, vale decir que ante el Notario 23 adquirió del señor Alvaro Puig una casa con un préstamo de Bavaria y constituyó hipoteca a favor de ésta y el mismo día éste compró al señor Sanmiguel idéntico bien.

Con respecto al segundo convenio el actor explicó en el interrogatorio de parte que se trató de «...una escritura de confianza

con el doctor ALVARO PUY (sic), para cancelar una deuda que tenía pendiente con él; el cual me dijo que tan pronto le cancelara dicho préstamo anulábamos dicha escritura de confianza, pero que debido a no haberle podido corresponder con el compromiso adquirido, él registró esa escritura en la Notaría 11, mucho después de haber hecho la compra e hipoteca a Bavaria...». (Ver fol. 54).

En otros términos, sostiene el señor Sanmiguel que compró realmente el inmueble en cuestión al señor Puig, pero que para garantizar una deuda que tenía con éste acordó la retroventa, la cual se haría efectiva por el acreedor sólo en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, circunstancia que en breve tiempo ocurrió.

En documento facsímil de descargos, presentado por la misma parte demandante (fols. 78 a 82), el promotor del litigio admitió el otro hecho que se le atribuyó en la carta de despido, vale decir que luego de consumada la retroventa aludida, solicitó de Bavaria y le fue concedido un anticipo de la cesantía para su supuesta casa (ver, fol. 79, punto h).

Confrontación de la postura del Tribunal:

Es suficiente analizar la tan citada escritura 1.342, obrante a folios 84 a 91 del cuaderno y el certificado de libertad actuante a folios 62 a 64, en concordancia con lo que reconoce el mismo demandante, para concluir que es plausible la conclusión probatoria del ad-quem que es objeto de censura y, por ende, no aparecen los yerros fácticos denunciados por el censor.

En efecto, si la empresa Bavaria otorgó un préstamo al demandante para adquisición de vivienda y posteriormente se descubre que la casa aparentemente adquirida, el mismo día de su compra fue retrovendida, no puede menos que pensarse que fue falsa la causa del préstamo y que la compañía fue engañada por su trabajador. Para estos efectos, poco importa el aspecto técnico jurídico de si se dio simulación en el negocio jurídico o si se incurrió en una falsedad, pues lo que se reprocha

desde el enfoque laboral es la actitud dolosa del empleado ante su empleador a quien debe fidelidad y honestidad en su conducta. Además no es necesaria la convención colectiva reguladora de los préstamos de vivienda, para establecer en este caso la actitud irregular del trabajador.

Pero aún admitiendo las explicaciones del señor Sanmiguel, su comportamiento resulta igualmente censurable, en cuanto trasgredió el compromiso hipotecario con Bavaria, empresa que condicionó su préstamo a que no se limitara o gravara el dominio del inmueble (ver fol. 88 vto, punto G. 4) y ocurrió que el actor no sólo gravó o limitó el dominio sino que terminó transfiriéndolo a espaldas de la prestamista y le continuó ocultando el hecho hasta el punto de que solicitó un anticipo de cesantía, para favorecer una casa que ya no era suya.

El trabajador, entonces, incurrió en un acto abiertamente inmoral y deshonesto frente a su empleador, pues lo engañó en materia grave al ocultarle un hecho que hubiera impedido el préstamo que obtuvo, de ahí que no se remita a duda la existencia de la justa causa invocada para la terminación unilateral del nexo (Dcto 2351 de 1965, art. 7, literal A, ordinal 6, en concordancia con el artículo 58, ordinal 4 del C.S.T).

La oportunidad de la justa causa:

Por vía jurisprudencial se ha explicado que la justa causa debe alegarse oportunamente, vale decir que entre su ocurrencia y su alegación no transcurra tanto tiempo como para poner en duda el verdadero motivo del despido.

No hay un término legal de alegación, como una suerte de plazo prescriptivo en la forma como lo plantea el recurrente, pues lo importante para que se dé la terminación unilateral con justa causa es que el hecho alegado por el empleador, sea el verdadero motivo de la rescisión.

En el asunto de los autos transcurrieron varios años entre la fecha de ocurrencia del hecho justificante esto es el 30 de julio de 1986 y la data del despido que ocurrió el 28 de diciembre de 1990, pero no puede decirse que la alegación resulte inoportuna o que haya prescrito pues se sabe que la empresa sólo se enteró del hecho el 26 de junio de 1990 y adelantó una investigación tendiente a comprobarlo y a oír al señor Samiguel. Así lo indican entre otras pruebas, los documentos de folios 31 a 33 y 77 a 82, así como la declaración de Teresita Inés Alarcón Gutiérrez (ver, fols 65 a 69).

El cargo y las costas:

En suma, encuentra la Sala que el Tribunal no incurrió en el error probatorio que se le atribuye y además sus conclusiones encuentran respaldo en elementos de juicio diversos de los que le sirvieron de apoyo, incluso en las propias declaraciones del actor. El cargo, por ende, no es próspero y con arreglo al artículo 392 del C.P.C, las costas del recurso correrán a cargo de la parte que recurrió.

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 29 de julio de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio promovido por SALOMON SANMIGUEL FANDIÑO contra BAVARIA S.A.

Costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TECNICA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA

Conforme al art. 90 del estatuto procesal del trabajo, en armonía con el 51 del dec. 2651/91, es requisito indispensable de la demanda de casación la invocación del precepto legal sustancial consagratorio del derecho pretendido supuestamente desconocido por el fallador. Esta exigencia es aplicable aún cuando se aleguen derechos extralegales consagrados en convenciones colectivas de trabajo, pues en tales eventos, para cumplir con la referida preceptiva, es menester denunciar el quebranto de las normaciones legales que contemplan tales figuras laborales.

PENSION DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ
Compartibilidad

El actor no empezó a disfrutar de su pensión en 1975, como lo afirma el cargo, sino desde diciembre de 1987, como lo asentó en la demanda inicial, dado que en la práctica sólo hubo cuatro días de diferencia entre el primer y el segundo contrato. De manera que cuando se le otorgó la pensión definitiva en la segunda fecha mencionada ya había cumplido los requisitos legales para acceder a la pensión legal de

jubilación, la cual es compartible con la de vejez por cuanto el primero de enero de 1967 el trabajador tenía más de 10, pero menos de 15 años de servicios a su empleador.

PRESTACIONES ESPECIALES A CARGO DEL EMPLEADOR/PENSIONES EXTRALEGALES OTORGADAS POR EL EMPLEADOR ANTES DEL 17 DE OCTUBRE DE 1985 Y DESPUES DEL 17 DE OCTUBRE DE 1985

Magistrado Ponente Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C., mayo veintiseis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado: *Dr. José Roberto Herrera Vergara.*

Referencia: Expediente No. 7.481. Acta No. 34.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por NORBERTO RAFAEL BUSTOS OVIEDO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de septiembre de 1994, en el juicio seguido por el recurrente contra Banco de Colombia.

I. *Antecedentes*

Norberto Rafael Bustos Oviedo demandó al Banco de Colombia para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara que fue pensionado a partir del 30 de diciembre de 1987 de conformidad con el artículo 35 del «Contrato Reglamento de Trabajo» y en consecuencia

se condenara al banco a pagarle la totalidad de la mencionada pensión y las costas del juicio.

Manifestó que prestó servicios al banco demandado a partir del 1° de abril de 1950 hasta el 30 de diciembre de 1987; que el banco le reconoció pensión vitalicia extralegal, incondicional, por «37 años, 8 meses y 29 días» de trabajo y servicios; que el ISS mediante Resolución N° 004841 del 22 de julio de 1992 le concedió pensión de vejez; que el banco a partir de septiembre de 1992 le aminoró la mesada y compartió su pago con la de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales; que según comprobante del 30 de agosto de «1972» percibía por concepto de pensión $316.838.33, y que nació el 11 de noviembre de 1930.

El banco demandado al contestar la demanda se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de carencia de causa y prescripción.

Conoció en primera instancia el Juzgado 11 Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá que mediante fallo del 4 de agosto de 1993 absolvió al banco demandado de las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas al actor.

II. *Sentencia del Tribunal*

Por apelación del demandante conoció Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el cual mediante sentencia del 30 de septiembre de 1994 confirmó la del juzgado. No impuso costas en esa instancia.

Estimó el Tribunal que la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo a cargo del empleador, fue asumida por el ISS de manera general y sin distingo alguno, a menos que se hubiera pactado expresamente que dicha pensión no fuera compartida como lo establece el parágrafo único del artículo 18 del Decreto 758 de 1990 (sic), que aprobó el Acuerdo 049 de mismo año. Citó en su apoyo la sentencia del 22 de noviembre de 1993 de esta Sala.

Textualmente expuso:

«En el sublite no existe prueba que al otorgarle el Banco al trabajador la pensión se hubiera dejado la expresa constancia de que dicha pensión *'no sea compartida con el Instituto de Seguros Sociales'*, además por la propia confesión del trabajador, realizada en el hecho 4° del libelo la pensión se otorgó con posterioridad al 17 de octubre de 1985 y del documento visible al folio 9, se evidencia que el Banco por haber seguido cotizando y estar inscrito en el Instituto, fue que se le reconoció al accionante la pensión por dicho instituto de donde fluye que legalmente fue subrogado de esa carga pensional.

«Debe concluirse entonces que la pensión de jubilación reconocida por la demandada fue compartida con la de vejez que según sus reglamentos le reconoció el Instituto de Seguros Sociales.

«Como en el presente caso, según se vio el Seguro Social asumió el riesgo de la pensión de vejez del demandante, subrogando la obligación del empleador, cubriéndole este mayor valor, según la documental del folio 13 de conformidad con lo analizado y la jurisprudencia transcrita, la decisión del sentenciador de primera instancia debe ser confirmada».

III. *Demanda de casación*

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

Pretende el recurrente se case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia revoque la del juzgado y en su lugar:

«1. Declarar la compatibilidad de la pensión vitalicia otorgada por el Banco de Colombia junto con la otorgada por el ISS, ambas en favor de NORBERTO RAFAEL BUSTOS OVIEDO.

«2. Como consecuencia de la anterior declaración, condenar al BANCO DE COLOMBIA a que vuelva a pagar el valor íntegro y completo de la pensión vitalicia a su cargo y en favor de NORBERTO RAFAEL BUSTOS OVIEDO.

«3. Condenar igualmente al BANCO DE COLOMBIA a que pague los valores descontados de la pensión vitalicia de NORBERTO RAFAEL BUSTOS OVIEDO a partir del mes de octubre de 1992 y hasta la fecha en que vuelva a pagar la integridad de la misma, junto con sus aumentos legales y extralegales.

«4. Condenar en costosas al Banco de Colombia».

Para tal efecto formuló un solo cargo en el que acusó la sentencia de violar en forma indirecta, en el concepto de aplicación indebida el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y el parágrafo único del artículo 18 del Decreto 0758 de 1990 (sic) que aprobó el acuerdo 049 del mismo año.

Manifestó el recurrente que el ad-quem incurrió en los siguientes errores de hecho:

«a. En dar por demostrado sin estarlo que la pensión vitalicia a cargo del Banco de Colombia y en favor de mi mandante se causó con posterioridad al 17 de octubre de 1985.

«b. En dar por demostrado sin estarlo que la pensión vitalicia otorgada por el Banco de Colombia a mi mandante es de las que debe ser compartidas con la otorgada por el ISS.

«c. Y concluir en forma contraria a la evidencia que el Banco de Colombia por ser patrono inscrito en el ISS y haber seguido cotizando fue que se le reconoció la pensión al accionante subrogando legalmente al banco en esa pretensión.»

*Igualmente dijo que los errores anotados se originaron en la falta de apr*eciación de la comunicación del 17 de abril de 1975 (folio 4) y de la certificación expedida por el Banco de Colombia (folio 10), y en la

equivocada estimación de la Resolución N° 004841 de 1992 del ISS (folio 9) y de la confesión contenida en la demanda inicial (folios 19 a 23).

En la demostración del cargo imputó al Tribunal no haber tenido en cuenta que el demandado en el documento que obra a folio 10 precisó al actor la fecha de reconocimiento de la pensión -1° de mayo de 1975- y que laboró en dos períodos independientes. Que tampoco apreció el documento de folio 4 en el que consta que el trabajador, el 17 de abril de 1975, presentó renuncia ante el presidente del banco para acogerse «al beneficio de la pensión de jubilación extralegal, pactada».

Sostuvo el impugnante que el Tribunal desatendió el contenido de la Resolución del ISS (folio 9) mediante la cual concedió pensión de vejez al actor, pues ella no indica que el empleador siguió cotizando y estaba inscrito en dicha institución para ser reemplazado en la obligación con el demandante. Así mismo, apreció de manera errada la confesión contenida en la demanda porque no observó que la pensión se causó antes del 30 de diciembre de 1987, como se infiere de los documentos de folios 4 y 10 en los cuales aparece que se causó el 17 de abril de 1975, fecha de la renuncia del actor y el 1° de mayo de 1975, el demandado la reconoció, lo cual también evidencia con el hecho 6° de la demanda.

Por último expresó:

«De esta manera vemos como el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., con base en los documentos erróneamente apreciados y otros dejados de apreciar tuvo por demostrado que la pensión vitalicia otorgada por el Banco de Colombia a mi mandante fue causada con posteridad al 17 de octubre de 1985, razón por la cual a la luz del Parágrafo Unico del artículo 18 del D. 758 de 1990, y por estar inscrito en el ISS y haber continuado cotizando el empleador, se otorgó la pensión de vejez, subrogando con ello al patrono en la vitalicia otorgada, siendo que la verdadera fecha de causación fue el día 17 de abril de 1975 y su otorgamiento ocurrió el 1 de mayo de 1975, fecha desde la cual empezó a devengar su pensión

vitalicia y extralegal, sin solución de continuidad hasta el mes de septiembre de 1992. Dejando por sentado de contera que el ISS se había subrogado en la obligación del demandado al pago de la pensión vitalicia reconocida con anterioridad, presumiendo que esa asunción de riesgo se había dado conforme a la ley, y por ende conforme al artículo 259 del C.S del T., cuestión que como se dejó dicho, no corresponde a la realidad procesal.»

IV. *Opositor*

A su turno la réplica expresó que la proposición jurídica es incompleta toda vez que el recurrente no incluyó el artículo 260 de C.S.T norma sustancial que consagra el derecho a la pensión de jubilación, ni mencionó el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el decreto 2879 del mismo año. Además, no se estructuraban los errores en la apreciación de las pruebas señalados por el impugnante; la Resolución N° 004841 del ISS solo demuestra que la pensión le fue reconocida al actor después del 17 de octubre de 1985 como lo dedujo el *ad quem;* la demanda inicial no es prueba calificada salvo que contenga confesión; la certificación de folio 10 carece de autenticidad, pues se trata de una fotocopia simple y sólo demuestra los períodos servidos por el extrabajador y que la pensión fue extralegal, aspectos no desconocidos por el Tribunal, y la carta de folio 4 suscrita por el demandante es sólo una manifestación de parte.

Así mismo manifestó que el demandante, el 1° de enero de 1967 había laborado más de 10 años, por lo que la pensión de jubilación tenía el carácter de compartida al menos desde el momento en que cumplió 55 años de edad, como lo señala el artículo 260 del C.S.T; que esta pensión dejó de ser extralegal para adquirir naturaleza legal, por lo cual tiene el carácter de compartida.

Se considera:

Conforme al artículo 90 del estatuto procesal del trabajo, en armonía con el 51 del decreto 2651 de 1991, es requisito indispensable de la

demanda de casación la invocación del precepto legal sustancial consagratorio del derecho pretendido supuestamente desconocido por el fallador.

Esta exigencia es aplicable aún cuando se aleguen derechos extralegales consagrados en convenciones colectivas de trabajo, contratos de trabajo, reglamentos internos de trabajo -como ocurre en el caso presente-, pues en tales eventos, para cumplir con la referida preceptiva, es menester denunciar el quebranto de las normaciones legales que contemplan tales figuras laborales. Así mismo, si la pensión fue pagada al actor cuando cumplió la edad de 55 años de edad, devino legal -como lo hace ver la réplica-, era indispensable la invocación del artículo 260 del C.S.T; sin embargo, si se trataba de una pensión voluntaria de jubilación, era inexcusable la mención del artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 del I.S.S, aprobado por el decreto 2879 del mismo año, que dispuso que las reconocidas desde la fecha de su vigencia en adelante son compartibles con las de vejez otorgadas por el I.S.S.

Dado el carácter dispositivo de este recurso extraordinario a la Corte no le es dable llenar oficiosamente dichas deficiencias, por lo que el cargo no es procedente.

No obstante lo anterior, estima la Sala conveniente referirse a los aspectos de fondo planteados en la demanda de casación. En efecto, el fundamento principal de la sentencia del *ad quem* para confirmar la decisión absolutoria del juez consistió en que no se demostró que el banco, al otorgar la pensión al actor, hubiera dejado constancia de que la misma no sería compartida con el ISS, y que además, de acuerdo con lo afirmado en el hecho 4° de la demanda, fue otorgada después del 17 de octubre de 1985, por lo que la pensión fue subrogada parcialmente por ese instituto.

En el hecho cuarto de la demanda inicial, acusada como erróneamente apreciada, afirmó el demandante que «...sirvió al

Banco con lealtad, eficiencia y buen comportamiento hasta el día 30 de diciembre de 1987, fecha en la cual aparece el título mediante el cual se le adjudicó su Pensión que dice «Liquidación de pensión extralegal correspondiente a Noberto Rafael Bustos Oviedo, código No. 13020 de Pasto». Lo cierto y evidente es que mi Poderdante ha venido recibiendo su Pensión extralegal del Banco de Colombia como lo demuestran los comprobantes de pago de sus mesadas mensuales.».

Del aparte transcrito no se infiere aspecto diferente al deducido por el Sentenciador, vale decir, que el actor laboró hasta el 30 de diciembre de 1987 y en esa fecha la demandada le otorgó la pensión, cuando ya había cumplido más de 55 años de edad, lo que indica que para el 17 de octubre de 1985 no ostentaba la condición de pensionado. En consecuencia, no incurrió el ad-quem en error alguno y mucho menos con la característica de manifiesto u ostensible.

El recurrente pretende demostrar que la pensión fue otorgada el 1 de mayo de 1975, circunstancia no afirmada en la demanda inicial, ni se puede deducir del hecho sexto de la misma, en el cual simplemente expresó, sin demostrarlo en el juicio, que según «comprobante de agosto 30 de 1972, percibía por concepto de Pensión del Banco la suma de $316.838.33». En realidad ese pago corresponde a 1992, según la fotocopia del comprobante de folio 12.

En la certificación de folios 10 y 11, emanada de la demandada y acusada como inestimada, que tiene el carácter de auténtica por lo preceptuado en el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, aparece que el actor prestó servicios al banco demandado en dos períodos (del 1° de abril de 1950 al 1° de mayo de 1975 y del 5 de mayo de 1975 al 30 de diciembre de 1987). Si bien este documento indica como «fecha pensión» una diferente a la anotada por el actor en la demanda inicial, no demuestra un error manifiesto u ostensible toda vez que la deducción del Tribunal resulta acorde con los hechos de

la demanda y las pretensiones, además de no haberse demostrado que antes de 1987 el actor hubiese disfrutado de dicha prestación social.

La carta suscrita por el actor (folio 4), del 17 de abril de 1975, mediante la cual presentó renuncia del cargo para acogerse al beneficio de la pensión de jubilación extralegal a partir del 1° de mayo de ese año, tampoco desvirtúa la conclusión a que arribó el Tribunal, toda vez que por sí misma no acredita que en esa fecha la empresa lo pensionó y lo afirmado en la misma no es más que una manifestación de parte que requiere ser demostrada.

En la Resolución No. 004841 de 1991 mediante la cual se reconoció pensión de vejez al actor (folio 9), aparece como último empleador el Banco de Colombia por lo que puede deducirse que con base en sus cotizaciones el ISS reconoció la pensión de vejez, sin que se deduzca error alguno con la característica manifiesto u ostensible.

No sobra reiterar que la demanda inicial no indica que el Banco le reconoció al actor pensión alguna el 1° de mayo de 1975, motivo por el cual el alcance que le otorgó el Tribunal no resulta errado y por lo tanto no puede atribuírsele yerro alguno, toda vez que en ella se afirmó que al trabajador «se le adjudicó su pensión» a partir del 30 de diciembre de 1987, con base en los servicios prestados por más de 37 años.

Como se desprende de todo lo dicho, en realidad el actor no empezó a disfrutar de su pensión en 1975, como lo afirma el cargo, sino desde diciembre de 1987, como lo asentó en la demanda inicial, dado que en la práctica sólo hubo cuatro días de diferencia entre el primer y el segundo contrato. De manera que cuando se le otorgó la pensión definitiva en la segunda fecha mencionada ya había cumplido los requisitos legales para acceder a la pensión legal de jubilación, la cual es compartible con la de vejez por cuanto el primero de enero de 1967

el trabajador tenía más de 10, pero menos de 15 años de servicios a su empleador.

De otra parte, aunque no tiene incidencia en el resultado del cargo, pues por lo anteriormente expuesto no es procedente, la Sala aclara que con arreglo a los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946 y 259 del C.S.T, las prestaciones especiales a cargo del empleador consagradas en el título XI del Código son susceptibles de ser asumidas por el Seguro Social, de acuerdo con los reglamentos expedidos por el mismo. En cambio, las pensiones extralegales otorgadas por el patrono a sus servidores antes del 17 de octubre de 1985, son adicionales a las relacionadas en dicho capítulo, y por lo tanto, en principio, carecen de dicha vocación subrogatoria por el Instituto de Seguros Sociales, ya que corresponden a obligaciones que el empleador contrae voluntariamente y si no se ha dispuesto nada en contrario no pueden gravar la institución de seguridad social.

Solución diferente es aplicable a las pensiones extralegales reconocidas después del 17 de octubre de 1985, dado que con arreglo a lo dispuesto por los artículos 5 del acuerdo 029 del ISS -aprobado por decreto 2879 de 1985- y 18 del acuerdo 049 de 1990 -aprobado por el decreto 758 de 1990-, las reconocidas por el empleador en «convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente», que se causen a partir de esa fecha, solamente son compartibles con las de vejez a cargo del ISS, siempre que el empleador siga cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta cuando el asegurado reúna los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez de dicho instituto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de septiembre de 1994, en el proceso seguido por Norberto R. Bustos Oviedo contra el Banco de Colombia.

Costas a cargo del recurrente.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

UNIDAD DE EMPRESA

Teniendo en cuenta la doctrina de esta Sala la declaratoria de unidad de empresa declarada administrativamente surte efectos hacia el futuro.

INDEMNIZACION MORATORIA

No es de aplicación automática

Conforme a la jurisprudencia es de imperativa calificación en la aplicación de la sanción moratoria que no es de aplicación automática como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte.

REGLAMENTO AERONAUTICO - Concepto
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO
Causales

El reglamento aeronáutico es un compendio de normas de obligatorio cumplimiento tanto para las empresas como para las personas naturales que por una u otra razón se ven sometidas a su imperatividad, también lo es, que las causales de justa terminación del contrato de trabajo están señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo, y la ley exige que para considerar una diferente es menester calificarla como falta grave en los reglamentos manuales pactos o convenciones colectivas.

TECNICA DE CASACION

Las demás consideraciones expuestas por el censor más que demostración de errores de hecho, constituyen la expresión de su posición personal frente al material fáctico haciendo deducciones de pruebas indicativas como si se tratase de indicios, lo que como se sabe, es extraño a la técnica de casación laboral e inane para el efecto de demostrar los yerros que se le atribuyen a la sentencia.

Corte Suprema de Justicia, -Sala de Casación Laboral-, Sección Primera.Santafé de Bogotá, D. C., mayo treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Acta No. 16. Radicación No. 6777.

Magistrado Ponente: *Ramón Zúñiga Valverde.*

Antecedentes:

Resuelve la Sala los recursos de casación interpuestos por los apoderados de LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA y AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA AVIANCA S.A, contra la sentencia de tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y tres (1993) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

«Entre Aerovías Nacionales de Colombia y Luis Fernando Puerta Zuluaga existió un contrato de trabajo desde el 2 de noviembre de 1965 firmado el 8 de agosto de 1966 hasta el día 14 de enero de 1985; desempeñó las funciones de aviador siendo su último cargo el de copiloto de los aviones Boing 707 y 720; violando el procedimiento de que trata la cláusula séptima parágrafo primero de la Convención

Colectiva de trabajo suscrita el 25 de agosto de 1984 entre la demandada y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca en forma ilegal y sin justa causa, la demandada da por terminado el contrato individual de trabajo del actor; la demandada despidió al actor el 10 de enero de 1985: a partir del día 15 de enero de 1985 ...inclusive... sin cumplir el procedimiento reglamentario precisado por la Convención Colectiva de Trabajo firmada el 25 de agosto de 1984 entre Avianca y Sintrava, como tampoco el legal de que trata el art. 10 del D. L. 2351/65; Avianca no podía imponer a su trabajador ninguna sanción no prevista en la Convención Colectiva de Trabajo ni en la Ley Laboral; ninguna sanción disciplinaria tiene efecto cuando se aplica violando el trámite convencional que beneficiaba al demandante según la cláusula séptima parágrafo primero; el parágrafo primero de la Convención Colectiva, cláusula séptima establece que carecerán de valor las sanciones disciplinarias o retiros por justa causa que impongan pretermitiendo estos trámites; la demandada ignoró que el trabajador estaba afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca omitiendo conforme al principio de favorabilidad aplicar el procedimiento pactado en la cláusula séptima citada; la demandada despidió al actor a partir del 15 de enero de 1985 inclusive por una supuesta falta acaecida el 18 de octubre de 1984; el hecho alegado en contra del actor para dar por terminado su contrato fue el de efectuar un vuelo el 18 de octubre de 1984 por haberse encontrado supuestamente en notable estado de embriaguez y consecuentemente imposibilitado para realizar su vuelo; la convención Colectiva vigente en su cláusula séptima parágrafo primero dice que carecerán de valor las sanciones disciplinarias o retiros por justa causa que se impongan pretermitiendo estos trámites; la fecha de la presunta falta fue el 18 de octubre de 1984 y el despido ilegal fue el 10 de enero de 1985 y «a partir del 15 de enero de 1985 inclusive» es decir que habían transcurrido casi tres meses sin observar el procedimiento disciplinario de comprobación de la falta y el término y culminación de la investigación de la misma; según lo dispuesto en el parágrafo primero de la cláusula séptima de la convención SINTRAVA-AVIANCA la terminación del contrato del actor por parte de la

demandada fue totalmente extemporánea y pretermitió el procedimiento disciplinario y por lo tanto no puede producir efecto alguno; mediante resoluciones Nos. 0006 y 01017 de enero 6 y abril 7 de 1976 el Ministerio de Trabajo declaró la existencia legal de Empresas entre Aerovías Nacionales de Colombia y Helicópteros Nacionales de Colombia; sin mediar interrupción contractual con la demandada y según nota de octubre 23 de 1967 Helicol como filial de Avianca comunica al actor su contratación como piloto alumno al nuevo curso de piloto de helicópteros próximo a iniciarse y le dice que debe prestar fianza hipotecaria, lo mismo que el señor Antonio Muñoz quien recibe copia de la presente, deberá coordinar para la firma del contrato respectivo; sin mediar interrupción contractual el 25 de octubre de 1967 el actor firma contrato de aprendizaje con Socol empresa que es sustituida por la filial de Avianca de nombre Helicol dejándose constancia expresa que el trabajador venía prestando sus servicios a esta empresa en calidad de aprendiz desde el 26 de octubre de 1967; sin mediar interrupción el 12 de marzo de 1969, en Bogotá el actor firma contrato con la filial de Avianca denominada Helicol disponiendo que Helicol responderá de todas las prestaciones desde el 26 de octubre de 1967 fecha en la cual el actor ingresó a prestar sus servicios como piloto de helicópteros a Socol responsabilidad que Helicol asume en consideración a que sustituye a la citada sociedad en su calidad de patrono en todo el régimen prestacional ya de orden legal como convencional; según nota del Jefe de Pilotos de Hélice de Avianca de enero 19/73 la demandada le comunica que ha sido seleccionado para el curso de copilotos; sin mediar interrupción contractual el 22 de enero de 1973 el actor firmó contrato de aprendizaje con Avianca como copiloto; sin mediar interrupción el 16 de marzo de 1973 el actor firma contrato de trabajo como copiloto de la demandada; teniendo en cuenta los efectos legales de la declaratoria de unidad de empresa entre Avianca y Helicol el tiempo de servicio del actor arroja un tiempo de servicios en la demandada de 20 años y 9 días; durante la existencia de su contrato recibió varias felicitaciones de la demandada por sus servicios prestados y buen desempeño de labores; según nota del Jefe de la División de la

Aerocivil del 5 de enero de 1981 el actor presenta pérdida auditiva progresiva y le previene de la sordera que se inicia; por causa y con ocasión de su trabajo el actor adquirió de manera lenta y progresiva enfermedad profesional consistente en aerotitis y consiguiente dificultad auditiva; a nivel Empresa estuvo afiliado al sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca «SINTRAVA» desde el 30 de septiembre de 1982, según certificación del mismo; a nivel gremial estuvo afiliado a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles «ACDAC» según certificación de marzo 14 de 1985 de dicha entidad sobre su afiliación encontrándose a paz y salvo con el tesoro sindical; el sueldo básico del actor fue de $13.732.oo mensuales; conforme el texto de la Convención Colectiva firmada entre ACDAC y AVIANCA el 29 de noviembre de 1983 el valor de la hora fue de $620.oo; la prima de equipo del actor integrada por 65 horas garantizadas al mes fue para el actor la suma de $44.640.oo mensuales; recibía una prima de antigüedad mensual de $3.600.oo; conforme al texto de la Convención Colectiva firmada entre ACDAC y AVIANCA el 8 de julio de 1982 el valor de los viáticos internacionales cuando tenía que permanecer en el exterior fueron de US$52.oo dólares por cada día de permanencia; según la cláusula décima de la Convención firmada entre Acdac y Avianca, el valor de los viáticos nacionales suministrados por la demandada fue la suma de $1.600.oo por cada día de permanencia; en el libro de vuelo del demandante aparecen registradas las fechas de permanencias internacionales en otros países por parte del actor y las nacionales en otras ciudades de Colombia que generaron viáticos nacionales e internacionales; según el número de permanencias en el exterior e interior del país y que generaron viáticos fueron 32 días en el exterior que ocasionaron viáticos de US$1.664.oo dólares por los internacionales que da un promedio mensual de viáticos internacionales de US$138.66 que no fue tenido en cuenta por la demandada en su liquidación final; tampoco fue tenido en cuenta el promedio mensual de viáticos nacionales de $800.oo; el promedio mensual sacado de los 12 últimos meses de vigencia del contrato de trabajo del actor por concepto de viáticos ascendió a la suma de US$138.66 que debían ser tenidos en

cuenta para la fijación del promedio base de liquidación final la que no hizo la demandada; el promedio mensual sacado de los 12 últimos meses de vigencia del contrato de trabajo por concepto de viáticos nacionales ascendió a la suma de $800.oo que debía tenerse en cuenta por la demandada para la fijación del promedio base de liquidación final lo que tampoco hizo; según la cláusula décimanovena de la Convención firmada entre Acdad y Avianca el actor recibía como salario en especie un auxilio por uniformes en cuantía de $6.000.oo con un promedio mensual de $500.oo para ser tenido en cuenta por la demandada en el promedio base de liquidación final; por horas nocturnas ha debido tenerse en cuenta un promedio mensual de $21.018.oo; el promedio por horas diurnas que fue de $3.306.66 tampoco fue tenido en cuenta por la demandada en su liquidación final de prestaciones; el promedio mensual por concepto de tiempo nocturno servido en días domingos y festivos por el actor en cuantía de $7.907.32 tampoco fue tenido en cuenta por la demandada en su liquidación; según recibos de lo devengado correspondientes al último año de servicios del actor un auxilio de transporte o cuota de gasolina en promedio mensual de $5.000.oo tampoco fue tenido en cuenta; en la liquidación final la demandada tomó el promedio salarial de $97.225.05 cuando el verdadero promedio es de $112.601.98; como consecuencia del salario reducido base de la liquidación Avianca quedó adeudándole los reajustes correspondientes al auxilio definitivo de cesantía, a los intereses del auxilio definitivo de cesantía, a las primas de servicios, a la compensación de vacaciones causadas y no disfrutadas y a las demás peticiones que se solicitan reliquidar; la demandada liquidó en base a un promedio salarial en el que no se tuvo en cuenta el valor del promedio de viáticos internacionales y nacionales, el salario en especie, el promedio de la sobrerremuneración por trabajo en domingos y festivos, el promedio del trabajo nocturno servido y el auxilio de transporte; entre Avianca y Acdac se han firmado varias Convenciones Colectivas entre las que en materia salarial son aplicables al petitum de la demanda la firmada el 8 de julio de 1982. En material social la firmada el 25 de agosto de 1984; el parágrafo séptimo de la cláusula séptima de la

Convención Colectiva Sintrava-Acdac el 25 de agosto de 1984 es claro en determinar sobre el despido injusto de que fue objeto el demandante: «... Decidida una sanción o despido, si su efectividad no se iniciare dentro de los 15 días hábiles siguientes a la comunicación de la decisión del comité de asuntos sociales, LA SANCION O DESPIDO QUEDARA SIN VALOR»; ni el procedimiento de sanción disciplinaria ni el término fue observado por la demandada para despedir al actor; la demandada liquidó como auxilio definitivo de cesantía en base a un promedio salarial de $97.255.05 únicamente el tiempo de 11 años, 9 meses y 14 días cuando el tiempo de servicios para la empresa unificada fue de 20 años y 9 días y su promedio la suma de $112.601.98; la demandada suministraba durante las vacaciones del actor como salario en especie pasajes o tiquetes al exterior, valores que tampoco fueron tenidos en cuenta en el promedio salarial final base de la liquidación; el actor tiene derecho a reclamar todos los asuntos que solicita teniendo en cuenta lo expresado en los numerales anteriores; la insólita e injustificada actitud de la demandada de retener los conceptos salariales que se reclaman le ha causado graves perjuicios morales y materiales que le debe pagar ahora en dinero en los términos del Código Penal; en razón de que el despido se efectuó en forma violatoria de la Convención firmada con Sintrava y de la Ley, tiene derecho a que se le reintegre al cargo de copiloto y que se le paguen los salarios dejados de percibir hasta el día del reintegro; en el libro de vuelo consta que este trabajó durante los años de 1982 y 1983 los 57 días domingos y festivos que se relacionan y reclaman; en el libro de vuelo consta que éste trabajó durante 1984 los 24 domingos que se reclaman y relacionan; el actor tenía 30 días de vacaciones por año de servicio; el sindicato de Empresa a que estaba afiliado reclamó a la demandada cumplir con el procedimiento disciplinario del despido lo cual esta no hizo; el 5 de marzo de 1985 y con el fin de interrumpir el término de prescripción de la acción de reintegro el actor presentó memorial de solicitud de su reintegro a la demandada, que ésta recibió y no se dignó contestar.

Con fundamento en los anteriores hechos solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

En forma principal solicitó el reintegro del actor al mismo cargo de Copiloto de Avianca o a una de igual o superior categoría pagando los salarios dejados de percibir con sus incrementos convencionales desde el despido hasta el día en que se haga efectivo su reintegro, declarando que para todos los efectos no hubo solución de continuidad en el contrato de trabajo. Subsidiariamente, el valor de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato conforme a lo establecido en la cláusula octava de la Convención Colectiva, el valor de la pensión especial vitalicia de jubilación, el reajuste del auxilio especial de cesantía por todo el tiempo de duración del contrato, el valor de los reajustes de intereses al auxilio de cesantía de los años 1982, 1983 y 1984, el reajuste de la compensación de 10 días de vacaciones, el reajuste del sueldo básico desde abril de 1982 hasta enero 14 de 1985, reajuste de primas de servicios de 1982, 1983 y 1984, el valor del reajuste de la prima de antigüedad, el valor insoluto de $1.150.oo correspondientes a la prima de antigüedad; el valor insoluto de la sobrerremuneración correspondiente al trabajo efectuado por el demandante en 24 días domingos y festivos del año de 1984; el valor insoluto del tiempo nocturno servido por el actor durante el mes de marzo de 1982 en cuantía de $6.751.oo resultante de reliquidar conforme el artículo 168 del C. S. del T., el tiempo nocturno de 15 horas 30 minutos declarado por la demandada en su recibo de pago de la primera quincena de dicho mes, el valor insoluto del tiempo nocturno servido por el actor durante el mes de abril de 1982 en cuantía de $8.968.65, el valor insoluto del tiempo nocturno durante el mes de mayo de 1982 en cuantía de $8.968.65, el valor insoluto del tiempo nocturno servido por el actor durante el mes de junio de 1982 en cuantía de $10.288.oo, el valor insoluto del tiempo nocturno servido por el actor durante el mes de julio de 1982 en cuantía de $11.571.97, el valor insoluto del tiempo nocturno del mes de julio de 1982, en cuantía de $11.571.97, del mes de octubre de 1982 en cuantía de $13.481.76, en noviembre de 1982 en cuantía de $1.052.67, en diciembre de 1982 en cuantía de $3.126.27, el valor insoluto del tiempo nocturno servido en el mes de enero de 1983 en cuantía de $12.255.oo, de febrero de

1983 en cuantía de $12.255.oo, marzo de 1983 $9.120.oo, abril de 1983 $5.951.76, junio de 1983 en cuantía de $8.869.08, julio de 1983 en cuantía de $8.437.51, agosto de 1983 $9.162.oo, septiembre de 1983 en cuantía de $9.120.oo, octubre de 1983 en cuantía de $9.120.oo, noviembre de 1983, $11.622.48, diciembre de 1983 en cuantía de $13.563.12, enero de 1984 en cuantía de $19.109.33, abril de 1984 en cuantía de $17.463.23, mayo de 1984 en cuantía de $15.831.70, junio de 1984 en cuantía de $14.348.72, julio de 1984 $19.077.09, agosto de 1984 en cuantía de $13.489.63, octubre de 1984 $15.088.33, noviembre de 1984 $15.863.32.

Alcance de la impugnación:

«Me propongo obtener que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, CASE PARCIALMENTE la sentencia de SEGUNDA INSTANCIA, que por su Ordinal o Artículo Primero REVOCO totalmente la sentencia de Primera Instancia y en sus literales A) DECLARO que existe incompatibilidad para el reintegro del actor; B) CONDENO a AEROLINEAS Nacionales de Colombia al pago de 7 conceptos; y C) ABSOLVIO a la demandada de las demás súplicas del libelo; y, que EN SU LUGAR procediendo como Tribunal de Instancia y de manera principal; a) CONFIRME los ordinales o artículos PRIMERO, CUARTO Y QUINTO de la Sentencia de Primera Instancia, en virtud de los cuales se CONDENO AL REINTEGRO del actor al cargo de copiloto que tenía, se declararon no probadas las excepciones propuestas y se condenó en costas a la demandada; b) REVOQUE el Ordinal o Artículo TERCERO de la Sentencia de Primer grado, mediante el cual ABSOLVIO a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, para que EN SU LUGAR: Se condene a la demandada AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A, «AVIANCA», al pago del valor insoluto de la sobrerremuneración correspondiente al trabajo efectuado por el actor en días domingos y festivos en la forma solicitada en la demanda principal. EN SUBSIDIO a las peticiones anteriores, me propongo obtener que la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia: 1) CASE PARCIALMENTE la sentencia de

SEGUNDA INSTANCIA que en su ordinal Primero Literal B) numeral 2) condena a la demandada AEROLINAS Nacionales de Colombia S.A. «AVIANCA» a pagar al señor LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA, el equivalente al salario mínimo mensual, a partir de la fecha en que cumpla 60 años por concepto de pensión restringida de jubilación por despido injusto, y, QUE EN SU LUGAR, como Tribunal de Instancia: a) MODIFIQUE su texto, en el sentido de CONDENAR a la demandada AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. «AVIANCA», y no a la supuesta sociedad AEROLINEAS Nacionales de Colombia s.A., al pago de la PENSION PLENA DE JUBILACION, en vez de la pensión restringida a los 60 años, por haber cumplido el actor con los 2 requisitos de edad y tiempo de servicios para tal fin; 2) CASE PARCIALMENTE el literal B) de la Sentencia de SEGUNDA INSTANCIA y que procediendo como Tribunal de Instancia: b) MODIFIQUE su texto, en el sentido de aclarar que las 7 condenas que se hicieron en 7 numerales, no son contra una supuesta sociedad denominada AEROLINAS Nacionales de Colombia S.A., que no fue parte en el proceso, sino contra la Sociedad demandada: AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. «AVIANCA», 3) CASE PARCIALMENTE el literal c) del ordinal primero de la sentencia de SEGUNDA INSTANCIA mediante el cual se ABSOLVIO a la demandada del pago de las demás pretensiones del libelo y, EN SU LUGAR, como Tribunal de Instancia CONDENE a la demandada al pago de las peticiones restantes siguientes: a) A pagar el valor de la Indemnización por enfermedad Profesional; b) A pagar el valor de la Indemnización Moratoria o salarios caídos por el no pago de prestaciones y salarios completos o en SUBSIDIO a esta petición a pagar el valor de los intereses moratorios más la devaluación monetaria aplicados a los valores solicitados.

Motivos de la casación:

«Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 60 del decreto 528 de 1964, la ley 16 de 1968 artículo 23 y la ley 16 de 1969 artículo 7°, acuso la sentencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé

de Bogotá D.C., de fecha 3 de diciembre de 1993, proferida en el Juicio Ordinario Laboral de LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA contra AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. «AVIANCA», por la causal primera de casación, en la siguiente forma:

Unico cargo:

«La sentencia acusada infringe indirectamente y en la modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustantivos de orden nacional contenidos en los artículos: 2 in fine, 4, 13, 25, 53, 58, 113 y 116 de la Constitución Nacional, lo mismo que los arts: 1, 9, 10, 16, 65, 129, 130, 131, 132, 168, 180, 194, 201 núm 1. Modificado d.778/87, art. 1°, 2202 209 núm 1. Modificado D. 776/87, Art. 1, 217, 373 Inc. 3, 467, 470 y 489 del C.S. del T., además el art. 8 de la ley 171/61 y también los arts: 7, 8 numeral 5, 10, 12, 13 y 15 del D.L. 2351/65, en relación con las normas contenidas en los arts.: 55, 58 Númer. 4, 59 Núm. 1°, 127, 130 y 260 del C.S. del T. e igualmente el art. 768 del Código Civil y los arts.: 51 y 60 del C.P. del T. y, arts.: 1 y 3 de la Ley 48/68, como consecuencia de haber incurrido el H. Tribunal, en los errores ostensibles (sic) de hecho, provenientes de la indebida apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas que más adelante se singularizan:

«1. Sobre el REINTEGRO o el pago de indemnización y consiguiente condena a pensión sanción:

«Para decidir sobre la inconveniencia del restablecimiento del contrato o reintegro del Capitán LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA a la Empresa Demandada, el tribunal tomó como prueba el documento de folio 563 del expediente y lo apreció de manera tan errada y protuberante, que el error de hecho, lleva a una sentencia en donde el actor o bien se encuentra ubicado dentro de la tabla de enfermedades profesionales o bien en la de accidentes de trabajo cuando SOLAMENTE las enfermedades que trae la tabla del C.S. del T. (Art. 202 CST) se presumen profesionales y ni la aerotitis, ni la hipoacusia bilateral están consideradas como tales.

«Es tan garrafal y palmario el error de hecho consumado por el H. Tribunal, que en virtud de la mala apreciación de la prueba referida, convierte a la rama judicial del poder público en LEGISLATIVA, a sabiendas de que los Tribunales y jueces, únicamente administran justicia (Art. 116 C.N.), pues no tienen la función de crear normas.

«Es tan palmario y ostensible (sic) el error de hecho del AD QUEM que nadie se explica, de dónde deduce que al demandante, se le haya calificado una incapacidad resultante de un accidente de trabajo después de concluir una asistencia médica, cuando al momento de su despido, estaba trabajando normalmente y la causa que llevó al mismo no fue médica?...

«Es un error de hecho tan de bulto, que nadie puede, como puede DIAGNOSTICAR el AD QUEM, que el trabajador quede incapacitado para continuar desempeñando sus labores, cuando los únicos que pueden CERTIFICAR si queda o no incapacitado para seguir trabajando son los MEDICOS y por certificación escrita como manda la ley, ya que si la ENFERMEDAD ES TRATABLE bien mediante atención médica o bien mediante atención quirúrgica (sic) y hospitalaria PUEDE EL TRABAJADOR CONTINUAR AL SERVICIO DEL EMPLEADOR, precisamente como venía haciéndolo normalmente al momento del despido.

«Este error de hecho es tan protuberante que llevaría a la aberración jurídica de promulgar que NO EXISTE LA CIENCIA MEDICA y que la cirugía (sic), el tratamiento médico y hospitalario NO ESTAN EN condiciones de recuperar a un trabajador.

«De tal suerte la incapacidad médica no impide el reintegro o restablecimiento del contrato, porque se estaría sancionando al trabajador por requerir de asistencia médica, y se conculcaría su derecho fundamental al trabajo.

«Al resolver sobre la indemnización por terminación injustificada del Contrato de trabajo, y el pago de los dominicales

y festivos así como los reajustes de prestaciones, llegó el H. Tribunal al error garrafal, protuberante y lesivo, que resultó CONDENANDO a una supuesta sociedad denominada AEROLINEAS NACIONALES DE COLOMBIA cuando la verdadera demandada en el proceso se denomina AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S. A. «AVIANCA».

«El H. Tribunal, seguramente por ignorancia de los artículos 201 Num. 1 Modificado por el D. 778/87 en su art. 1o., 202, 209 Num. 1 Modificado por el D. 776/87 Art. 1 y 217 del C.S. del T. llegó a la conclusión de que la prueba documental, que le sirvió de base para declarar inconveniente el reintegro, era una certificación médica que determinaba que el trabajador quedaba incapacitado para continuar desempeñando sus labores.

«Resulta evidente entonces que el H. Tribunal apreció equivocadamente el documento referido como única prueba a que se refirió para resolver sobre el reintegro.

«En cambio el H. Tribunal dejó de apreciar PRUEBAS fundamentales que demostraban los documentos fácticos o hechos del libelo tales como:

«a) La confesión de la demandada sobre el tiempo de servicios del actor desde el 2 de noviembre de 1965, hasta el 4 de enero de 1985, vertida en la contestación de la demanda (F 292 y 293) pues declaró ser ciertos los hechos 1, 2 y 4 del libelo;

«b) Los contratos de trabajo (Fs. 39, 43 a 50, 54, 55) del actor que demuestran y corroboran la confesión de la empresa demandada, en su contestación del libelo; ni tachados ni redargüidos de falsos por la demandada;

«c) Las resoluciones de UNIDAD DE EMPRESA (Fs. 135, 144, 389) que demuestran el tiempo de trabajo del actor que le daría derecho a la pensión plena de jubilación en el peor de los casos, en oposición a la restringida que se le otorga a los 60 años.

«Las pruebas documentales, anteriormente citadas y su falta de apreciación, llevaron a errores ostensibles (sic) de hecho, que generan una desmejora en las condiciones del trabajador en cuanto lo que tiene establecido la ley del trabajo según el artículo 25 de la C. N. y 13 de la C. N.

«Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:

«Interpretó mal las normas que tratan de la UNIDAD DE EMPRESA en relación con los efectos que este fenómeno jurídico establece.

«Es que nadie se explica cómo puede concluir el Tribunal que la UNIDAD DE EMPRESA produce efectos únicamente hacia el futuro y se l e puede desconocer DERECHOS ADQUIRIDOS a un trabajador y negarle el tiempo de servicios que prestó a HELICOL, desconociendo el texto del artículo 16 del CST sobre retrospectividad de la ley laboral.

«En efecto ha dicho la CORTE: '... Para que el fenómeno de la Unidad de empresa aproveche a un trabajador, es necesario que este haya prestado servicios PRECISAMENTE CUANDO EXISTIO LA UNIDAD DE EMPRESA y antes ni después de ella...' (CSJ. CAS. Sent. feb 17/75).

«La unidad de Empresa fue creada en el campo laboral, con el fin de que exista unidad salarial, y prestacional, respecto de todos los trabajadores que laboran en una o varias unidades de explotación dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, siempre que desarrollen actividades similares, conexas o complementarias. Para evitar fraccionamiento de capital.

«Pero LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA estaba trabajando y vinculado a la demandada, cuando se produjo la declaratoria de UNIDAD DE Empresa y TODO EL TIEMPO DE SERVICIOS ANTERIORES que

constituyen derechos adquiridos del trabajador, en las voces del art. 58 de la C.N., por aplicación del artículo 16 del CST, conforme al principio de retrospectividad no puede ser desconocido.

«Es un error de hecho palmario, el que cometió el AD QUEM cuando concluyó que únicamente el TIEMPO DE SERVICIOS posterior a la declaratoria de UNIDAD DE EMPRESA entre HELICOL y AVIANCA debía ser tenido en cuenta para efectos de la PENSION.

«Así llegó el Tribunal a imponerle una PENSION RESTRINGIDA a favor del actor, tomando únicamente más de 10 años de servicios prestados y desconociendo el RESTO DE TIEMPO SERVIDO para la Empresa Unificada que le da 20 años y 9 días.

«No tuvo en cuenta los documentos citados, como pruebas, en este caso los contratos de trabajo otorgados entre el actor y las empresas que se unificaron.

«El desconocimiento del tiempo anterior a la declaratoria de Unidad de Empresa, llevó a la violación del artículo 260 del C.S. del T., pues el actor, sumados sus tiempos habría cumplido con el tiempo de la pensión plena, ya que tenía la edad, reunía los 2 requisitos exigidos para tal fin.

«Es un error de hecho en relación con los contratos o documentos probatorios que omitió analizar el Tribunal, negarle la aplicación del efecto retrospectivo que correspondía a la legislación laboral.

«El actor estaba trabajando al momento de la declaratoria de UNIDAD De Empresa, luego han debido aplicársele los arts: 15 del DL 2351 de 1965 y Art. 16 del CST en guarda de su seguridad jurídica.

«Las pruebas anteriormente citadas, CONFESION en la contestación de la demanda (Fs. 292, 293) Contratos de trabajo

(FS. 39, 43 a 50, 54 y 55) Resoluciones de UNIDAD DE EMPRESA (Fs. 135, 144, 389) no fueron apreciadas por el Tribunal en su sentencia al resolver sobre Indemnización y pensión sanción.

«Es más, las condenas que impuso, se las cargó a una supuesta sociedad, que no fue demandada, ni fue parte dentro del proceso, ni fue objeto de controversia, ni de recursos, una tal AEROLINEAS y no a la que correspondía que es AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. «AVIANCA».

«Al resolver sobre la indemnización moratoria, de manera errónea concluye que hay lugar al pago de salarios insolutos como son los dominicales y festivos, también al reajuste de cesantía e intereses y prima de servicios, pero que la demandada obró de buena fe.

«Desconoció el Tribunal que es el patrono quien debe tomar la iniciativa de pagar, sin que sea necesario que el trabajador reclame lo que se le adeuda (CSJ CAS. Sent. enero 24/73).

«Es tal el error de hecho del Tribunal sobre este aspecto que desconoció que el pago debe abarcar todas las prestaciones. «Ha dicho la Corte: «...El pago que debe efectuar el patrono a la terminación del contrato de trabajo, ha de abarcar todas y cada una de las prestaciones sociales; si una o varias de ellas no son pagadas incurre el patrono en la sanción consagrada en al art. 65 del CST (CSJ Cas. Sent. Feb. 24/70)».

Comparando lo que se deduce efectivamente de las pruebas mal apreciadas (documentos) y de las no apreciadas (documentos, contestación - confesión) con lo analizado y resuelto por el Tribunal, resulta evidente que el AD QUEM incurrió de manera palmaria en los siguientes errores de hecho:

«1) Dar por demostrado, contra la evidencia, que el actor sufrió un accidente de trabajo o padece de una enfermedad profesional que hacen

inconvenientes su REINTEGRO, pues existe una certificación médica que después de un tratamiento determina que no está en capacidad de volver a trabajar;

«2) No dar por demostrado, estándolo, que es apto para volar porque así lo dice su licencia de vuelo, y las circunstancias de estar trabajando al momento del despido;

«3) No dar por demostrado, estándolo, que el actor tiene un tiempo de servicios prestados a AVIANCA de 20 años y 9 días;

«4) Dar por demostrado, contra la evidencia, que la Unidad de Empresa, desconoce a partir de su declaratoria DERECHOS adquiridos por el trabajador con anterioridad;

«5) Dar por demostrado, contra la evidencia, que únicamente y mediante certificación médica, se puede negar a un trabajador el restablecimiento de su contrato de trabajo;

«6) No dar por demostrado, estándolo, que los contratos de trabajo como prueba documental que son, sirven para acreditar el tiempo servido por el actor a las empresas unificadas;

«7) Dar por demostrado, contra la evidencia, que buena fe de parte de un patrono: privar al trabajador del pago sobre remunerado de dominicales y festivos y retener y compensar los salarios sin autorización judicial o del trabajador, así como no pagarle el salario completo en las oportunidades que establece la ley laboral.

«Demostrados los errores de hecho que se produjeron como consecuencia de la indebida apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas, es permisible concluir que tales errores incidieron para determinar la parte resolutiva de la sentencia acusada y la consiguiente infracción indirecta de las normas legales citadas al comienzo del cargo que consagran el derecho al reintegro, a las indemnizaciones, a la pensión plena de jubilación o a la pensión sanción en el peor de los casos después de 15 años de servicios prestados.

«Si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores de hecho atrás citado, hubiera concluido que estando debidamente acreditado los presupuestos fácticos de las pretensiones, necesariamente habría condenado a las mismas y que se precisan en el capítulo IV de este escrito que indica el alcance de la impugnación.

«2. La indemnización Moratoria o la Indexación:

«El Honorable Tribunal absuelve de la petición por indemnización moratoria, con argumentos contradictorios, pues la sentencia del 3 de diciembre de 1993, condena al pago de salarios insolutos como son los dominicales y festivos, al reajuste de cesantía, sus intereses y las primas de servicios.

«Nadie se explica cómo, establecida la deuda por salarios insolutos, así como la correspondiente a reajuste de prestaciones, absuelve a salarios caídos, argumentando una supuesta buena fe, que no resulta de ningún extremo.

«Si el pago como se dejó dicho DEBE ABARCAR TODAS LAS PRESTACIONES, según la CORTE (Cas. de febrero 24/70) y es el patrono el que debe tomar la iniciativa de pagar (Cas. de enero 24/73 según la CORTE y el artículo 768 del Código Civil ha erigido el error de derecho en presunción de mala fe que no puede desvirtuarse, como reflejo del principio de que TODO EL MUNDO CONOCE LA LEY (Cas. CSJ Sala Civil Sent. dic 7/62), queda establecido que la indebida apreciación y la falta de apreciación de las pruebas que se han citado y los errores de hecho anotados determinaron también que el H. Tribunal indirectamente infringiera por aplicación indebida la norma sustantiva contenida en el artículo 65 del CST.

«Es que la mala fe resulta de los siguientes hechos: Privar al trabajador del pago de los días dominicales y festivos conforme a la ley del trabajo, retenerle y deducirle los salarios y prestaciones sin mediar autorización del trabajador ni orden judicial.

«No pagarle a la terminación del contrato de trabajo, lo que le debía de manera leal, honesta y completa. Es que no puede considerarse buena fe desconocer las normas que ordenan al patrono, pagar el salario en la forma, lugar y término convenido, COMPLETO.

«Ha dicho la CORTE que».. El derecho de propiedad es un derecho fundamental... abarca todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, los que recaen sobre las cosas y los bienes... ninguna personal puede ser privada de sus bienes» (C.Const. Sent. Mayo 28/92 - T - 15 M.P. Fabio Moron Díaz).

«En subsidio, encontramos que la desvalorización monetaria, lo mismo que en todo acto jurídico, lleva a una obligada equivalencia entre las partes, respecto de sus mutuas prestaciones.

«Esta importante noción tiene aplicación práctica ante la indiscutida presencia con carácter de HECHO NOTORIO de la desvalorización monetaria.

«Si la resolución de un contrato originada por incumplimiento de una de las partes fuera realizada en una simple forma mecánica, o sea devolviendo el vendedor incumplido la cantidad que 20 años atrás recibió como aparte del precio de manos de comprador, que si cumplió, se incurrirá en grave injusticia pues en esa forma se le estaría ocasionando a este último un perjuicio adicional: recibir 20 años más tarde un dinero que en mínima parte vendría a reemplazarle el que cumplidamente entregó a su incumplido vendedor bastante tiempo atrás.

«Con el propósito de restablecer cabalmente dicho equilibrio la doctrina, los autores y la jurisprudencia han tomado indiscutible rumbo que apunta a tener en cuenta para casos tales y aun sin petición de parte «la corrección monetaria en las obligaciones de pagar perjuicios», la actualización de una suma indemnizatoria teniendo en cuenta la

desvalorización de la moneda», «la pérdida del poder adquisitivo de la moneda», el «Valor actual de los daños por la desvalorización monetaria progresiva y otros rubros semejantes ...» (Cas. Sala civil 24 abril /79).

«La economía colombiana opera en un esquema inflacionario en el cual la pérdida de dinero es acelerada. En este contexto la indexación o corrección monetaria consiste en la actualización de valor de las obligaciones en dinero no satisfechas oportunamente, para lo cual se tiene en cuenta la depreciación de la moneda desde el momento en que la obligación se hace exigible hasta cuando el pago se haga efectivo.

«Lo anterior llevó a la aplicación analógica en el régimen laboral (Sentencias de agosto 18/82 y mayo 19/88 de la sección primera y abril 8/91 de la sección segunda).

'La solución jurídica para el pago actualizado de las obligaciones monetarias en aquellos caso EN QUE LA LEY LABORAL NO SE HAYA OCUPADO DE RECONOCER LA COMPENSACION DE PERJUICIOS CAUSADOS POR LA MORA EN SU SOLUCION O DE DAR A ESOS CREDITOS EL BENEFICIO DEL REAJUSTE AUTOMATICO Y REGULAR EN RELACION CON EL COSTO DE VIDA, tesis que la Sala Plena de casación laboral acogió nuevamente en la sentencia de mayo 20 de 1992.

«En consecuencia, cuando se impone al empleador la indemnización moratoria contemplada en el art. 65 del CST por el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales resultantes de la terminación del contrato de trabajo, no procede la condena por indexación en relación con las mismas obligaciones, sobre las cuales ya se impuso la sanción de salarios caídos...»

«Siendo lo anterior así debemos tener en cuenta que según la clara disposición del art. 768 del Código Civil, la H. Sala de Casación Laboral, una vez convertida en Tribunal de Instancia, por efecto de haber casado la sentencia, deberá revocar la absolución de indemnización por mora, dispuesta en la sentencia para condenar

también por este aspecto, o en subsidio proveer al reconocimiento de la indexación de los derechos laborales, ya que el carácter de insoluta de las obligaciones, llevan un tiempo más o menos prolongado (más de 8 años) desde la fecha en que se inició el juicio.

Se considera:

Por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida la censura le atribuye al Tribunal haber incurrido en seis errores de hecho.

En primer término se refiere a la indebida apreciación del certificado médico que obra a folio 563 del cual dedujo el Tribunal la inconveniencia del reintegro.

Esta certificación fue expedida por el jefe de la sección de medicina del trabajo del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y registra pérdida del 90% de la capacidad laboral. El concepto, asimila los términos hipoacusia neurosensorial severa en oído izquierdo, e hipoacusia neurosensorial moderada en oído derecho, con la sordera completa de un oído y la disminución auditiva del otro que aparece expresamente contemplada como incapacidad permanente del trabajador en el numeral 39 del artículo 1 del Decreto 776 de 1987.

El grado de pérdida de capacidad laboral derivada de la sección de medicina laboral del Ministerio del Trabajo en consideración a las funciones del trabajador conforme lo establecido en el numeral tercero del artículo 210 del C.S. del T.

De esta suerte la decisión denegatoria al reintegro es acertada y la censura no desvirtuó la fuerza probatoria del documento que ciertamente fue a sentir de la sala apreciado correctamente por el *ad quem*, pues en las condiciones de salud que describe, el trabajador no podía desarrollar la labor del cargo de piloto de aviones que era la función prestada por el trabajador a la terminación del contrato de trabajo.

En cuanto a la decisión adoptada por el Tribunal relativa a la totalidad del extremo temporal señalado en la demanda en la que se

hace valer el tiempo de servicios prestados a la empresa Helicol antes de la declaratoria de unidad de empresa originada en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y examinada la documentación pertinente resulta palmario que la acusación carece de fundamentos fácticos y probatorios para tal acerto, mas tal apreciación lo condujo a conclusiones distintas a las de la censura. Porque, en efecto, al producirse la determinación del Ministerio de Trabajo, el trabajador no se encontraba vinculado a la empresa Helicol. Para determinar tal circunstancia el Tribunal valoró los contratos de trabajo por medio de los cuales el accionante se vinculó tanto a Helicol como a Avianca y la fecha de la resolución de unidad de empresa de la que dedujo el inicio de los efectos de dicho fenómeno jurídico. Bien se ve entonces, que las pruebas anotadas como dejadas de apreciar ciertamente lo fueron y precisamente por su apreciación el Tribunal siguiendo la doctrina de esta sala según la cual la declaratoria de unidad de empresa declarada administrativamente surte efectos hacia el futuro por lo que consecuentemente el *ad quem* no incurrió en los errores evidentes y ostensibles que la censura le atribuye a la sentencia.

De otra parte ha de observarse, que el recurrente confunda errores de hecho con supuestas equivocaciones originadas en interpretaciones erróneas de normas jurídicas. Así se desprende de sus referencias a los efectos retrospectivos de la declaratoria de unidad de empresa lo cual es de contenido eminentemente jurídico que no fáctico.

En lo atinente a la buena o mala fe de la accionada al no pagarle al trabajador lo correspondiente a dominicales y festivos, la censura no presenta demostración del error sino simple alegación de instancia que aun cuando respetable ajena a la finalidad del recurso sin lograr desvirtuar la buena fe deducida por el Tribunal; conducta que conforme a la jurisprudencia es de imperativa calificación en la aplicación de la sanción moratoria que no es de aplicación automática como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte.

De otra parte al examinar la censura el aspecto de la buena fe, no se ocupó de desvirtuar el reglamento aeronáutico que sirvió de base al ad - quem para deducir la buena fe de la empresa, y que incólume, sigue siendo soporte de la decisión.

La inaplicabilidad de la indexación a las condenas fulminadas emergió de la circunstancia de no haber encontrado el *ad quem* prueba de la desvalorización monetaria generadora de la indexación. Por lo demás en la demostración del supuesto error acusado la censura no reseña las pruebas dejadas de apreciar o equivocadamente apreciadas, de donde pudiera deducirse la circunstancia originaria de la indexación.

La Sala debe agregar, que las equivocaciones de la sentencia en cuanto al nombre de las partes involucradas, son defectos que tienen establecido para su corrección un trámite específico que no es precisamente el que es objeto de este recurso, por lo que estas irregularidades no son enmendables a través de la casación laboral.

Como quiera que los errores señalados por la censura no fueron demostrados, el cargo no está llamado a prosperar.

Recurso de la parte demandada:

«Se pretende que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, CASE PARCIALMENTE, la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha 3 de diciembre de 1993, en cuanto condenó AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. «AVIANCA S.A.» al pago de la indemnización por despido injusto y pensión restringida de jubilación, contenidas en el literal b, numerales 1 y 2 , con el fin de que esa H. Corporación constituida en Tribunal de Instancia REVOQUE la del A - Quo, para en su lugar, a la demandada, confirmándola en lo demás, haciendo la correspondiente provisión en costas.

Alcance subsidiario de la impugnación:

«Se pretende que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, CASE PARCIALMENTE la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 3 de diciembre de 1993, en cuanto condenó a AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A. «AVIANCA», al pago de pensión restringida de jubilación por despido injusto, equivalente al salario mínimo mensual, a partir de la fecha en que cumpla 60 años, contenida en el literal B), numeral 2, con el fin de que esa H. Corporación, constituida en Tribunal de Instancia CONFIRME la del A - Quo en el numeral 3, ABSOLVIENDO a la demandada por este mismo concepto, contenido en la demanda, confirmándola en los demás. Se servirá proveer en costas.

Motivo de casación:

«Es la contenida en el numeral primero del artículo 87 del CPT., modificado por el art. 60 del D.E. 528 de 1964.

Primer cargo:

«Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá por VIOLACION INDIRECTA de la ley sustantiva laboral del orden nacional en la modalidad de APLICACION INDEBIDA del numerales 1, 2 y 4 literales a) y d) del art. 64 del CST, subrogado por el art. 8 del D.L. 2351 de 1965 y art. 8 de L. 171 de 161 (sic) que subrogó el art. 267 del CST, en relación con los arts. 1, 3, 9, 11, 13, 18, 47 subrogado art. 5 D.L. 2351/65, 55, 56, 58 num. 1 y 8, 60 num. 2, 61 num. 1 lit h) subrogado art. 6 D.L. 2351/65, 62 lit a) nums 4 y 6 subrogado art. 7 D.L. 2351/65, 122, 127, 128, 129, 130, 140, 260, del CST; arts. 1, 2 y 11 L. 71/88; art. 5 L. 4/76; art. 51, 55, 60, 61 y 145 del CPT; arts. 174, 177, 194, 200, 201, 213, 232, 251, 252 modificado art. 115 D. 2282/89, 258, 268 modificado art. 120 D. 2282/89, 272 modificado art. 122 D. 2282/89, 273, 276 modifico art. 123 D. 2282/89, 277 modificado art. 124 D. 2282/89 y 279 del CPC, y la resolución No. 2450 de 1974 del Departamento Administrativo de la Aeronáutica

Civil, todo lo anterior como consecuencia de los evidentes y manifiestos errores de hecho cometidos en la errónea valoración y falta de apreciación de las siguientes pruebas.

Errores de hecho cometidos:

«1. Dar por establecido, no siendo cierto, que la violación de las normas del manual de reglamento Aeronáutico no constituyen conforme a la ley, justa causa de terminación del contrato de trabajo, cuando dicho desconocimiento tiene respaldo en ella.

2. Dar por establecido, no siendo cierto, que la única justa causa de terminación del contrato de trabajo aplicable al demandante es la consagrada en el numeral 6 del artículo 62 del CST cuando de los hechos invocados al actor se desprende que lo pueden ser otras diferentes como la establecida en el numeral 4 sobre toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o cosas.

«3. Dar por establecido, no siendo cierto, que la única causal de terminación del contrato de trabajo invocada al actor fue la embriaguez, cuando de la carta de finalización se enunciaron otros motivos diferentes al aludido, los cuales se encuentran demostrados en el proceso y que igualmente justificaban su retiro.

Pruebas erróneamente valoradas:

«1. Informe suscrito por el demandante de fl. 520 a 521 o 605

2. Acta de 7 de noviembre de fl. 509 a 511 reconocida por uno de sus signatarios fl. 512 y el actor.

«3. Carta de terminación del contrato de trabajo fl. 125 o 516.

«4. Informe del señor JORGE GLASGOW fl. 519 o 641, reconocida por su signatario fl. 625

«5. Informe del capitán Alfredo Parra S. fl. 527.

«6. Declaraciones de los testigos JORGE GLASGOW fl. 623 y JUAN JOSE RAVALLI 628

«7. Manual de reglamentos aeronáuticos y operaciones de vuelo fl.

Pruebas dejadas de apreciar:

«1. Comprobantes de consumo del Buenos Aires Sheraton Hotel fl. 615 y 616

2. Informe y declaración del señor JORGE WRAY MIDDLETON 526 o 639 y 626 a 627, respectivamente.

Desarrollo del cargo:

«Para acceder favorablemente a las súplicas subsidiarias de la demanda, en cuanto al pago de la indemnización por despido injusto y reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, sostuvo el Tribunal en su sentencia:

«En el presente caso, no se puede decir que la violación de una norma del reglamento aeronáutico o el manual de operaciones constituya justa causa de terminación de despido a menos que tal violación esté contemplada como falta grave en alguno de los documentos ya mencionados.

«De otra parte, las normas transcritas en la carta de despido de los manuales mencionados están estableciendo unas reglas sobre condiciones físicas y mentales en que se debe encontrar quien opere una nave, pero no contempla una sanción específica para aquellos que no se encuentren en tales condiciones óptimas. El actor, además, no voló en estado de embriaguez solo que no pudo realizar el vuelo por no estar en condiciones para hacerlo.

«Además de lo anterior, en el proceso no se demostró que el actor se encontrara en estado de embriaguez. Sobre este asunto declararon a través del cónsul en Buenos Aires el señor JUAN JOSE RAVALLI y JORGE

GLASGOW. El primero de los mencionados afirmó que era el conductor que prestaba el servicio de traslado al aeropuerto a los tripulantes de AVIANCA y dijo que el 18 de octubre de 1984 el único que no se presentó para su traslado fue el actor y que los empleados del hotel se encargaron de localizarlo (folios 628 a 629). Por su parte, Jorge Glasgow afirmó que era el subgerente del Buenos Aires Sheraton Hotel. El día 18 de octubre de 1984, a pedido del señor Tito Ravalli, conductor de la tripulación, llamó a la habitación del actor y al no recibir respuesta subió y golpeó la puerta de la habitación sin resultado.

Con su llave de paso intentó abrir pero encontró puesta la cadena de seguridad. Finalmente el actor se despertó, dijo que no podría calificar el estado en que se encontraba pero que no era normal (folios 623 a 625). Estas declaraciones tienen validez y contienen el concepto sobre su credibilidad de quien recibió.

«En el folio 520 aparece una carta suscrita por el actor el 24 de octubre de 1984 dirigida al capitán Diego Abdallah afirmando que el 17 de octubre, a eso de las 8 p.m. comió unos mariscos en compañía de unos familiares.

Dice que los mariscos le sentaron mal por lo que estuvo trasbocando toda la noche y que como no podía conciliar el sueño, tomo una pastilla para dormir. Que por eso no oyó los llamados ni el despertador. Que al verlo adormecido, el capitán Parra no le permitió realizar el vuelo.

«Entonces, ninguna prueba acredita el hecho mencionado en la carta de despido que el actor se encontraba en estado de embriaguez. Esto implica que el despido fue injusto, razón por la cual proceden las consecuencias indemnizatorias del caso.

«De acuerdo con la carta de folios 125 o 516 mediante la cual se dio por terminado el contrato de trabajo al actor, en ella muy claramente la sociedad demandada consignó los motivos por los cuales tomaba esa decisión, basada en lo acaecido el 17 y 18 de octubre de 1984, al violar el señor LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA, de manera

grave, las obligaciones que para el desempeño del cargo como tripulante le imponía el manual de reglamentos aeronáuticos y de operaciones de vuelo, sobre uso de licores y drogas con antelación a la realización de un vuelo y en especial el 080 que le había sido asignado como copiloto en la ruta Buenos Aires Santiago - Lima - Bogotá, el cual no pudo cumplir por haber bebido alcohol la noche anterior en el Buenos Aires Sheranton Hotel en que se encontraba hospedado o haber consumido pastillas o drogas enervantes.

«El primer error de hecho que cometió el Tribunal por el cual concluyó que la terminación del contrato del demandante no constituía justa causa, fue el de considerar que la vinculación de una norma del reglamento aeronáutico o el manual de operaciones no justificaba el despido a «menos que tal violación esté contemplada como falta grave en alguno de los documentos ya mencionados.

«Sea lo primero advertir que no era necesario que el reglamento aeronáutico o el manual de operaciones consagrara expresamente como falta grave el consumo de bebidas alcohólicas o drogas por parte de un tripulante, antes de la realización de un vuelo, por cuanto el numeral 6 del literal a) del art. 62 del C.S. del T. subrogado por el art. 7 del D.L. 2351 de 1965, erigió como justa causa de terminación cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

«En los mencionados arts. 58 y 60 textualmente se prescribe como prohibición especial a los trabajadores, presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes, según lo refiere el numeral 2 de la última de las normas citadas, así como también los numerales 1 y 8 del art. 58 que dispone en su orden los siguientes:

«Son obligaciones especiales del trabajador:

«1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e

instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido y

«8. Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o enfermedades profesionales. (El subrayado está fuera del texto).

«No hacía falta como queda demostrado, que la sociedad demandada tuviera que calificar como grave en los manuales el consumo de bebidas alcohólicas o uso de drogas previamente a realización de un vuelo, para que la misma fuera considerada como justa causa de terminación del contrato de trabajo, en los términos del numeral 6 art. 62 de la obra en comentario, pues ha sido la misma ley la que tiene hecha esa calificación.

«Aún, haciendo caso omiso a lo anterior, el reglamento aeronáutico no es una reglamentación que provenga o haya sido elaborada por la sociedad que represento para asimilarla a un pacto o convención colectiva, contrato individual o reglamento, como lo dispone el numeral 6 del art. 62, sino un compendio de normas elaborado por la autoridad administrativa del ramo, esto es, el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil de mayor jerarquía, al cual no sólo se debe observancia, sino que están obligados a cumplirlos, tanto personas naturales como jurídicas, por tratarse de disposiciones de orden administrativo legal, por lo cual no se trata de un simple manual de funciones interno de la compañía.

«De lo dicho, resulta evidente y manifiesto el primer error de hecho que se le endilga al Tribunal como fue el de dar por establecido, no siendo cierto, que la violación de las normas del manual de reglamentos aeronáuticos u operaciones de vuelo no constituye, conforme a la ley, justa de terminación del contrato de trabajo, cuando dicho desconocimiento tiene respaldo en la ley o lo que es igual, así está consagrado en el articulo sobre justas causas de terminación del contrato de trabajo.

«No resulta muy comprensible, ante lo delicado que podía presentar la situación y de lo que pudo haber pasado de realizarse el vuelo por el actor en las condiciones físicas en que aún decía encontrarse, para que el Tribunal llegara hasta la situación de desconocer los riesgos de una accidente aéreo, bajo el argumento de que las normas contenidas en los manuales citados en la carta de terminación están estableciendo unas reglas sobre condiciones físicas y mentales en que se debe encontrar quien opere una nave, pero que no contempla una sanción específica para aquellos que no se encuentren en tales condiciones óptimas.

«No sobra recalcar, que la inobservancia de estos preceptos particulares y especiales, por razón de la actividad que se desarrolla, no solo puede acarrear la ocurrencia de un accidente de trabajo, como así procura prevenirlo el numeral 8 del art. 58, sobre obligaciones especiales de los trabajadores, sino, la de una catástrofe que podría conllevar la pérdida invaluable de vidas humanas y activos millonarios de la compañía, por la imprudencia que podía llegar a cometer el actor, como pasará a demostrarse adelante.

«También la ley tipifica como motivo justo de terminación del contrato de trabajo, toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas (num. 4 art. 62 CST), causal que el *ad quem* echó de menos al estudiar si la decisión de la demandada de prescindir de los servicios del demandante se ajustaba a la ley, pues dentro del análisis de los hechos debatidos en el proceso, debió el Tribunal, de acuerdo a su función judicial, determinar si se acomodaba lo ocurrido con el demandante a esa causal. Recuérdese que la ley obliga a la parte que da por terminado el contrato de trabajo a manifestar a la otra, al momento de la terminación, la causal o motivo, habiendo hecho la sociedad demandada lo segundo, es decir, expresado los motivos.

«Basta preguntarse, admitiendo que lo manifestado por el demandante fuera cierto, en cuanto que la noche anterior a la realización

del vuelo se comió unos mariscos en compañía de unos familiares los cuales le sentaron mal y que pasó toda la noche trasbocando hasta que pudo conciliar el sueño al tomar una pastilla para dormir, si no es desde todo punto de vista una grave negligencia el que el señor LUIS FERNANDO ZULUAGA intentara comandar en su condición de copiloto el vuelo que le había sido programado, cuando ni siquiera pudo levantarse por sus propios medios, sino que fue necesario hasta abrir la puerta de su habitación y así cortar la cadena de seguridad que la estaba trancando para saber qué sucedía, pues no fue capaz de responder a las llamadas que por teléfono le habían hecho?

«Surge de lo referido hasta este momento el segundo de los errores de hecho atribuido al *ad quem,* como fue el de dar por establecido, no siendo cierto, que la única justa causa de terminación del contrato de trabajo aplicable al demandante es la consagrada en el numeral 6 del artículo 62 del CST, cuando de los hechos invocados al actor se desprende que pudieron ser otras diferentes como la establecida en el numeral 4 sobre toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o cosas y la violación de órdenes que en particular le dé el patrono, éstas contenidas en el Manual de Reglamentos Aeronáuticos.

«En lo que hace referencia al hecho mismo del despido, es decir, a si la conducta del actor justificaba o no la terminación de la relación de trabajo, el Tribunal erró en la apreciación y falta de valoración de la prueba documental arrimada a los autos, a la cual hace referencia el cargo.

«Según la carta de despido de fls. 125 o 516, es un hecho innegable que uno de los motivos que originó la cancelación del contrato de trabajo del actor fue el consumo de bebidas alcohólicas antes de la realización de un vuelo, de lo cual dan cuenta las facturas del Buenos Aires Sheraton Hotel de folio 615 y 616, en donde aparece registrado para el día 17/10/84, con cargo a la habitación del actor, el consumo de un total de 21 cervezas, documentales que en su parte inferior llevan la siguiente leyenda.

«Por la presente certifico que las adiciones 31355 y 31328 son auténticas y figuran en nuestros registros contables, por los importes y consumos que en ellas se detallan.

«Ambas adiciones fueron cargadas en el folio No. 181680 a nombre de Sr. Luis Puerta perteneciente a la tripulación de Avianca líneas aéreas que ingresó a este Hotel el día 16 de octubre de 1984.

«Firmado Carlos Gómez Losada.

«Al respaldo de las mismas se encuentra debidamente autenticada la firma del Gerente Residente del Buenos Aires Sheraton Hotel, señor Carlos Gómez Losada, por el señor cónsul de Colombia ante ese país, documentales que en ningún momento fueron tachadas de falsas contra quien se oponían, por lo que, lo consignado en ellas da fe del consumo de alcohol por parte del señor LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA.

Corrobora la situación anterior el informe rendido por el Capitán ALFREDO PARRA S. a folio 527, quien personalmente pudo verificar el estado de embriaguez que tenía el demandante, después de haberlo llamado telefónicamente y no obtener respuesta, así como el de haber acudido a la habitación en que se encontraba registrado y de golpear repetidas veces y de solicitar al sub-gerente que abriera la puerta, ante lo cual el señor LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA reaccionó.

«Es conteste al informe precedente la declaración recepcionada por el señor cónsul de Colombia en la ciudad Buenos Aires, Argentina, al señor JORGE GLASGOW de fls. 623, en la que el deponente afirma lo sucedido el 18 de octubre de 1984, fecha en que debía viajar en su condición de copiloto el demandante, testimonio que de acuerdo con el mismo Tribunal le merece plena credibilidad. Coincide plenamente esta declaración con lo afirmado por escrito, al Director de operaciones de la demandada de fl. 519 a 641, documento que fue reconocido por su signatario en la misma diligencia en que se tomó su testimonio.

«El testimonio de JUAN JOSE RAVALLI de fl. 628 y que también fue tenido en cuenta por el fallador de segunda instancia, solo advierte que el actor fue el único tripulante que no se presentó a tiempo para ser llevado al aeropuerto de la ciudad de Buenos Aires, en todo lo demás su versión sobre los hechos es efímera.

«Ahora, aunque si bien es cierto no obra en el proceso un examen médico que permitiera determinar el estado de embriaguez que tenía el demandante para el día que debía realizar el vuelo 080, no por ello es menos cierto que la ley no exige para este caso en concreto una prueba solemne con la cual se pudiera establecer si una persona ha ingerido licor o no. Pero aún el Tribunal, dentro de la libre formación del convencimiento que consagra el Código Procesal del Trabajo (art. 61) en la apreciación de las pruebas, difícilmente se podía apartar de la realidad que demuestran los medios probatorios hasta ahora censurados.

«Son demasiadas las coincidencias, si se las quiere calificar de esta manera las pruebas, para no llegar a la conclusión de que para el día 17 de octubre de 1984, el demandante había abusado de bebidas alcohólicas, lo que le impidió realizar el vuelo del día siguiente, pudiendo haber puesto en inminente peligro un sinnúmero de personas que depositaban toda su confianza en quien podía haber sido su copiloto, pero que por una decisión afortunada del comandante de la aeronave, no lo dejó volar.

«Si fuera cierto, como se supuso párrafos atrás que el señor LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA consumió unos mariscos que le sentaron mal y que pasó toda la noche trasbocando, por qué no compareció ante el médico de la compañía o ante el facultativo del hotel donde se encontraba hospedado para que lo incapacitara? Porque la verdad sigue siendo otra.

«El doctor JORGE WRAY MIDDLETON, médico de la empresa en Buenos Aires, en su declaración ante el funcionario consular de la embajada que había recibido una llamada del actor en la que le solicitó

un certificado médico por haber estado enfermo, por lo que al no haberlo visto o examinado, se negó a certificar su cuadro médico. Cuál sería entonces la razón para que el demandante no se hiciera ver del galeno, si nadie está exento de que una comida pueda llegar a enfermarlo?

«Olvidándonos por un momento del estado de embriaguez que se dice tenía el demandante para efectuar el vuelo 080 del 18 de octubre de 1984, también dentro de los motivos que se adujeron en la carta de terminación del contrato de trabajo del demandante, se invocó la utilización de drogas o medicinas que afecten el rendimiento físico o mental, de acuerdo al Manual de Operaciones de Vuelo.

«En el mismo informe que rindió el demandante de folio 520, se puede constatar la utilización de medicamentos que no podía tomar y que estarían dentro de la prohibición contenida en el manual de operaciones de vuelo o en el numeral 2 del art. 60 del CST. Dice el referido informe:

«La noche anterior al vuelo, encontrándome en mi habitación del hotel, a eso de las 8 p.m. llegaron unos familiares a recoger una encomienda y me invitaron a comer mariscos, los que me sentaron muy mal, razón por la cual estuve trasbocando hasta casi media noche, hora en que me dispuse a dormir para cumplir con mi asignación del otro día. Por no poder conciliar el sueño, procedí a tomarme una pastilla para dormir.

«A la hora de despertarme, no escuché la llamada del hotel si fue que me la hicieron, ni tampoco mi despertador, solamente me desperté con la llamada de Tito el chofer de la camioneta, por lo que procedí a arreglarme. Cuando estaba listo para salir, subió el capitán Alfredo Parra con el chofer, y al verme en las condiciones en que me encontraba, como era adormecido todavía por el efecto de la droga y casi sin voz... me dijo que así no podía volar por lo que procedió a levantar al copiloto Carlos Saldarriaga para que cumpliera con mi asignación. (Las subrayas están fuera del texto).

«Cómo podía tomarse el demandante una píldora para dormir, si fue eso realmente lo que dice que ocurrió, cuando sabía que al otro día tenía que desempeñarse como copiloto en un vuelo de más de ocho horas con escalas y que los efectos de la droga, como él mismo lo asegura, persistirían en su organismo aún en la mañana. Hasta qué grado de negligencia o imprudencia podía llegar la ocurrencia del demandante de tomarse una droga que afectaría su capacidad de reacción, sentidos, etc, para manejar un avión es ese estado y poner en peligro a todos los que viajaban en ese vuelo. Esta versión descabellada a lo único que conduce es hacer más irrisoria la realidad de los hechos y por ende a confirmar la justicia que acompañó y cobija la decisión de la demandada de dar por terminado el contrato de trabajo del señor LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA.

«Honorables Magistrados, difícilmente son más evidentes y contundentes los errores que cometió el Tribunal en la valoración y falta de apreciación de las pruebas que relaciona el cargo, al considerar que la terminación del contrato de trabajo del demandante no se basó en una causa justificada, por cuanto no se demostró el estado de embriaguez que tenía. Por el contrario, es evidente y manifiesto que la conducta del señor LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA ameritaba la cancelación de su contrato de trabajo por violar las disposiciones del art. 62 de CST, sobre justas causas.

«Como fundamento en lo expuesto se pretende que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case la sentencia recurrida conforme al alcance de la impugnación propuesto, para absolver a mi representada de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y del reconocimiento de la pensión restringida de jubilación.

Se considera:

La censura pretende que además de la embriaguez señalada como causal de terminación del contrato de trabajo en la carta en que la

empleadora lo dio por finalizado se invocaron otras causales justas para la terminación del vínculo que en su sentir, fueron demostradas en el proceso.

El primer error que le anota a la sentencia pretende demostrar que la causal de embriaguez o de consumo de drogas, no tenía que ser calificada como falta grave en los manuales de vuelo para constituir justa causal de despido.

Es claro que la sentencia al exigir la calificación de falta grave para tener por justas causas las acciones u omisiones del trabajador, se refería a las condiciones requeridas a los tripulantes para efectuar el vuelo por el reglamento de la aeronáutica y el manual de vuelo de la empresa. De esta suerte la argumentación presentada por el casacionista en orden a demostrar que el estado de embriaguez o consumo de drogas enervantes no requería tal calificación resulta inútil, como que la sentencia analizó tal situación independientemente, dando por demostrado que la empresa no la comprobó.

Por otra parte a pesar de que en efecto, el reglamento aeronáutico es un compendio de normas de obligatorio cumplimiento tanto para las empresas como para las personas naturales que por una u otra razón se ven sometidas a su imperatividad, también lo es, que las causales de justa terminación del contrato de trabajo están señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo, y la ley exige que para considerar una diferente es menester calificarla como falta grave en los reglamentos manuales pactos o convenciones colectivas.

Así no existiendo calificación expresa de las faltas que se le atribuyen al trabajador, mal podía el ad - quem dar por demostrada la justa causa de terminación del contrato con base en ellas.

La grave negligencia que señala la censura como otra de las causales que en su sentir determinaron la terminación del contrato de trabajo, la vincula en su demostración al informe presentado por el trabajador

sobre la ingestión de una pastilla para dormir. Empero es claro que tal actitud no fue aducida como causal de terminación del contrato de trabajo en la carta notificatoria de la extinción del vínculo (folios 125 y 126) y de esta suerte, mal puede venir ahora a implementarlo la censura como error de apreciación del *ad quem.*

Las documentales a folios 615 y 616, consistentes en facturas que dan cuenta de la compra hecha por el trabajador de 21 cervezas en la noche anterior al día de la realización del vuelo 080, no demuestran por sí mismas que el accionante las consumiera, pues bien pudieron ser objeto de invitación a otras personas.

Por otra parte los testimonios analizados a continuación por el recurrente, no constituyen prueba calificada para fundar cargo en casación y por tal motivo, no se tienen en cuenta para los efectos de este cargo sobre todo al no haberse demostrado error de hecho manifiesto y ostensible en el examen de la prueba calificada.

Las demás consideraciones expuestas por el censor más que demostración de errores de hecho, constituyen la expresión de su posición personal frente al material fáctico haciendo deducciones de pruebas indicativas como si se tratase de indicios, lo que como se sabe, es extraño a la técnica de casación laboral e inane para el efecto de demostrar los yerros que se le atribuyen a la sentencia.

Al no demostrarse los yerros fácticos aducidos en el cargo éste no está llamado a prosperar.

Segundo cargo:

«Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, de fecha 3 de Diciembre de 1993, por VIOLACION DIRECTA de los preceptos legales, sustanciales de Orden Nacional, en la modalidad de aplicación indebida del Art. 267 del C.S.T. subrogado por el art. 8 de la ley 171 de 1961 (hoy subrogado por el Art. 37 de la ley 50/90 y el art. 33 de la ley 100/93), como consecuencia

de la violación de medio de los Arts. 304, inciso 2do., modificado por el decreto 2282 de 1989, (numeral 134), y el Art. 305, modificado por el Decreto 2282/89.(numeral 135), ambos del C.P.C. en relación con los Arts. 1, 3, 9, 11, 13, 18, 47 subrogado Art. 5 D.L. 2351/65, 55, 56, 58 num. 1 y 8, 60 num. 2, 61 num. 1 lit h) subrogado Art. 6 D.L. 2351/65, 62 lit a) nums. 4 y 6 subrogado Art. 7 D.L. 2351/65, 122, 127, 128, 129, 130, 140, 260 del CST.; Arts. 1, 2 y 11 L. 71/88; Art. 5L 4/76; Arts. 50 y 145 de CPT.

Demostración del cargo:

«Este cargo es formulado con prescindencia de errores de hecho o de derecho, es decir que no hay discrepancia y son aceptados por el tribunal y las partes, los extremos del contrato, la remuneración, el motivo de la terminación del vínculo laboral. Hay también uniformidad sobre el tiempo de servicios, los cargos desempeñados. Para efectos del cargo, hay pleno acuerdo sobre la forma de la terminación del contrato.

«Se precisa pues, que el cargo se formula en relación con el alcance subsidiario de la impugnación, en lo que respecta a la jubilación por despido injusto, equivalente al salario mínimo mensual a partir de la fecha en que cumpla el actor 60 años, contenida en el literal B), numeral 2 de la sentencia impugnada, apeando por consiguiente, a demostrar la veracidad y fundamento de la acusación, no sin antes recordar que la jurisprudencia de esa H. corporación ha admitido el estudio de los «errores in-procedendo», como el referido en el cargo, cuando inciden en la aplicación indebida de normas sustanciales, como la aquí denunciada. (Casación Laboral Abril 27/88. de Pompilio Jaramillo Vs. Minera las Brisas S.A., Magistrado Dr. Rafael Baquero Herrera).

«En efecto, el H. Tribunal, revocó la decisión del A-quem en lo relacionado con el reintegro, para declarar la incompatibilidad del mismo, para en su lugar condenar en el literal B), numeral 2 del fallo,

al pago de la pensión restringida equivalente al salario mínimo mensual a partir de la fecha en que el actor cumpla 60 años, por despido injusto en los siguiente términos:

«*Indemnización por Despido Injusto y Pensión Sanción:*

«De conformidad con lo expuesto, el actor fue despedido sin justa causa y por lo tanto tiene derecho a una indemnización de $1.069.881.90. Teniendo en cuenta que su despido se produjo con anterioridad a la vigencia del acuerdo 29 de 1985, tiene derecho ya que tenía más de 10 y menos de 15 años de servicios discontinuos, tiene derecho a la pensión sanción a partir de la fecha en que cumpla 60 años de edad. Dicha pensión será equivalente al salario mínimo legal más alto vigente en la época en que se cause».

«La petición del actor contenida en el escrito de demanda original en el literal B), numeral 2, de las peticiones subsidiarias, fue respaldado en la CAUSA PETENDI, bajo los hechos 1 y 2 en los que configuró un tiempo de 19 años, 2 meses y 12 días de vigencia del contrato.

«La sentencia, en su parte pertinente, ya transcrita, ubica el derecho a la pensión sanción por haber tenido el actor un tiempo de servicio entre 10 y 15 años, discontinuos.

«Sin embargo, el *ad quem* no tuvo en cuenta u olvidó que el actor CAMBIO tal petitum original del libelo demandatorio, en la 1a. audiencia de trámite, para REEMPLAZARLO por la petición de pensión vitalicia de jubilación en cuantía del 75% del salario mensual devengado en el último año, por haber laborado más de 20 años y 9 días, al momento del despido.

«Así se expresó el tribunal:

«En la primera audiencia de trámite la parte demandante corrigió la demanda de la siguiente manera: dentro de las peticiones subsidiarias al reintegro de que trata el literal b) del libelo, el numeral 2 quedará así: que en subsidio del reintegro se condena a la demandada a reconocer y a pagar

al demandante el valor de la pensión vitalicia de jubilación a que tiene derecho en virtud de haber laborado para la misma por más de 20 años y en cuantía equivalente al 75% del mensual de todo lo devengado en el último año de servicios. Adiciona el hecho 59 en el sentido de que entre Avianca y el demandante existió un contrato de trabajo desde el 12 de julio de 1962 hasta el 9 de mayo de 1963, según constancia expresa efectuada mediante el numeral primero que obra redactado al respaldo de su contrato individual de trabajo firmado el 8 de agosto de 1966. El hecho 60 que durante los 9 meses y 27 días de su primera relación de trabajo entre el demandante y demandada éste prestó sus servicios en la caja principal y el hecho No. 61 que sumados los períodos de trabajo servidos por el demandante primero como cajero y después como copiloto, su tiempo de servicios al momento del despido fue de 20 años y 9 días.»

«Al hacer tal corrección el actor ANULO la petición sobre la PENSION RESTRINGIDA contenida originalmente en la demanda. Al no haber demostrado tampoco un tiempo de servicios superior a 20 años, tampoco estaba llamada a prosperar la petición sobre pensión plena de jubilación, hecha en la primera audiencia de trámite, como en realidad no prosperó por decisión del H. Tribunal.

«En efecto, el resultado del proceso, demostró en tiempo inferior a los 20 años, pero ya no contenía una PETICION sobre PENSION RESTRINGIDA (estaba sustituida) y el tribunal no podía REVIVIRLA en forma automática. (Parecería que lo olvidó). Sin embargo tuvo oportunidad de caer en la cuenta del error, pues al final de análisis del proceso al estudiar la petición sobre «PENSION PLENA», encontró que el actor no tenía 20 años de servicio, por lo que absolvió.

«Dijo así el Tribunal:

«Pensión de Jubilación:

«El actor no acreditó tener derecho a la petición formulada en la adición de la demanda por cuanto cumplió en la demanda menos de 20 años de servicios. Se absolverá igualmente.»

«Significa lo anterior, que hay INCONGRUENCIA entre el PETITUM (1a. audiencia de trámite), la CAUSA PETENDI y la SENTENCIA, o lo que es lo mismo, no hay consonancia de la decisión del *ad quem* con los hechos y la petición sobreviviente que fue la de «Pensión Vitalicia», pues la de «Pensión Restringida», ya había sido reemplazada, al ser corregida la demanda.

«En otras palabras, el Ad-Quem sentenció sobre lo NO PEDIDO O LO INEXISTENTE, para condenar a mi representada a la pensión sanción so pretexto de haber calificado el despido como injusto y haber resultado un tiempo inferior a los 20 años de servicio.

«Si bien es cierto, el Ad-Quem tenía que fallar o decidir, la petición vigente en el proceso sobre «pensión vitalicia de jubilación», como en efecto la decidió absolviendo a la empresa (Literal C) de la parte Resolutiva, mal podía al mismo tiempo haberla condenado al pago de «pensión restringida», como desafortunadamente lo hizo. Es decir, le dio vigencia a las dos peticiones.

Significa que esta última existía al ser reemplazada en la primera audiencia de trámite por otra y por ende el H.Tribunal falló extra petita, lo que no podía hacer, en razón a que esa facultad solo esta deferida al Juez de primera instancia.

«Como se aspira a que la INCONGRUENCIA de la sentencia ha sido demostrada, esa H. Corte, se servirá CASAR la sentencia del H. tribunal impugnada, para que constituida en el Tribunal de instancia y de acuerdo con el alcance subsidiario de la impugnación, CONFIRME el numeral 3 de la del Ad-Quo, para ABSOLVER a la Empresa demandada, por el concepto «DE PENSION RESTRINGIDA» contenida en la demanda, confirmando la en los demás.»

Se considera:

Por la vía directa acusa el quebranto de los artículos 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil como normas medio pues en su sentir

la sentencia resultó incongruente al pronunciarse y fulminar condena por pensión sanción, petición esta que a pesar de haber sido propuesta en la demanda introductoria, fue sustituida en la primera audiencia de trámite por la pretensión de condena por pensión plena de la cual se absolvió a la accionada.

Confrontada la demanda introductoria y su corrección en la primera audiencia de trámite, resulta palmario que en efecto, la pretensión de condena por pensión sanción resultó sustituida por la pensión plena de jubilación. De esta suerte, al absolver el Ad-Quem sobre la pretensión de sanción plena, quedaba vedada para proceder a la imposición de la condena por pensión sanción o restringida inicialmente solicitada por la accionante en el libelo demandatorio. Así la sentencia del Ad-Quem produjo condenación extrapetita con violación del principio de congruencia y así aparece demostrado por la censura en el desarrollo del cargo que de consiguiente está llamado a prosperar.

Sentencia de instancia:

Además de lo dicho en la etapa de casación en relación con el pronunciamiento extrapetita del Tribunal, es situación que debe reiterarse en la etapa de instancia porque efectivamente del cotejo de las piezas procesales relativas a la demanda introductoria al acta que registra la primera audiencia de trámite y la sentencia impugnada se desprende que efectivamente la pretensión de pensión restringida fue desistida expresamente en la audiencia de trámite (folios 353 y 354) lo cual determina que dicha petición inicial no era materia de decisión, que sí lo era en cambio la pretensión de pensión plena y ordinaria sustitutiva de la pensión restringida. Frente a estas circunstancias y dada la consideración jurídica de que las soluciones extrapetita solo pueden tener origen en derecho laboral en el juez de primer grado, para esta sala es claro que el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C. quebrantó en el concepto de infracción directa las normas indicadas en el cargo que regulan el caso bajo examen. De consiguiente la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre la petición restringida de jubilación.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley CASA PARCIALMENTE la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial se Santafé de Bogotá el 3 de diciembre de 1993 dentro del proceso ordinario laboral adelantado por LUIS FERNANDO PUERTA ZULUAGA contra AEREOVIAS NACIONALES DE COLOMBIA S.A «AVIANCA» en cuanto condenó a la demanda a pagar a favor del demandante la pensión restringida de jubilación. En sede de Instancia se abstiene de pronunciarse sobre la pensión restringida de jubilación por haberla renunciado la actora como pretensión de la demanda. NO LA CASA EN LOS DEMAS.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte actora.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Laura Margarita Manotas González. Secretaria.

OBLIGACION SOLIDARIA

Las estipulaciones precedentes según el art. 1602 del C. C., constituyen la ley para los contratantes y en virtud de tal convención surgió la obligación solidaria (inciso 2o-art. 1568 del CC.) para la sociedad accionada de responder por las prestaciones sociales que se causen a favor del extrabajador y resulta intrascendente que este no hubiera trabajado en beneficio de la empresa obligada, o que no hubiese mediado contrato o relación de dependencia con la misma, como argumenta el recurrente en la demostración de cargo.

TESTIMONIO

Los testimonios no son prueba calificada para fundar cargo en casación laboral según el art. 7o de la ley 16/69.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Acta N° 16. Radicación N° 7.120.

Magistrado ponente Dr.: *Ramón Zúñiga Valverde*

Decide la Sala de Casación Laboral de esta corporación el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A. contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 1994, proferida por la Sala Laboral de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por GUILLERMO ANAYA ACOSTA contra la recurrente.

El demandante instauró juicio ordinario de mayor cuantía ante el Juez de primera instancia para que fuera condenada la empresa demandada a pagar a su favor las siguientes:

Peticiones

«1. Que se declare en sentencia que entre mi poderdante y los demandados se efectuó un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde marzo 1o de 1970, hasta marzo 6 de 1987.

«2. Que como consecuencia de lo anterior y de conformidad con lo estatuido en al artículo 15 de la ley 15/59, se condene a los demandados a pagar a favor de mi poderdante, las sumas de dineros, derechos y demás emolumentos que le adeudan así:

«a. - Prestaciones sociales, como cesantías, intereses sobre cesantías, primas de servicios y vacaciones, durante todo el tiempo de servicio o sea desde marzo 1o. de 1970 hasta marzo 6 de 1987. «b.- A las indemnizaciones a que hubiere lugar, por las secuelas producidas por el accidente de trabajo de conformidad con el dictamen médico legal, por el despido injusto de que fue objeto mi poderdante, por los salarios moratorios, conforme al artículo del Código Sustantivo del Trabajo en razón al no pago oportuno de las prestaciones sociales.

«c.- Al trabajo suplementario, en Domingos y Festivos, horas extras diurnas y nocturnas, y al descanso compensatorio.

«d. - Al reintegro de las diferencias de salarios que le corresponden a mi poderdante, como consecuencia de la cancelación de la suma de dieciocho mil pesos moneda legal ($18.000.00) mensuales, por debajo del mínimo legal.

«e.- Pago de auxilio de transporte y a la sanción moratoria por el no pago de los intereses sobre cesantías anuales de los últimos tres (3) años.

«f.- Al reajuste de las prestaciones sociales como primas y vacaciones de los últimos tres (3) años.

«g.- A la sanción pensión con base en el despido injusto de que fue objeto mi poderdante, contando con diecisiete (17) años y seis (6) días de servicios continuos e ininterrumpidos.

«h.- A la prestación médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que correspondiera como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por mi poderdante y las secuelas del mismo que indique el dictamen médico legal.

«3.- Que las condenas se produzcan con aplicación del principio de ultra y extra petita.

«4.- Se condene en costas a los demandados.»

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes:

Hechos

«1.- Mi poderdante ingresó al servicio de los demandados el día 1 de marzo de 197 y laboró ininterrumpidamente hasta el día 6 de marzo de 1987, fecha ésta última en que fue despedido intempestivamente sin justificación alguna.

«2.- Mi poderdante fue contratado por los demandados en ésta ciudad para laborar como conductor del camión de placas t.p. 11077

de propiedad del señor JUAN DE DIOS ARRAZOLA y afiliado a la Empresa TRANSPORTES LA VELOZ, Moisés Pinilla e hijas S.C.A.

«3.- El aludido camión conducido por mi poderdante, efectuaba el recorrido mal de la siguiente ruta: Barranquilla-Plato-Plato-Barranquilla, tratando concretamente ganado de propiedad del demandado Juan de Dios Arrázola y algunas mercancías varias de propiedad de particulares. Es de anotar que como el propietario del camión es a su vez propietario de una marca en Plato Magdalena, dedicaba exclusivamente el camión para transportar el ganado (reses) y ocasionalmente hacía viajes a particulares dentro de ésta misma ruta.

«4.- El contrato de trabajo fue verbal y el horario que le correspondía cumplir a mi poderdante era de cuatro de la mañana (4.00 a.m.) hora de salida del camión para Plato-Magdalena, llegaba a la una de la tarde (1.00 p.m.) trasladándose a la finca del demandado señor Juan de Dios Arrázola de recogía el ganado, o en algunas ocasiones a los sitios en donde se encontraba la mercancía, para luego de alistar el camión, hacer el viaje de regreso a la misma hora de la madrugada el día siguiente.

«5.- Mi poderdante laboraba un promedio de dieciocho (18) horas diarias, en permanente continuidad incluyendo domingos y feriados y sin que le cancelaran los descansos compensatorios, ni tampoco las horas extras diurnas y nocturnas o el trabajo suplementario en domingos y festivos.

«6.- El salario devengado por mi poderdante era la suma de dieciocho mil pesos ($18.000) mensuales, básicos o sea por debajo del mínimo legal y sin que se le cancelaran los incrementos por trabajo suplementario, horas extras.

«7.- Mi poderdante no fue afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, ni a la Caja de Compensación Familiar, ni se le pagó auxilio de transporte, a pesar de estar legalmente obligado a ello.

8.- Mi poderdante sufrió accidente de trabajo, durante el desempeño de sus funciones en el viaje de regreso de Plato-Magdalena a Barranquilla, cuando venía conduciendo obligadamente sin ayudante, tuvo que detener el camión cargado de reses o ganado para amarrar una de las vacas, y al montarse en la carrocería del camión, para amarrar una de las vacas que se había soltado, se cayó la carrocería al suelo o sea al pavimento y sufrió lesiones en dos (2) vértebras de la columna. Este hecho fue oportunamente conocido por los demandados, por lo cual el propietario del camión señor Juan de Dios Arrázola, asumió los gastos clínicos, médicos, hospitalarios y quirúrgicos en la clínica La Pradera, tal como consta en los documentos que acompaño y de lo cual viene sufriendo mi poderdante graves secuelas que lo imposibilitan normalmente para laborar constituyéndose una progresiva disminución de esta capacidad.

9.- A mi poderdante, tampoco se le han cancelado aún las primas de servicio, ni los intereses sobre cesantías anuales, ni las vacaciones correspondientes a los últimos tres (3) años de servicio.

10.- Tampoco se le han pagado aún a mi poderdante la liquidación de prestaciones sociales, tales como cesantía, intereses, primas, y vacaciones por todo el tiempo de servicio, ni mucho menos, la indemnización por despido injusto y por el accidente de trabajo sufrido, muy a pesar de las reclamaciones directas y ante la Oficina de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, formuladas por mi poderdante.»

El juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, dictó la providencia que le puso fin a la primera instancia el 4 de mayo de 1992, en la cual RESOLVIO:

«*Primero:* Condenar a TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A. Y AL SR. JUAN DE DIOS ARRAZOLA FONTALVO, en forma solidaria en calidad de empleadores a pagar a su extrabajador GUILLERMO ANAYA ACOSTA,

Subsidio de transporte	$ 36.083.32
Cesantía (saldo)	239.374.00
Intereses sobre cesantías	7.181.22
Indemnización por accidente de Trabajo	90.039,20
Total	$ 372.677,14

«*Segundo*: Condenar a TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A. AMAYA ACOSTA, una pensión proporcional de jubilación, de acuerdo con los 17 años 1 mes y 3 días de servicios, al cumplir 60 años de edad, y cuando acredite haberlos cumplido, pensión que no podrá ser inferior a salario mínimo legal vigente para cada año.

«*Tercero:* Condenar a TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A. Y A JUAN DE DIOS ARRAZOLA FONTALVO, a pagar al señor GUILLERMO ANAYA a título de indemnización por salarios moratorios la suma de $750,32 diarios desde el 3 de abril de 1987 hasta cuando cumplan con el pago de las prestaciones sociales e indemnización por accidente de trabajo, de las cuales se ha dada cuenta en este proveído.

«*Cuarto:* Absolver a los demandados de los restantes cargos del libelo.

«*Quinto*: Declarar parcialmente probada la excepción de pago propuesta en cuanto se refiere a cesantías, e intereses sobre cesantías, parcialmente pagadas y declarar no probada las demás excepciones propuestas.

«*Sexto*: Costas a cargo de la parte vencida. Tásense en su oportunidad.»

La apoderada de la demandada interpone en tiempo oportuno el recurso de apelación. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla lo decide en providencia de 15 de octubre de 1993, por la cual DISPUSO:

«1.- CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia recurrida.

2.- Costas a cargo de la parte vencida. Tásense por Secretaría.»

La parte demandada inconforme con la decisión del ad-quem interpone contra ella el recurso extraordinario de casación. Concedido por el Tribunal es admitido por esta Sala de la Corte, la cual procede a su estudio previo el análisis de la demanda de casación no sin antes advertir que la parte opositora no presentó escrito de réplica.

Recurso de Casación:

Demanda de Casación

«Alcance de la Impugnación»

«Con esta demanda de casación aspiro a que la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, CASE la sentencia de fecha 15 de octubre 1993 en cuanto por ella fue condenada ni representada, la sociedad TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A y en función de instancia se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se ABSUELVA a dicha demandada de todas y cada una de las súplicas de la demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda, provea sobre las costas de las instancias en contra del demandante y además lo condene a pagar las del recurso extraordinario.»

Motivo de Casación

«Con apoyo en la causal primera (1a.) de casación laboral conforme al artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que modificó el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral (D. 2158 de 1948) y del artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, paso a continuación a formular la siguiente acusación contra la sentencia materia de este recurso:»

Cargo Unico

«Se acusa la sentencia por la vía indirecta, de ser violatoria de la ley sustancial del trabajo, en la modalidad de aplicación indebida de las siguientes normas: artículos 22, 23, 24, 35 y 36 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 15 de la Ley 15 de 1959, en relación con los siguientes preceptos: artículos 57 (regla 1a), 249, 254, 199, 204, 65 del Código Sustantivo del Trabajo , art. 2o. de la Ley 15 de 1959, art. 4o. del D. 1258 de 1959, art. 8 de la Ley 171 de 1961; art. 8 del D. 1611 de 1962; art. 16 del D. 1452 de 1987; artículo 991 del Código de Comercio; art. 1393 de 1970, arts. 51, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo (D. 2158 de 1948), art., 19 del C.S.T. art. 254 del C.P.C. modificado por el D. 2282 de 1989 art. 117 y los arts. 1618, 1619, 1620 y 1621 del C.C.»

'La violación de la Ley que se predica se originó en los errores de hecho manifiestos que cometió el Tribunal en la sentencia que se acusa, debido a la equivocada apreciación de unas pruebas y a la falta de estimación de otras, en la forma que a continuación se expresa:

Pruebas Erróneamente Apreciadas

«El Tribunal incurrió en equivocada estimación de las siguientes pruebas:

«a.- El documento contentivo de un contrato de «Administración» visible a folios 58 y 59 del expediente.

«b.- Las planillas de carga en copias al carbón, que obran a folios 16 a 22 del informativo.

«c.- Testimonios sin singularizar cada uno.

«d. Las actas de conciliación que obran a folios 44 a 48 del expediente.»

Pruebas No estimadas

«a.- Interrogatotio de parte absuelto por el demandante Guillermo Anaya (folios 146 y 147).

«b.- Documento contentivo del escrito de consignación o depósito de prestaciones y acreencias laborales efectuado por el demandado Juan de Dios Arrázola en beneficio del demandante Guillermo Anaya, visible a folios 50 a 52 del expediente.»

«La equivocada estimación de las pruebas arriba singularizadas y la falta de apreciación de las relacionadas en los literales anteriores, condujeron al Tribunal a incurrir en los siguientes errores de hecho con la característica de protuberantes:

«*Primero.*- Dar por demostrada, sin estarlo, prestación personal de servicios del demandante Guillermo Anaya Acosta bajo contrato laboral o en beneficio directo o indirecto de la empresa «TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A» a partir del 1o. de marzo de 1970, cuando inició labores de conductor bajo dependencia exclusiva del demandado JUAN DE DIOS ARRAZOLA.

«*Segundo.*- No dar por probado, estándolo, que el demandante prestó servicios personales bajo contrato verbal de trabajos sólo en beneficio exclusivo del empleador demandado JUAN DE DIOS ARRAZOLA FONTALVO conduciéndole un camión de su propiedad, a través de varios contratos de trabajo celebrados sin intervención de ninguna clase por parte de la empresa TRANSPORTES VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A. y terminados mediante la celebración de actas de conciliación, cuya eficacia legal nunca se discutió.

«*Tercero.*- Dar por demostrada sin estarlo, solidaridad laboral entre los demandados JUAN DE DIOS ARRAZOLA y la Empresa TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A.

como empleadores del demandante Guillermo Anaya Acosta, quien con la prestación personal de servicios dependientes solo benefició al demandado JUAN DE DIOS ARRAZOLA.»

Demostración del Cargo

«Dice el Tribunal en la sentencia impugnada, para encabezar sus consideraciones» «No existe duda que entre el señor Arrázola y el demandante, existió una relación laboral desde el año de 1970 en virtud de la cual el señor Anaya conducía un vehículo de propiedad del primero, transportándole ganado igualmente de su propiedad».

«Luego agrega el sentenciador: «Igualmente se encuentra demostrado con el contrato visible a folios 58 y 50 vto, que entre el señor Arrázola y Transportes Terrestres «La Veloz» Moisés Pinilla e Hijas S.C.A» se celebró un contrato de administración del camión marca Dodge, tipo Estaca, modelo 1973, color cereza, motor No. GT-14639 con capacidad de 6 toneladas y con placa No. TP 74-67. Este contrato se celebró en el mes de noviembre de 1987, pudiéndose concluir sin temor a equívocos que en principio existió relación laboral entre los señores Anaya y Arrázola y que posteriormente el segundo celebró contrato de administración del vehículo antes mencionado con la empresa transportadora recurrente, el cual era conducido igualmente por el actor».

«Si bien es cierto que el Tribunal halló plenamente probada la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante GUILLERMO ANAYA y el demandado JUAN DE DIOS ARRAZOLA a partir del año de 1970, lo cual es correcto, no es menos evidente, que luego ocurre en ostensible contradicción al inferir que por virtud de un contrato de administración celebrado entre la empresa «TRANSPORTES TERRESTRE «LA VELOZ», MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A y JUAN DE DIOS ARRAZOLA FONTALVO Y SILVIA SAUMETH DE ARRAZOLA firmando el 6 de noviembre de 1978, pero sin que aparezca en el plenario ni

siquiera un indicio necesario ni otro elemento de convicción alguno sobre ejecución de este contrato, el demandante haya prestado servicios bajo contrato laboral a la empresa demandada Transportes La Veloz Moisés Pinilla e Hijas S.C.A a partir del 1o. de marzo de 1970 conduciendo un Camión Modelo 1973, lo cual constituye un error evidente de hecho ya que las condenas fulminadas en la sentencia acusada han tenido como soporte probatorio el aludido documento de folios 58 y 59 contentivo del mencionado contrato de administración suscrito el 6 de noviembre de 1978, por manera que resulta absurdo e ilógico que aparezca el demandante Anaya conduciendo en 1970 un camión modelo 1973 y de otra parte que igualmente aparezca responsable de obligaciones laborales causadas al parecer desde 1970 la empresa demandada que vincula el vehículo que condujo el actor con fecha 6 de noviembre de 1978, es decir; que deba responder, según los juzgadores de instancia, ocho (8) años después de comenzar a laborar bajo dependencia del demandado Juan de Dios Arrázola. Este error fáctico sería suficiente para quebrantar la sentencia acusada.

«Empero al yerro anotado precedentemente, se agrega otro con la misma característica de evidente; al ignorar la real y fehaciente prestación personal de servicios del demandante en beneficio exclusivo de su empleador el demandado Juan de Dios Arrázola y la ausencia absoluta de la empresa demandada Transportes La Veloz Moisés Pinilla e Hijas S.C.A en las terminaciones de los distintos contratos de trabajo celebrados entre Guillermo Anaya y el demandado Arrázola, mediante actas de conciliación visibles a folios 44 a 48 del informativo, así como también el sentenciador desconoció la confesión del demandante en el interrogatorio de parte que absolvió, en el cual no mencionó para nada, ni siquiera hizo alusión alguna a presunta vinculación laboral suya a Transportes La Veloz Moisés Pinilla e Hijas S.C.A. (fl. 146-147), así como tampoco el juzgador de segundo grado examinó o consideró que el documento de consignación de prestaciones de Anaya efectuado por Juan de Dios Arrázola de folios 50 a 52, en el cual es evidente la falta de cualquier intervención o siquiera mención de la empresa Transportes La Veloz Moisés Pinilla e Hijas S.C.A,

tuviera o no, incidencia en la decisión condenatoria que se ataca con el recurso extraordinario. Es más, el Tribunal no solo dejó de apreciar la confesión judicial del demandante en el interrogatorio de parte que absolvió (fls. 146-147), en donde para nada mencionó a la empresa demandada, sino que fue afirmativo cuando dijo: «...laboré durante 17 años al servicio del señor Juan de Dios Arrázola, desde 1970» y sin embargo esta aseveración no la tuvo en cuenta el sentenciador ni siquiera para analizarla, omisión que fue determinante para la decisión condenatoria en contra de la empresa. En tales circunstancias, ante estos errores de bulto mencionados precedetemente, se impone el quebrantamiento de la sentencia acusada.

«Finalmente, en cuanto al tercer error fáctico endilgado en el ataque a la sentencia, al deducir responsabilidad laboral solidaria de la empresa demandada Transportes La Veloz Moisés Pinilla e Hijas S.C.A., mi representada con el único patrono o empleador; Juan de Dios Arrázola, se observa lo siguiente: dice el fallo acusado: «En lo que respecta a uno de los motivos de inconformidad con el fallo apelado, en el sentido que el actor se limitaba a transportar el ganado al señor Arrázola, debemos decir que si bien los testigos afirman que el actor transportaba ganado de su propiedad del mismo, ello por sí mismo no indica que era la única carga transportada, ya que según las planillas de carga obrantes a folios 16 a 22 del expediente, observa que el señor Guillermo Anaya transportaba no solamente ganado y no otros elementos, siendo remitentes y destinatarios personas diferentes al señor Arrázola. En dichas planillas se observa que la empresa transportadora es la demandada, por ende, debe concluirse que efectivamente la misma sí utilizaba el camión que se encontraba vinculado a dicha empresa conducido por el actor para transporte de carga de otras personas diferentes, con lo cual se encuentra patente la responsabilidad solidaria que tiene frente al actor y que nació a partir del mencionado contrato de administración.»

«Más adelante el Tribunal se apoya en una interpretación que hace de una norma del Código de Comercio, el artículo 991 para decir que

no es aplicable al caso sub-judice, pues estima que la disposición en cita hace parte de la reglamentación del contrato de transporte y se refiere a la responsabilidad en la entrega al destinatario de las cosas o personas transportadas y concluye así: «Sin embargo, si en gracia de discusión se aceptase su aplicación en este caso, se observa que para efectos de la responsabilidad a que haya lugar, no es necesario que la empresa transportadora tenga el control efectivo del vínculo, ya que el inciso 1o. del mencionado artículo establece que «Cuando las empresa de servicio público no sea propietaria o arrendataria del vehículo en que se efectúa el transporte o no tenga a otro título el control efectivo de dicho vehículo, el propietario de éste, quien lo afilie y la empresa responderán solidariamente del cumplimiento de las obligaciones que surgen del contrato de transporte».

«Continúa el sentenciador su razonamiento acerca de la solidaridad con la siguiente conclusión: «En este orden de ideas tenemos que, la empresa recurrente sí es responsable solidariamente de los derechos laborales a que fue condenada en la sentencia impugnada, ya que si bien esta responsabilidad nació encontrándose vigente la relación laboral entre los señores Arrázola y Anaya, la causación y exigibilidad de los mismos se produjo durante la vigencia del contrato de administración del vehículo que conducía el actor».

«Protuberante error de hecho el cometido por el Tribunal en la sentencia impugnada tomar como soporte probatorio de una decisión judicial unos documentos carentes de los requisitos legales para ser prueba eficaz y por tanto digna de apreciarse por el Juzgador, esto es lo que ha ocurrido con la estimación de las «planillas» de folios 16 a 22 que obran en el expediente, pues se trata de unos simples duplicados al carbón de dichas planillas carentes de autenticidad pues no fueron compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, como lo ordena el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y su modificación mediante el Decreto 2282 de 1989 (Art. 117).

«Por tanto, si el Tribunal se hubiera abstenido de estimar las referidas planillas no había llegado a deducir la responsabilidad solidaria entre el demandado Juan de Dios Arrázola y la empresa también demandada Transportes La Veloz Moisés Pinilla e Hijas S.C.A y lógicamente habría absuelto a dicha empresa de las peticiones del libelo inicial, pues además del yerro inexplicable cometido con la valoración como prueba de un elemento que no tiene esta calidad, el Tribunal al interpretar el contrato de administración que obra a folios 58 y 59 ateniéndose solo a la letra del instrumento según el cual Juan de Dios Arrázola Fontalvo y Silvia Saumeth de Arrázola, se obligaron a entregar un vehículo en administración a la empresa Transporte «La Veloz» Moisés Pinilla e Hijas S.C.A., sin embargo examinado el acervo probatorio se echa de menos la prueba de la entrega real y material del mencionado vehículo y no obra ningún otro medio de convicción que permita presumir, como lo hizo el juzgador de segundo grado, la responsabilidad solidaria laboral de Juan de Dios Arrázola y la empresa demandada, ya que mientras el demandante le prestó servicios a Juan de Dios Arrázola, jamás intervino la sociedad demandada que suscribió el aludido documento, es decir, que la única relación de trabajo plenamente demostrada en autos, fue la de Guillermo Anaya con Juan de Dios Arrázola, pues de otra parte no se probó que la empresa transportadora demandada hubiese celebrado directamente con el conductor del vehículo el contrato de trabajo que le exige el Decreto 1393 de 1970 en sus artículos 21 y 56.

«Asimismo, la mención que el sentenciador hizo de los testigos, sin individualizarlos, aunque expresa la estimación de esta prueba que nada aportó en cuanto a la intervención o no de la empresa demandada en las relaciones de trabajo celebradas entre el demandado Arrázola y el demandante Anaya pues lo cierto es que ninguno de los declarantes se refirió a la pretensa vinculación del demandado Juan de Dios Arrázola con la empresa Transportes La Veloz Moisés Pinilla e Hijas S.C.A. constituye apreciación errónea de la prueba testimonial que agregada a los yerros anotados precedentemente contribuido a generar el tercer error fáctico señalado en este ataque.

«En síntesis:: las obligaciones que implican ejecución del contrato de administración no han sido demostradas en el proceso, por manera que endilgar por simple presunción, responsabilidad solidaria a la empresa demandada en el dueño del vehículo que aunque figure en el documento contentivo del contrato de administración, no pasó de ahí, de aparecer en el papel, pero cuya entrega a la empresa y los hechos que determinan la ejecución del contrato, no han sido demostrados constituye un error de hecho protuberante que si no hubiese cometido, necesariamente la empresa Transportes La Veloz Moisés Pinilla e Hijas S.C.A. habría resultado absuelta las súplicas de la demanda en este asunto.

«Como quiera que los errores de hecho ostensibles configuran la violación de la Ley sustancial del trabajo expresada en la censura, se justifica el quebrantamiento de la sentencia impugnada conforme a los términos expuestos en el alcance de la impugnación.»

Consideraciones de la Corte

El cargo único acusa la sentencia de violar indirectamente por aplicación indebida las normas con las cuales integra la proposición jurídica a consecuencia de los siguientes errores de hecho que atribuye al Tribunal:

«*Primero.*- Dar por demostrada, sin estarlo, prestación personal de servicios del demandante Guillermo Anaya Acosta bajo control laboral o en beneficio directo o indirecto de la empresa «TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A» a partir del 1o. de marzo de 1970, cuando inició labores de conductor bajo dependencia exclusiva del demandado JUAN DE DIOS ARRAZOLA.

«*Segundo.*- No dar por probado, estándolo, que el demandante prestó servicios personales bajo contrato verbal de trabajo solo en beneficio exclusivo del empleador demandado JUAN DE DIOS ARRAZOLA FONTALVO conduciéndole un camión de su propiedad, a través de varios contratos de trabajo celebrados sin intervención de ninguna clase por parte de la empresa demandada

TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A. y terminados mediante la celebración de actas de conciliación, cuya eficacia legal nunca se discutió.

«*Tercero*.- Dar por demostrado, sin estarlo, solidaridad laboral entre los demandados JUAN DE DIOS ARRAZOLA y la EMPRESA TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A como empleadores del demandante GUILLERMO ANAYA ACOSTA, quien con la prestación personal de servicios dependientes solo benefició al demandado JUAN DE DIOS ARRAZOLA».

Que los yerros anteriores se originaron a causa de la equivocada apreciación de la documental de folios 58 a 59 y 16 a 22; testimonios y actas de conciliación de folios 44 a 48; por inestimación de un interrogatorio de parte y documentos de folios 50 a 52.

El Tribunal analizó el documento de folio 58 a 59 del expediente relacionado con el contrato de administración de un vehículo de transporte terrestre (camión), celebrado entre el propietario del mismo y la sociedad «La Veloz», Moisés Pinilla e Hijas S.C.A. del cual dedujo: «En dicho contrato se estableció que el propietario es solidariamente responsable con la transportadora de los derechos laborales que se causen a favor del conductor del vehículo, lo que no se discute en este juicio». (folio 200 cuad. de instancia).

Del estudio del contrato que recoge el documento precitado, se deduce su vigencia para la época de desvinculación del trabajador y según el literal «i» de la cláusula segunda, el propietario se obligó a: «Responder solidariamente con la empresa de los salarios y prestaciones del conductor del vehículo». Así mismo la sociedad se obligó conforme al literal «d» de la cláusula tercera a: «Retener del producido del vehículo, la cantidad necesaria para pagar salarios y todo lo concerniente a prestaciones sociales en general que se causen a favor del conductor...»

Las precedentes estipulaciones según el artículo 1602 del C.C., constituyen ley para los contratantes y en virtud de tal convención surgió la obligación solidaria (Inciso 2o. Artículo 1568 del C.C.) para la sociedad accionada de responder por las prestaciones sociales que se causen a favor del extrabajador y resulta intrascendente que este no hubiera trabajado en beneficio de la empresa obligada, o que no hubiese mediado contrato o relación de dependencia con la misma, como argumenta el recurrente en la demostración del cargo.

Respecto a los documentos folios 16 a 22 (planillas) y 44 a 48 (actas), señalados como erróneamente apreciados no tienen la virtualidad para destruir la solidaridad de la sociedad accionada, predicándose lo mismo respecto a la documental e interrogatorio indicados como inestimados y la testimonial, no es prueba calificada para fundar cargo en casación laboral según el artículo 7o. de la Ley de 1969.

De lo precedente, se deduce, que el Tribunal no incurrió en los yerros fácticos que le enrostra el censor, lo cual conduce a la improsperidad del cargo.

En mérito de expuesto la Corte Suprema de Justicia Sala de casacion laboral, -seccion primera- administrando justicia, en nombre de la República de Colombia por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia de fecha 15 de octubre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por GUILLERMO ANAYA ACOSTA contra TRANSPORTES LA VELOZ MOISES PINILLA E HIJAS S.C.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/JUICIOS DEL TRABAJO/ERROR DE HECHO

En los juicios del trabajo los falladores gozan de autonomía en la apreciación de las pruebas y su estimación no puede acusarse válida y eficazmente en casación sino por haberse incurrido por ella en un error de derecho o en uno de hecho que aparezca de modo evidente o incontrovertible de acuerdo con las constancias procesales, en forma que se dé por establecido un hecho que no lo esté, o al contrario, se considere como inexistente uno que sí está suffientemente probado en el juicio; o dicho con mayor énfasis, cuando surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer el sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evalúa o deja de analizar por defectuosa percepción que sea configurante de lo que la ley llama error de hecho.

CONTRATO DE TRABAJO- Presunción, en vigencia del art. 24 del CST. Y con posterioridad a la modificación por la Ley 50 de 1990.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá D.C. treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Radicación N° 7333. Acta N° 16

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia proferida el 16 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio ordinario de AMPARO DEL SOCORRO FACIO LINCE GUTIERREZ contra la CLINICA DE CIRUGIA AMBULATORIA CONQUISTADORES S.A.

Antecedentes:

Mediante demanda presentada el 18 de enero de 1994, la demandante pretendió que se condenara a su demandada a pagar la cesantía y sus intereses, vacaciones, primas de servicio e indemnizaciones por despido injusto y por mora.

Como hechos fundamentales de sus pretensiones, la actora narró los que así se compendían: que funciona en Medellín la demandada y presta entre otros servicios relacionados con la salud, el de la práctica de exámenes de laboratorio; que a ella se vinculó la demandante, que es bacterióloga desde el 22 de julio de 1980, como laboratorista, con una jornada de 7:00 a.m. a 3:00 p.m. de lunes a viernes, y de 7:00 a.m. a 12 m los sábados; que para el cumplimiento de su función de practicar los examenes de laboratorio, la demandante solo ponía a disposición de la demandada sus conocimientos científicos, pues lo demás lo ponía ésta, quien recibía de los usuarios del servicio el valor de lo que por mismo pagaban; que su contraprestación salarial consistía en el 20% del producto bruto de los exámenes que el último año les significó un ingreso promedio de $1'200.000 mensuales; que el laboratorio era manejado por la actora en asocio de su colega María Mercedes Campuzano de A., y con la aquiescencia de la demandada buscaron el concurso de una tercera profesional, cuyo salario pagaban aquellas; que recibía órdenes del gerente y el administrador de la Clínica y estaba sujeta al horario y la jornada ya dichos; que la demandada dió fin unilateralmente a la relación contractual que las unía, mediante una comunicación en la que pretendió desnaturalizar el vínculo laboral que

existía entre ellas; que la demandada le adeuda lo que aquí solicita; que la verdadera causa del despido consistió en que la actora no aceptó la desmejora salarial que la demandada pretendía imponerle.

En tiempo oportuno la demandada contestó la demanda y sobre la base de negar rotundamente la prestación de servicios a su favor y de afirmarlos con énfasis como prestados a la firmas SERVILAB, sociedad compuesta por la demandante y la doctora Mercedes Campuzano de Amézquita, con la cual aquella dijo tener un contrato verbal para la práctica de exámenes de laboratorio, negó todo vínculo de carácter laboral con la demandante. Se opuso, en consecuencia, a las pretensiones y propuso las excepciones de falta de causa o razón para pedir, inexistencia de la relación de trabajo o contrato presunto de trabajo con la demandada, carencia de acción, falta de legitimación en causa por pasiva ausencia de los elementos que estructuran una relación de trabajo, y, subsidiariamente, la de prescripción.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, que fue el del conocimiento, dictó sentencia de primera instancia el 27 de junio de 1994 y en ella absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la actora.

El Tribunal Superior de Medellín, mediante el fallo objeto del recurso extraordinario, al desatar la alzada interpuesta por la demandante, revocó el del *a quo* y en su lugar condenó a la demandada a pagar a la actora el valor de las cesantías ($15.201.873.oo), sus intereses ($1.520.187.20), las primas de servicios ($3.243.914.50), las vacaciones ($1.621.957.25) y la indemnización por despido injusto ($15.774.202.oo); la absolvió de la indemnización moratoria y le impuso las costas de primer grado.

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso la sociedad demandada y como su trámite ya se surtió debidamente, procede la corte a resolverlo, con fundamento en la demanda respectiva y en escrito de réplica de la actora.

Alcance de la Impugnación

Fue plantado así: «La interpretación de este recurso es obtener que la H. Sala case el fallo recurrido y, en su lugar, confirme el absolutorio de la primera instancia».

Para alcanzar su objetivo, el censor le hace a la sentencia del Tribunal el siguiente

Cargo Unico

«Como consecuencia de los errores de hecho que puntualizaré más adelante, el fallo acusado aplicó indebidamente los artículos 22, 23, 24, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° de la Ley 52 de 1975, 6o. y 14 de la Ley 50 de 1990 y 14 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y dejó de aplicar, siendo aplicables al caso, los artículos 1o. y 2o. de la Ley 50 de 1990 (De acuerdo con doctrina de la H. Sala la falta de aplicación se equipara a la aplicación indebida cuando el cargo se plantea por la vía indirecta).

«Los errores de hecho cometidos por el fallo acusado son los siguientes:

«1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la Doctora Amparo del Socorro Facio Lince Gutiérrez fue empleada subalterna de la clínica de Cirugía Ambulatoria Conquistadores ltda:

«2.- No dar por demostrado, estándolo, que el verdadero patrono de la doctora Facio Lince fue la firma Servicios de Laboratorio Campuzano-Facio Lince Ltda; Servilab Ltda., de la cual es fundadora y socia la dicha doctora.

«3.- No dar por demostrado, estándolo, que en la práctica de exámenes de laboratorio que la doctora Facio Lince realizaba, ella actuaba como funcionaría o agente de Servilab Ltda, en desarrollo del objeto social de esa compañía y no como empleada subalterna de la Clínica Conquistadores;

«4.- Entender, contra la evidencia, que no existe prueba en el juicio de que Servilab Ltda., le hubiera prestado servicios a la Clínica, sino de que quien los prestó fue la doctora Facio Lince, olvidando así que una persona jurídica, como Servilab, no puede desarrollar por sí misma su objeto social sino que necesariamente debe hacerlo con la intervención de personas físicas como gestores, órganos o representantes de la entidad como lo fueron en este caso para Servilab las doctoras Facio Lince y Campuzano;

«5.- Pretender, contra la evidencia, que lo pagado por la Clínica Conquistadores a la doctora Facio Lince como representante legal de Servilab equivale o corresponde a un salario pagado por la Clínica a la doctora como empleada suya;

«6.- Dar por demostrado, sin ser ello cierto, que por el hecho de que la Clínica Conquistadores sea dueña del laboratorio clínico y de sus elementos, deba tenerse a la doctora Facio Lince como empleada directa y subalterna de la Clínica;

«7.- No dar por demostrado, estándolo claramente, que la sociedad Servicios de Laboratorio Campuzano- Facio Lince Ltda., Servilab Ltda se encuentra registrada en la Cámara de Comercio de Medellín y desde su constitución en 1980 ha renovado anualmente su matrícula y registro como establecimiento de comercio y, además, el Servicio Seccional de Salud de Antioquia, le concedió licencia de funcionamiento a Servilab Ltda.

«Los mencionados errores de hecho los cometió el aludido fallo por la falta de apreciación o la apreciación equivocada de pruebas existentes en el juicio, así:

«1.- Pruebas no apreciadas

«a) Escritura pública No. 2519 del 9 de mayo de 1980, Notaría Quinta de Medellín, por la cual se constituye la sociedad Servicios de Laboratorio Campuzano - Facio Lince Ltda. (f. 110 a 117, c. 1o., fotocopia autenticada por el Secretario de la Cámara de Comercio de Medellín al folio 117v.);

«b) Escritura pública No. 970 del 27 de junio de 1980, Notaría 12 de Medellín, por la cual se constituye la sociedad Clínica de Cirugía Ambulatoria Conquistadores Ltda. (fs. 118 a 127, c1o., autenticada en este último folio por Secretario de la Cámara de Comercio de Medellín);

«c) Registro mercantil y matrícula mercantil inscritos en 1980 y renovado anualmente desde 1981 hasta 1993 de la sociedad Servicios de Laboratorio Campuzano-Facio Lince Ltda. Servilab Ltda (fs. 83 a 109), reconocidos por la demandante doctora Facio Lince en el interrogatorio de parte que absolvió, (fs. 139 a 140, todos del c 1o.)

«d) Resolución No. 1811 del 19 de junio de 1985, expedida por el Jefe del Servicio Seccional de Salud de Antioquia, por la cual se le concede licencia de funcionamiento al Laboratorio Clínico Servilab Ltda., (fs. 78 a 80, c1).

«e) Interrogatorio de parte absuelto por la demandante doctora Ampara Facio Lince Gutierrez (fs. 139 a 140, c1).

«2.- Pruebas mal apreciadas:

«a) Carta del 28 de octubre de 1993 dirigida por el Gerente de la Clínica Conquistadores a las licenciadas Amparo Facio Lince de Días y Mercedes Campuzano de Amézquita como representantes legales de Servilab Ltda. (f. 11 c1o.).

«b) Documento del folio 155, emanado de la Clínica Conquistadores por petición del apoderado de la parte demandante (f. 153 c1o.);

«c) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Clínica Conquistadores doctor Alvaro Jaramillo Cárdenas (fs. 137 a 139, c1o.);

«d) Certificado del Instituto de Seguros Sociales sobre la inscripción de Servilab Ltda. como patrono (f. 155 Bis, c1o.);

«e) Testimonios de los doctores Alberto de Jesús Arango Jaramillo (fs. 50 a 56, c1o.), Luz Marina Agudelo Mena (fs. 58 a 64 Ibíd), Daniel Pinto Mejía (fls. 60 a 69 ibid), Margarita Burgos Velásquez (fs. 169 a 172 ibid), Jaime León Yepes Quintero (fs. 172 a 174, c1o.), Lucy de María Auxiliadora Ceballos Cárdenas (fs. 140 a 145 ibíd) y Fernando Gómez Vásquez (fs. 145 a 148 ibíd).

Desarrollo

«1.- Es conocido que las personas jurídicas no pueden desarrollar por sí mismas en forma directa e inmediata su objeto institucional sino que para hacerlo deben utilizar como representantes, órganos o gestores suyos a personas físicas que las pongan en contacto con el medio social y el medio jurídico donde operen o vayan a operar.

«Tales personas físicas actúan entonces como reales y efectivos intermediarios entre el ente moral que representen y los demás sujetos de derecho, ya sea para adquirir bienes o para contraer obligaciones a nombre de la entidad o ya para celebrar contratos en representación de la misma y para cumplirlos mediante la intervención personal del agente social, materializada en la ejecución de un trabajo concreto, sea en beneficio directo de la propia entidad que personifica el agente o sea en provecho de una tercera persona, natural o jurídica, con la cual hubiese contratado la realización de ese trabajo la susodicha entidad moral.

«Sucede también que cuando la persona jurídica es una sociedad, las estipulaciones contenidas en el contrato social son de obligatorio cumplimiento para los socios, tanto frente a la entidad que están constituyendo como frente a los mismos consocios o a las terceras personas con quienes la compañía tenga o haya de tener relaciones jurídicas. Esos terceros pueden atenerse válidamente a lo previsto en los estatutos sociales y proceder, en consecuencia, sin que quepa ningún reparo por parte de los asociados o de los personeros de la entidad.

«No cabe pensar entonces que la labor desarrollada por un socio en cumplimiento de obligación contraída con la compañía de que haga parte sea calificable como un trabajo particular o privado del socio, así sea que deba realizarlo en beneficio de terceros, ni menos aún, que ese socio que trabaja por cuenta de su compañía pueda tenerse como trabajador subalterno de aquel tercero beneficiario del servicio.

«El socio que trabaje en las condiciones ya descritas, desarrollando el objeto social de su compañía, podrá calificarse como empleado de la compañía pero no del tercero, persona física o jurídica, que haya aprovechado y pagado aquel trabajo.

«Asimismo, desde el 1o. de enero de 1991, cuando entró a regir la Ley 50 de 1990, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal, como lo es la bacteriología, y pretenda alegar el carácter laboral de su relación deberá probar que la subordinación jurídica a que estuvo sujeto es la propia del contrato de trabajo diseñada por el legislador y no lo que corresponde al cumplimiento de la labor o actividad contratada con ese profesional. Así lo estatuye el artículo 2o. de la aludida ley 50, que rige aún para los servicios de esa índole que hayan comenzado antes de la vigencia del dicho artículo cuando terminen dentro de su imperio y en ese momento se alegue que estuvieron regidos por un contrato de trabajo, desde luego que los preceptos reguladores de la forma de probar unos hechos son de vigencia inmediata, por ser de orden público como todas las normas procesales o probatorias.

«Dentro de los parámetros que acaban de enunciarse continuará el desarrollo de la presente acusación, como se expondrá en seguida.

«2.- Mediante la escritura pública 2519 del 9 de mayo de 1980, Notaría Quinta de Medellín (fs. 110 a 117, autenticada en este último folio por el Secretario de la Cámara de Comercio de Medellín), las doctoras Amparo Facio Lince de Dias (la demandante) y Mercedes Campuzano de Amézquita constituyen la sociedad denominada Servicios de Laboratorio Campuzano

- Facio Lince Limitada, Servilab Ltda./, cuyo objeto social principal es practicar toda clase de exámenes de laboratorio relacionados con el ejercicio de las medicinas y la bacteriología, según dice textualmente la escritura. Las dichas doctoras son las únicas socias de la compañía, según la Cláusula Cuarta (f. 111). Y la Cláusula Décima Quinta (fl. 114v, c1) reza textualmente así: Décima Quinta. Trabajo personal de las socias. Para la formación de esta sociedad se ha tenido en cuenta, esencialmente, las particulares habilidades y la capacitación científica de todas las socias, como razón por la cual este será el criterio que se adopte siempre para la admisión de nuevos socios o para la cesión a terceros de acciones, cuotas o partes del interés social. De la misma manera la consideración personal por las aptitudes de cada de las socias para su trabajo, determina la obligación para ellas de prestar sus servicios técnicos a la compañía, y en la forma y términos como lo disponga el acuerdo entre ellas. Ninguna de las socias podrá introducir sustitutos o reemplazos en su trabajo en la sociedad, sin previo acuerdo con la otra, siendo entendido que únicamente se exceptúan los casos de fuerza mayor, pero en cualquier caso la tercera persona deberá ser idónea, profesionalmente, para las funciones que entre a desempeñar. Parágrafo. Cada una de las socias firmará su respectivo contrato individual de trabajo de «duración indeterminada» con la sociedad, en el que se determinarán claramente sus obligaciones como trabajadora de la compañía, sus salarios, horarios, etc, etc. (Se ha subrayado).

«Queda claro así que sí el objeto social de Servilab es practicar exámenes de laboratorio, que si sus dos únicas socias están obligadas a prestarle sus servicios técnicos a la compañía e inclusive a celebrar contrato de trabajo con la sociedad, resulta evidente que cuando cualquiera de las dos socias, en este caso la demandante Facio Lince, realiza exámenes de laboratorio, no está actuando simplemente como bacterióloga en ejercicio individual o personal de su profesión, sino que, por virtud de lo pactado en su contrato social, ellas está obrando como órgano, agente gestora o representante de Servilab para el cabal desarrollo de su objeto social, e inclusive como empleada directa de Servilab y no de terceras personas.

«De lo anterior se desprende que en el presente caso la actividad personal de la bacterióloga Facio Lince se confunde con el desarrollo del objeto social de Servilab, de la cual forma parte, que precisamente se materializa en la realidad objetiva con el trabajo científico de sus socias, entre ellas la doctora Facio Lince, en beneficio de terceras personas físicas o morales. Luego es claro que al aparecer demostrados los servicios de la Doctora Facio Lince en el Laboratorio clínico de la Clínica Conquistadores, de acuerdo con todo lo expuesto hasta ahora, tales servicios deben calificarse como la realización material del objeto social de Servilab y no como una actividad particular de la dicha doctora en beneficio de la Clínica.

«De otra parte consta en autos (fs. 83 a 109, c1, reconocidos por la demandante Facio Lince en su interrogatorio de parte, fs. 139 a 140 ibid) que la sociedad Servicios de Laboratorio Campuzano- Facio Lince Ltda. fue registrada y obtuvo su matrícula mercantil en la Cámara de Comercio de Medellín en mayo de 1980 y que ha renovado su inscripción en la Cámara desde 1981 hasta 1993 (último año que interesa para este juicio), observándose que año por año se ha incrementado el monto del haber social.

«Asimismo, consta en autos que mediante Resolución 1811 del 19 de junio de 1985, el Jefe del Servicio Seccional de Salud de Antioquia le concedió Licencia de funcionamiento a Servilab Ltda (fs. 78 a 80, c1) y que esta compañía está inscrita como patrono en el ISS, con un trabajador (f.155 Bis).

«De todo lo anterior resulta que Servilab Ltda es una entidad viva y actuante efectivamente en el Comercio jurídico mediante la actividad profesional de sus únicas socias, las doctoras Facio Lince y Campuzano, y no un ente puramente formal e inefectivo, como lo creyó la sentencia impugnada, ya que ninguna norma de sus estatutos le exige a Servilab que sea propietaria de un laboratorio clínico para poder ejercer su objeto social y, en cambio, la Cláusula Quince de tales estatutos sí obliga a las socias Facio Lince y Campuzano a prestarle sus servicios técnicos a Servilab

para desarrollar su objeto social, obviamente realizando exámenes de laboratorio, en beneficio y por encargo de otras personas.

«Queda así evidentemente demostrado el séptimo de los errores que el cargo denuncia.

«Esclarecido como ha quedado que Servilab Ltda. es una sociedad real constituida para la práctica de exámenes de laboratorio; que su socia, la demandante Facio Lince, está obligada a prestarle sus servicios técnicos e inclusive a firmar con Servilab contrato de trabajo, cae de su peso que la actividad profesional de la dicha demandante en beneficio de terceras personas corresponde al desarrollo del objeto social de Servilab y al cumplimiento de la obligación que tiene la demandante de prestarle sus servicios a la mencionada Servilab. Queda en claro así la existencia patente del segundo, el tercero, el cuarto y, consecuencialmente, el primero de los yerros de hecho que el cargo denuncia.

«Al haberse demostrado ya que son ostensibles aquellos errores, la jurisprudencia de la H. Sala enseña que ahora es posible el análisis de la prueba testimonial.

«En el juicio declararon los doctores Alberto de Jesús Arango Jaramillo (fs. 50 a 56, c1), Luz Marina Agudelo Mena (fs. 58 a 64 ibid), Daniel Pinto Mejía (fs. 66 a 69 ibid), Margarita Burgos Velázquez (fs. 69 a 72 ibid) y Jaime León Yepes Quintero (fs. 72 a 74 ibid).

'Todos los testigos están de acuerdo en los siguientes hechos:

«a) Que desde 1980, y aún antes, conocen a la doctora Facio Lince; b) que la doctora Facio Lince y su compañera Mercedes Campuzano son socias de una compañía llamada Servilab Ltda., con la cual contrató la Clínica Conquistadores la práctica de exámenes de laboratorio mediante un contrato que fue verbal, dado que Servilab es socio de dicha Clínica desde el momento de su constitución; c) que la Clínica cobre el valor de los exámenes de laboratorio e inicialmente le pagaba

un porcentaje de ese monto a Servilab pero que luego, por solicitud de las socias, el porcentaje se les pagaba por mitades directamente a la doctora Facio Lince y a su consocia; d) que las doctoras Facio Lince y Campuzano fijaban libremente el horario de trabajo del laboratorio, hasta el punto de que como no recibían muestras después de las diez de la mañana, la Clínica debía contratar por fuera los análisis que se presentaran después de esa hora, a pesar de tener su laboratorio propio; e) que también las aludidas doctoras se turnaban a su albedrío en la atención del laboratorio y fijaban sus épocas de vacaciones e inclusive contrataron una técnica de laboratorio por cuenta de Servilab para que ayudara en el trabajo. Y la doctora Agudelo Mena agrega: a) que la doctora Facio Lince hizo parte varias veces de la Junta Directiva de la Clínica y fue Tesorera y Secretaria de dicha junta; b) que durante los 13 años que duraron las relaciones entre la Clínica y Servilab la doctora Facio Lince nunca reclamó prestaciones sociales ni vacaciones; c) que cuando en la Junta de socios de la Clínica se planteó la necesidad de modernizar el laboratorio y se habló con las socias de Servilab sobre una rebaja en la participación de esa compañía sobre el valor de los exámenes, para ayudar a financiar la modernización, ellas se opusieron y tampoco aceptaron trabajar directamente con la clínica mediante un sueldo fijo y en cargos creados por la misma clínica.

«Como puede verse, ninguno de los hechos relatados por los testigos es característico de la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la Clínica demandada.

«O sea que cuando la sentencia recurrida se apoyó en esas declaraciones para declarar la existencia de ese contrato de trabajo, apreció de manera manifiestamente equivocada tales pruebas, lo que constituyó notoriamente a que cometiera los errores de hecho ya denunciados.

«Obran, además, en autos las declaraciones de la doctora Berta Lucía Santamaria de Uribe (fs. 56 a 58, c1), que no arroja luces sobre los hechos debatidos, de la doctora Lucy Ceballos Cárdenas (fs. 140 a 145 ibid), y de

Fernando Gómez Vásquez (fs. 145 a 148 ibid), testimonios estos últimos que por sus manifiestas parcialidad e inexactitud no merecían ser tenidos en cuenta. Y sin embargo, lo fueron por parte del Tribunal, que acentuó así la magnitud de sus errores fácticos.

«No sobra mencionar, tangencialmente, que Servilab, representada por Mercedes Campuzano de Amézquita, compareció a la constitución de la Sociedad Clínica de Cirugía Ambulatoria Conquistadores Ltda, e hizo el cuarto aporte en magnitud al fondo social, Así consta en la escrituras pública 970 del 27 de junio de 1980, otorgada en la Notaria 12 de Medellín, o sea que ;la compañía ahora demandada fue constituída en fecha bastante posterior a la de la formación de la sociedad Servilab Ltda, que ocurrió el 9 de mayo de 1980, según quedó visto antes (la escritura 970 obra a folios 118 a 127 del primer cuaderno en fotocopia autenticada por el Secretario de la Cámara de Comercio de Medellín, al f. 127).

«El análisis hecho hasta ahora permite hallar que no es prueba de un hipotético salario de la actora el certificado de la Clínica Conquistadores que obra al folio 155 del primer cuaderno y que fue expedido a instancias del apoderado de la demandante (fl. 153 ibid), tanto por su contenido literal, que habla de unos pagos hechos a la actora como representante legal de Servilab, como por la circunstancia de que la dicha actora no fue empleada subalterna de la Clínica. O sea que al haber tenido esa certificación como una prueba del «salario» devengado por la doctora Facio Lince en 1993 y a expensas de la Clínica demandada, el sentenciador *ad quem* cometió de manera flagrante el quinto de los yerros fácticos que en el cargo se acusan. Igual cosa acontece con la carta del folio 11 del primer cuaderno que, conforme a su propia redacción literal, no es una carta de despido.

«Si como ha quedado visto, la demandante Facio Lince practicaba los análisis de laboratorio no como persona física sino como gestora, representante u órgano de expresión y actuación de Servilab Ltda. en desarrollo de su objeto social, y, concretamente, en cumplimiento de

un contrato de prestación de servicios científicos verbalmente celebrado entre Servilab Ltda. y la Clínica de Cirugía Ambulatoria Conquistadores Ltda., o sea entre dos personas jurídicas, resultaba indiferente para el desarrollo de aquél contrato de prestación de servicios que los equipos de laboratorio y demás elementos requeridos para la práctica de los análisis perteneciera a la una o a la otra de las sociedades contratantes. Y si la dueña de tales utensilios era la Clínica, como lo aceptó su representante legal en el interrogatorio que absolvió (fs. 137 a 139, c1), de allí no se desprende que la doctora Facio Lince hubiese sido empleada de la Clínica, como erradamente lo creyó el Tribunal ad quem, cometiendo así el sexto de los desatinos fácticos que el cargo denuncia.

Sí, como lo dijo con todo acierto la Juez del primer grado, y quedó esclarecido en el estudio anterior, no existió ningún contrato de trabajo entre demandante y demandada, fluye la conclusión de que el fallo recurrido aplicó indebidamente los artículos 22, 23, 24, 186, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, 1o., de la Ley 52 de 1975, 6a. y 14 de la Ley 50 de 1990 y 14 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, al condenar a la Clínica demandada al pago de unas prestaciones y una indemnización legalmente improcedentes ante la inexistencia radical del contrato de trabajo que imaginó erróneamente el aludido fallo.

«O sea que por estos incuestionables quebrantos legales, el fallo materia del recurso merece ser casado por la H. Sala.

«3.- Cabe anotar, finalmente, que como los supuestos servicios personales de la doctora Facio Lince terminaron a finales de 1993, es indiscutible que deben aplicarse en este caso los artículos 1o. y 2o. de la Ley 50 de 1990, que comenzó a regir el 1o. de enero de 1991. O sea que para que hubiese podido predicarse que los servicios profesionales de la bacterióloga Facio Lince estuvieron sujetos a un contrato de trabajo, ha debido demostrar que estuvo sometida a la subordinación que describe el artículo 1o. de la Ley 50. Y como

esta prueba brilla por su total ausencia, se concluye que únicamente por no haber aplicado los Artículos 1o. y 2o. de la susodicha Ley 50, quebrantándoles así, pudo llegar el Tribunal ad quem a condenar a la Clínica al pago de prestaciones e indemnización de estirpe laboral sin una previa demostración, indispensable de la existencia de contrato de trabajo entre la demandante doctora Facio Lince y la Clínica Conquistadores, demandada. Y que tal existencia no puede legalmente presumirse.

«El anterior es un motivo adicional para que la H. Sala case el fallo recurrido y, en su lugar, confirme el de la primera instancia, como con todo respeto solicito se sirva proveer.»

Se considera:

El cargo, propuesto por la vía indirecta, se orienta a desvirtuar el planteamiento básico del fallo impugnado en el sentido de que los servicios prestados por la demandante lo fueron para la sociedad demandada y no para la que aquella había constituido con la señora Mercedes Campuzano de Amézquita (SERVILAB), la que, según el criterio del ad quem, «no iba más allá de los documentos que la contiene - sic-, porque en la práctica no era más que el nombre». (folio 184 del cuaderno #1).

Para el efecto, la censura le imputa al Tribunal la comisión de siete yerros fácticos evidentes, determinados por la falta de estimación de unas pruebas y por la defectuosa apreciación de otras. La Corte analizará en concreto los elementos de convicción que reseña el cargo, para ver de establecer si en realidad se produjeron los errores invocados. Primeramente se hará referencia a la prueba calificada, por exigirlo así no solo la normatividad imperante en relación con el recurso de casación, sino también los desarrollos jurisprudenciales de la misma.

Sea lo primero destacar, como con acierto lo hace también la oposición, con respecto a la escritura # 2519 de 19 de mayo de 1980, de la Notaría Quinta de Medellín (folios 110 a 117 del cuaderno #1), que en rigor de verdad no puede decirse que el fallador de segundo

grado no la apreciara; pues aunque en efecto no hizo mención explícita de la misma, sí se refirió a su contenido, principalmente cuando expresó que «dicha personalidad jurídica - la de SERVILAB, aclara la Corte- no iba más allá de los documentos que la contiene -sic» (folios 184 del cuaderno de la Corte).

Pero aunque se aceptara que en realidad el ad quem no apreció el mencionado medio de convicción, es lo cierto que la conclusión que extrajo respecto de la inoperancia práctica de la sociedad SERVILAB, no provino precisamente de que no viera en la aludida prueba los aspectos que la censura destaca, o de que le hubiera pasado inadvertido el contenido de los documentos referentes al registro mercantil y a la matrícula mercantil renovados anualmente (folios 83 a 109 del cuaderno principal), reconocidos por la actora en su interrogatorio de parte y a la licencia de funcionamiento del laboratorio de SERVILAB (resolución No. 1811 del 19 de junio de 1985, folios 78 a 80, id). No, la deducción del Tribunal se basó fundamentalmente en los elementos que le aportaron los declarantes, en el sentido de que con ellos se acreditó «la actividad personal de la demandante en el laboratorio clínico de la demandada, donde todos los elementos le pertenecen a la Clínica Conquistadores, al igual que los reactivos que se usan en la realización de las pruebas que la demandante, en compañía de Mercedes Campúzano, realizaban. El cobro de los dineros por esos servicios eran realizados -sic- por personal de la Clínica. En suma, lo único que hacía la demandante era prestar su fuerza de trabajo y todos sus conocimientos técnicos para la realización de la labor que había contratado con la entidad demandada. Resulta de importancia que conozcamos, de manera textual, lo fundamental de las versiones juramentadas que se recepcionaron en el proceso, para entender la realidad de lo que fue la relación que se surtió entre demandante y demandada...» (folios 175 y 176 del cuaderno #1).

Con mayor explicitud había reiterado lo anterior el Tribunal, en este otro pasaje de su providencia:

«Resulta incuestionable que era la demandante, como ya lo dijimos, la que en compañía con Mercedes Campuzano, de manera personal, realizaban el procesamiento de las muestras que llegaban al laboratorio de la Clínica demandada. No se vislumbra ninguna actividad de una persona jurídica, porque lo único claro que se advierte en el caso subjúdice, es la actividad calificada de la señora Facio Lince.

«Es verdad que la demandante con la señora Campuzano de Amézquita, -sic- constituyeron una sociedad denominada SERVILAB, pero más con el ánimo de participar, en forma conjunta, de la sociedad fundadora de la Clínica Conquistadores, puesto que ya en el ejercicio de la explotacion del laboratorio de la misma entidad, solamente se veía era el trabajo personal de cada una de las socias, sin que podamos decir que era la persona jurídica la que cumplía una función, puesto que esa sociedad como tal, en la práctica ninguna actividad desarrolló dentro de su objeto social, puesto que no poseía ningún bien, ningún establecimiento de comercio; ningún laboratorio. Lo vislumbrado en la realidad, era la actividad personal de cada una de las socias en beneficio de la Clínica...».(folios 178 a 1789, id).

Y, en fin, lo reiteró nuevamente al compendiar su posición, así: «En síntesis, del recuento probatorio, normativo y jurisprudencial que hemos esbozado, podemos afirmar que en la realidad no se dio ninguna prestación de servicios por parte de una persona jurídica como que fuera la que realizara los exámenes de laboratorio que se practicaban en las instalaciones de la Clínica Conquistadores. Es claro que SERVILAB, no es propietaria de instalaciones, equipos o reactivos propios para el cometido propuesto en un laboratorio clínico, y por tal razón, no podía tener autonomía para esa función, razón por la que se puede afirmar que dicha personalidad jurídica no iba más allá de los documentos que la contiene -sic-, porque en la parte práctica no era más que el nombre. Por el contrario, el local, los equipos, los reactivos, la papelería, la secretaria, la caja de cobro, le pertenecen todos a la demandada. Lo único que tienen las personas que se dicen socias de

SERVILAB, para este proceso, es su fuerza de trabajo calificado de la cual se benefició la demandada...» (folio 184, íd).

Es patente, entonces, en lo transcrito, que para el fallador de segundo grado no fue desconocida en modo alguno la existencia jurídica de la sociedad SERVILAB, de la que era socia la demandante, ni menos aún la posición de la sociedad demandada en el sentido de que como la actora era socia de SERVILAB y entre dichas dos sociedades existía un contrato verbal según el cual la última prestaba los servicios de laboratorio a la primera, la actividad cumplida por la demandante lo era para aquella en desarrollo de su objeto social, y no para ésta, que era simplemente beneficiaria de ese servicio prestado por SERVILAB. Precisamente la actividad dialéctica del Tribunal se orientó a develar ese argumento; y fue así como con base principalmente en lo que narraron los testigos, concluyó, como quedó dicho, que ante la ausencia absoluta, en SERVILAB, de bienes, laboratorios, elementos, etc. adecuados para el desarrollo de su específico objeto social de practicar exámenes de laboratorio, debía concluirse que el servicio cumplido por sus socias, y particularmente por la actora, en las instalaciones de la demandada, dueña excLusiva de todos los elementos propios para aquella actividad, debían entenderse como prestados a ésta, no a SERVILAB; pues lo único que se advertía era la actividad personal de la demandante y la de su socia, en beneficio de la demandada.

Y no es descabellada la conclusión del ad quem si se advierte que lo normal es que una entidad constituída para la prestación de un servicio específico disponga de los elementos mínimos, de una infraestructura básica que le posibilite la adecuada prestación de ese servicio. Pero -se reitera- si lo que se ve es únicamente la realización personal del trabajo, pero con la totalidad de elementos y la organización administrativa suministrados por quien se beneficia del servicio, no hay error evidente en sostener que la sociedad que dice prestarlo tiene solo una existencia de fachada, que su ser no se evidencia en nada distinto de los documentos que la contienen.

Pero por sobre todo, compártase o no la argumentación del Tribunal, no puede decirse - lo reitera la Corte- que ella sea irracional o absurda y que contraríe ostensiblemente los elementos de convicción que señala la censura, de suerte de poderse afirmar con certeza absoluta que comporte yerro fáctico manifiesto. Porque como bien lo ha sentado en incontables oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación, en los juicios del trabajo los falladores gozan de autonomía en la apreciación de las pruebas y su estimación no puede acusarse válida y eficazmente en casación sino por haberse incurrido por ella en un error de derecho o en uno de hecho que aparezca de modo evidente o incontrovertible de acuerdo con las constancias procesales, en forma que se dé por establecido un hecho que no lo esté, o al contrario, se considere como inexistente uno que sí está suficientemente probado en el juicio; o dicho con mayor énfasis, cuando surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer el sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evalúa o deja de analizar por defectuosa percepción que sea configurante de lo que la ley llama error de hecho.

Con esta perspectiva procede también, entonces, el análisis de la equivocación que el casacionista le enrostra al *ad quem*, en la apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada.

Al respecto expresa la censura que «si la dueña de tales utensilios era la clínica, como lo aceptó su representante legal en el interrogatorio que absolvió (fs. 137 a 139, c1), de allí no se desprende que la doctora Facio Lince hubiese sido empleada de la Clínica, como erradamente lo creyó el Tribunal ad quem, cometiendo así el sexto de los desatinos fácticos que el cargo denuncia» (folio 18 del cuaderno de la Corte). Se ve en su sola formulación que no se acusa al fallador de segundo grado de hacerle decir a la prueba lo contrario de lo que ella expresa, que es en lo que consiste el yerro fáctico evidente; es decir que no existe sobre el hecho en sí disentimiento alguno del recurrente sino que lo que éste plantea es un

desacuerdo sobre la incidencia que el juzgador le dio a tal hecho, evidenciándose así, en consecuencia, que se trata en realidad es de una diferencia de criterio, que no configura error evidente de hecho, como en innúmeras oportunidades lo ha dicho esta Corporación.

Consecuencia insoslayable de lo dicho es que, por lo menos a través de la prueba calificada, no se han demostrado los errores primero, segundo, tercero, cuarto, sexto y séptimo, que el cargo denuncia. Y si ello es así, conforme al conocido criterio jurisprudencial, no procede el examen de la prueba no calificada.

Ahora, de modo tangencial, y sin que parezca ser el fundamento mismo del cargo, el que, como quedó dicho, principalmente se ha orientado a demostrar que la demandante no le prestó sus servicios a la demandada, sino, como su subordinada, a la sociedad SERVILAB, el censor afirma que el Tribunal quebrantó por no haberlos aplicado al caso, los artículos 1o. y 2o. de la ley 50 de 1990.

Al respecto procede que observe la Corte que el artículo 2o. de la mencionada ley modificó el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo en cuanto a la presunción absoluta que este establecía -y que el citado artículo de la ley referida reproduce- en el sentido de que toda relación de trabajo personal estaba regida por un contrato de trabajo, agregó un nuevo inciso del siguiente tenor: «No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada.»

Fácilmente se desprende de la norma transcrita que el supuesto de la aplicación del agregado del dicho artículo es la demostración de que el pretenso trabajador habitualmente presta sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal. Y en

parte alguna del cargo propuesto por la vía indirecta la censura indica la prueba inconclusa de tal circunstancia. Y por ello, aunque se concluya, como se expresará más delante a modo de corrección doctrinal, que la norma en referencia es aplicable a relaciones terminadas durante su vigencia aunque iniciadas con anterioridad a ella, no es del caso analizar el aspecto dicho que, en tales circunstancias, posibilitará la aplicación del primer inciso del artículo 2o. de ley 50 de 1990, que mantuvo -se repite- en idénticos términos la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Supuesto todo lo que viene de decirse resta expresar, entonces, que era obvio para el sentenciador -y ubicado como estaba en la operancia de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo- entender que los dineros que mensualmente la demandada le cancelaba a la actora por sus servicios, así aparecieran declarados como pagados a SERVILAB por conducto de su representante legal, obedecían al concepto de salario de esta última, cuyo servicio personal para la demandada era lo único evidente para el sentenciador, y no a ningún otro concepto. Y esa conclusión no puede tacharse de contraevidente, pues en el entendido de que la relación que vinculó a las partes innegablemente tenía el carácter de laboral era apenas natural que el ad quem dedujera que los pagos que recibió la demandante eran salario. Con lo cual, además, el Tribunal se acompasó a los sostenido por esta Corporación al expresar que «por ser la dependencia factor determinante del contrato laboral, es de tal elemento de donde se deduce la denominación de salario de cualquier forma de remuneración de los servicios dependientes.» (cas. del 28 de marzo de 1955, en «Derecho del Trabajo», vol. XXI, nums. 124-126, pág. 194). Así las cosas, no puede decirse que el Tribunal cometiera el quinto yerro fáctico que se le imputa, no empece el tenor literal del documento del folio 155, producido por la propia demandada.

Y en este mismo contexto y sobre los mismos supuestos tampoco puede decirse que cometiera yerro estimativo el sentenciador de segundo grado al valorar el documento del folio 11, que en las

circunstancias anotadas solo podía entenderse como el vehículo de expresión de la decisión de la parte demandada de dar por terminada la única relación existente con la actora, que ya el ad quem había encuadrado en la categoría de contrato de trabajo.

Para finalizar, y sentado como lo ha sido que no se cometieron los errores fácticos imputados al actor o que por lo menos no puede predicarse de ellos que tuvieran el carácter de manifiestos o evidentes, únicos capaces de conducir a la quiebra de un fallo por la vía de ataque que eligió el censor, solo resta hacer referencia al punto ya insinuado en otro aparte de esta providencia, en el sentido de que el artículo 2o. de ley 50 de 1990 era aplicable al caso bajo examen. En efecto: afirmó el Tribunal que «como la vinculación de la demandante ocurrió en el año 1980, debemos darle aplicación a la presunción consagrada por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, antes de la reforma que le introdujo la ley 50 de 1990.»

El censor, en un aparte de su demanda expresa al respecto que dicha disposición rige aún para los servicios de esa índole (es decir, aclara la Corte, los servicios personales remunerados habitualmente prestados en ejercicio de una profesión liberal) que hayan comenzado antes de la vigencia del dicho artículo cuando terminen dentro de su imperio y en ese momento se alegue que estuvieron regidos por un contrato de trabajo, desde luego que los preceptos reguladores de la forma de probar unos hechos son de vigencia inmediata, por ser de orden público como todas las normas procesales y probatorias.» (folio 13 del cuaderno de la Corte).

A su turno el opositor discrepa del anterior concepto de la censura y cree que el Tribunal aplicó correctamente el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues tuvo en cuenta -aunque sin nombrarlo- el artículo 39 de la ley 153 de 1887, según el cual «los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra por los medios que aquella establecía para su justificación; pero la forma en que

debe rendirse la prueba estará subordinada a la ley vigente al tiempo en que se rindiere» (folio 28, id).

El punto, sin embargo, puede definirse sin mayor dificultad, si se tiene en cuenta que conforme a la orientación mayoritaria de la moderna doctrina y a la misma ley (artículo 175 del Código de Procedimiento Civil) la presunción no es en sí un medio de prueba. En efecto:

La mencionada disposición del Código de Procedimiento Civil, al hacer la relación de los medios de prueba, no incluye entre ellos a la presunción, contrariamente al Código Judicial de 1931 que sí la consideraba como tal.

Por su parte la doctrina, tras dilucidar los efectos sustanciales y procesales de la presunción y sus relaciones con el fenómeno de la carga de prueba, concluye que ella no tiene el carácter de medio probatorio. (cfr. Micheli, «La carga de la Prueba» num. 60 p. 196; Devis E., Compendio de Derecho Procesal T. II, Pruebas Judiciales» 2o. d./p. 483). Y aunque para un sector de la doctrina las normas que establecen las presunciones son de índole sustancial, para otro no menos destacado son de naturaleza procesal.

Pero de todas maneras, sígase una u otra posición, lo pertinente a concluir en el sub lite es que la norma consagratoria de la presunción en referencia (Ley 50 de 1990, Artículo 2o.) es aplicable al caso concreto, con lo cual aparece equivocado el concepto del Tribunal.

Así las cosas, aunque el ad quem incurrió en el error de afirmar que el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990 no era aplicable en el litigio que mediante la sentencia atacada resolvió en segunda instancia, por lo explicado en otro pasaje de esta providencia, no se abre paso la acusación, pero ha dado pie a la formulación por la Corte de la corrección doctrinal que acaba de hacerse y que conduce (artículo 375, inc. final, del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 145 del código Procesal del Trabajo) a que no se impongan las costas del recurso extraordinario a la recurrente.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín de 16 de agosto de 1994 en el juicio promovido por AMPARO DEL SOCORRO FACIO LINCE GUTIERREZ contra la CLINICA DE CIRUGÍA AMBULATORIA CONQUISTADORES S.A.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PRIMAS - Naturaleza jurídica

PRIMA DE VACACIONES

PRIMA DE ANTIGUEDAD - Tienen carácter salarial

No infringió el tribunal el art. 21 del CST., cuando, luego de considerar ineficaz la cláusula 48 de la convención en la que expresamente se estipula que no tienen carácter salarial las primas de antigüedad y de vacaciones establecidas en dicho convenio normativo de condiciones generales de trabajo, acogiendo el criterio jurisprudencial que sentó esta misma Sala en sentencia de 12 de febrero de 1993, rad. #5481, concluyó que por su índole dichas primas extralegales tienen un carácter retributivo de servicios y, por ende, de salario, naturaleza salarial que no era lícito negar en la convención colectiva.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral.Sección Segunda. Santafé de Bogotá, Distrito Capital, treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación N° 7431.Acta N° 34.

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Se decide el recurso de casación del BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Medellín de 11 agosto de 1994, dictada en el proceso que le sigue DONATO ARANGO BETANCUR.

I. Antecedentes

El recurrente fue llamado a juicio ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín por Arango Betancur, quien en la demanda pidió que fuera condenado a reajustarle el auxilio de cesantía por todo el tiempo de servicio y los intereses de ésta en el último año de trabajo, el descanso remunerado de las vacaciones del último periodo, la prima extralegal del segundo semestre de 1990, la pensión de jubilación «con retroactividad al 16 de agosto de 1990 y hacia el futuro, teniendo en cuenta los reajustes establecidos en la ley» (folio 4) y a pagarle la indemnización por mora y «la indexación sobre las condenas que así lo admitan» (ibidem).

Basó sus peticiones en el hecho de no haberse tenido en cuenta para todos los efectos prestacionales la prima de vacaciones pactada en la convención colectiva, la cual dijo se causa también cuando el trabajador al momento de su retiro tuviere pendiente uno o más períodos de vacaciones, y en que él tenía ya causadas las vacaciones de 1990 que le fueron compensadas en dinero y además se le pagaron $130.000.oo por la prima de vacaciones, lo que determinó un incremento en el salario promedio mensual de $10.833,33 con incidencia en las prestaciones sociales pagadas al momento del retiro y en la pensión de jubilación mensual en cuantía de $8.124,99, pues, de acuerdo con el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo y la jurisprudencia laboral, las primas de vacaciones pagadas en virtud de una convención colectiva de trabajo constituyen salario.

Al contestar el demandado aceptó como ciertos los extremos de la relación laboral, la existencia de la convención colectiva y la aplicación de algunos de sus beneficios a todos los trabajadores del banco, y afirmó que el salario base para las prestaciones sociales fue fijado por sentencia judicial que «en este momento se encuentra en firme y

produciendo sus efectos» (folio 36). Negó que la prima de vacaciones constituya salario, aduciendo que la misma convención colectiva en su artículo 48 establece expresamente que esta prima y otros beneficios no constituyen factor salarial. Se opuso a las prestaciones y propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y prescripción.

El Juzgado mediante sentencia del 28 de enero de 1994 declaró probada la excepción de cosa juzgada «en relación [con] todas y cada una de las pretensiones de la demanda» (folio 81).

II. La sentencia del tribunal

El Tribunal, al resolver la apelación del demandante, revocó la de su inferior y, en su lugar, condenó al demandado a pagarle $1'646.516.oo por reajuste de cesantía, $123.488.70 por reajuste de intereses de cesantía, $27.083.33 por reajuste de vacaciones, $27.083,33 por reajuste de prima extralegal del segundo semestre de 1990 y $3'224.989,10 por reajuste de la pensión de jubilación hasta el 31 de julio de 1994, de conformidad con la corrección que al fallo de 11 de agosto de 1994 hizo en providencia de 28 de septiembre de ese año, en la que igualmente dispuso que a partir del 1° de agosto de 1994 debía el banco pagar un reajuste pensional de $97.746,62 mensuales «más los incrementos que correspondan» (folio 57). Absolvió de las demás pretensiones. Las costas de ambas instancias las dejó a cargo de la parte demandada.

Fundó su decisión en la ineficacia de la cláusula 48 de la convención colectiva que le niega el carácter de salario a las primas de vacaciones y de antigüedad, por considerar que «entre el servicio personal y el pago de las ameritadas primas existe una relación de causalidad que unida a su finalidad hace que una y otra sean constitutivas salario (CST art 127), tal como lo ha entendido la jurisprudencia» (folio 144).

III. El recurso de casación

El banco recurrente lo sustenta con la demanda que obra de folios 7 a 18 del cuaderno de la Corte, replicada a folios 22 a 25, y al fijar el alcance de la impugnación respecto del primer cargo solicita casar la sentencia acusada, y en instancia, confirmar la del Juzgado; y en relación con el segundo cargo pide que casado el fallo, luego en instancia, se «disminuya el valor de los reajustes dispuestos por el Tribunal ad quem de acuerdo con los parámetros que propone este ataque» (folio 18).

Los dos cargos se deciden en el orden propuesto, junto con lo replicado.

Primer Cargo

Acusa al fallo porque infringió directamente el artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo y aplicó indebidamente su artículos 186 y 260 y el artículo 8° del Decreto Legislativo 617 de 1954, e igualmente interpretó erróneamente los artículos 13 y 127 de dicho Código, «para dejar de aplicar, finalmente, los artículos 128, 467, 468, 469 y 476 del mencionado Código» (folio 8).

El recurrente sostiene que por constituir para el demandante, mientras fue su trabajador, la convención colectiva de trabajo un estatuto más favorable que el Código Sustantivo de Trabajo, por cuanto éste no consagra las primas de vacaciones y de antigüedad que convino a favor de sus empleados, era imperativo para el Tribunal darle aplicación a la convención, conforme lo hizo, pero olvidando que de acuerdo con el artículo 21 del Código, «el estatuto escogido debe ser aplicado en su integridad», por lo que «si en este caso el trabajador tuvo derecho a las primas extralegales de vacaciones y de antigüedad en aplicación y desarrollo de la convención colectiva de trabajo vigente en el banco, también ha debido tener en cuenta el fallador que, de acuerdo con la cláusula 48 de la convención aplicada, tales primas no son constitutivas de

salario para el trabajador beneficiario de ellas, en este caso el demandante Arango Betancur (folio 9).

Refiriéndose al artículo 13 asevera que el mínimo de derechos y garantías allí amparados corresponden a los previstos expresamente por las leyes laborales, por lo que dicho artículo «no prevé esa misma intangibilidad para los avances, adiciones o aclaraciones a la ley expresa que hayan creado la jurisprudencia laboral a las convenciones colectivas de trabajo», puesto que, y para seguir con las palabras que trae la censura, «tales construcciones doctrinarias o pactos entre sindicatos y patronos tienen su respaldo en la ley pero no son equiparables a la misma» (folio 10), por lo que «entender lo contrario equivale al darle una interpretación errónea al artículo 13 del Código Sustantivo de Trabajo y también a los artículos 14 y 43 del dicho Código, que reinteran a su manera y complementan lo estatuído por el 13» (ibidem).

La interpretación equivocada del artículo 127 se da porque, en criterio del impugnante, únicamente tienen carácter salarial las primas que son retributivas de la labor realizada y por ello «cualesquiera otra especie de primas cuyo móvil no sea el pagar un servicio prestado sino ayudarle al trabajador a que tenga mejores niveles del vida no serán salario sino prestaciones sociales, así se satisfagan habitual o periódicamente, ya que por mandato legal, por preverlo una convención colectiva del trabajo o por disposición unilateral del patrono» (folio 12), argumento suyo que le da base para afirmar que ni la prima de vacaciones ni la antigüedad constituyen salario por no ser retributivas del servicio, por cuanto la primera se causa cuando se descansa y no cuando se trabaja, y la segunda porque «es un estímulo periódico a la perseverancia como empleado del banco para quien merece percibirla quinquenalmente», siendo por ello su causa jurídica «una vida larga laboral en la empresa y no propiamente el servicio prestado a ella, que de antemano le ha sido retribuido con el pago oportuno de su verdadero salario al empleado» (folio 15).

Según está textualmente dicho en el cargo: «Si se llega a pensar que la prima de antigüedad es parte del salario de quien la percibe, resultaría evidente que en los años de servicio posteriores a cualquier quinquenio, todo trabajador que mereció la prima en su oportunidad, vería ulteriormente mermado en forma ilegal su salario, por no percibir entonces la prima que antaño devengó, lo cual es ilógico en su esencia misma y carente de todo apoyo legal» (ibidem).

El replicante se opone a la prosperidad de la acusación argumentado que su retiro se produjo el 15 de agosto de 990, antes de la vigencia de la Ley 50 de 1990, por lo que el Tribunal no hizo otra cosa al aplicar los artículos 13 y 127 del Código Sustantivo de Trabajo que acoger el criterio jurisprudencial de la Corte conforme al cual «resultaba ineficaz cualquiera estipulación que le negare el carácter salarial a las primas de vacaciones y por antigüedad» (folio 23). Invoca al efecto en apoyo de sus argumentos las sentencias de 22 de marzo de 1988, 17 de octubre de 1990 y 12 de febrero de 1993, en las cuales dice se incluyen dichas primas como integrantes del salario, y recuerda que en la sentencia del 15 de febrero de 1995 no se casó el fallo recurrido por el Banco Comercial Antioqueño «donde lo discutido era exactamente igual a lo del presente proceso» (folio 24).

Se considera:

Dado que el recurrente primordialmente funda la acusación contra la sentencia en la infracción directa del artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo, en cuanto al consagrar el principio general por virtud del cual resulta obligatoria la norma más favorable al trabajador en caso de conflicto o duda en la aplicación de normas vigentes del trabajo, establece igualmente lo que se conoce como «teoría de la inescindibilidad», al disponer que «la norma que se adopte debe aplicarse en su integridad», conviene precisar que la inescindibilidad dice relación a «la norma» y no a que resulte obligatorio aplicar en su integridad todo un «estatuto».

Por tal razón no infringió el Tribunal dicho artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo cuando, luego de considerar ineficaz la cláusula 48 de la convención en la que expresamente se estipula que no tienen carácter salarial las primas de antigüedad y de vacaciones establecidas en dicho convenio normativo de condiciones generales de trabajo, acogiendo el criterio jurisprudencial que sentó esta misma Sala en sentencia de 12 de febrero de 1993, radicación 5481, concluyó que por su índole dichas primas extralegales tienen un carácter retributivo de servicios y, por ende, de salario, naturaleza salarial que no era lícito negar en la convención colectiva.

Ordinariamente ocurre que una convención colectiva de trabajo, al igual que el Código Sustantivo de Trabajo, esté dividida en cláusulas o artículos, y generalmente cada uno de ellos constituye una norma independiente. Entendiendo por norma un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica que resulta obligatoria para el sujeto pasivo, o sea aquél a quien se impone el deber de prestar la obligación, y que autoriza al sujeto activo a exigir un derecho subjetivo en su favor. Tal derecho subjetivo constituye un deber o carga del sujeto pasivo.

Es por ello apenas natural que, sin infringir el principio general sobre inescindibilidad en la aplicación de la norma más favorable al trabajador, sea posible aplicar en un mismo caso normas del Código Sustantivo de Trabajo y de una convención colectiva de trabajo, por cuanto estas últimas normalmente tienen la finalidad de mejorar los contenidos de los derechos previstos como mínimos por el legislador o crear derechos nuevos.

Lo prohibido es tomar en parte una norma de la convención colectiva y en parte una norma del Código cuando ambas de diferente manera regulan una misma situación de hecho. En tal caso sí se violaría el principio de inescindibilidad, puesto que fraccionando las normas legales o las convencionales el juez crearía una tercera norma que no está prevista ni en la ley ni estipulada por los celebrantes de la convención colectiva.

Pero esto no fue lo que ocurrió en el asunto bajo examen, pues el fallador de alzada, luego de revocar la decisión de su inferior, concluyó que el pacto contenido en la cláusula 48 de la convención colectiva de trabajo por violar el artículo 13 del código de la materia devenía ineficaz, en cuanto vulneraba los mínimos de derechos y garantías legales.

Conviene reiterar que la Corte desde su sentencia del 12 de febrero de 1993 dejó sentado que ni ahora con la Ley 50 de 1990, y muchísimo menos antes de su vigencia, resulta dable disponer que aquello que por esencia es salario deje de serlo; pues a lo que autoriza dicha ley es a que se pacte individual o colectivamente que beneficios o auxilios extralegales, como las primas que consagra la cláusula convencional, a pesar de su carácter retributivo de trabajo, no se tengan en cuenta para la liquidación y pago de otras prestaciones o indemnizaciones, y por lo mismo no incidan en ellas.

No sobra recordar que la aplicación del artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo exige como supuesto que existan dos normas de la misma jerarquía y que tengan el mismo alcance e igual sentido, y que una de ellas establezca consecuencias jurídicas más favorables al trabajador. Por ello cuando simultáneamente las normas no tienen igual grado de validez, o, lo que es lo mismo, una de ellas carece de validez como aquí lo entendió el fallador de la alzada respecto de la cláusula 48 de la convención colectiva de trabajo -la que tuvo por ineficaz en razón de contrariar los dictados de los artículo 13, 14 y 127 del mismo código sobre mínimos de derechos y garantías en favor del trabajador, irrenunciabilidad de las prerrogativas concedidas a los trabajadores en las leyes laborales y elementos integrantes del salario-, se cae de su peso que no es posible exigir la aplicación de la norma sobre favorabilidad e inescindibilidad, puesto que, en rigor, la norma reputada ineficaz no tiene existencia jurídica.

Como para el Tribunal la ameritada cláusula convencional resulta ineficaz, no se presentó la hipótesis de un conflicto normativo, puesto

que declaró la ineficacia de un precepto contenido en un convenio colectivo de condiciones de trabajo, por lo que no tenía que acudir, como en efecto no acudió, al artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo para solucionar la controversia existente entre las partes en litigio, sino que resolvió el asunto aplicando el artículo 13 de tal estatuto.

Igualmente, precisa reiterar que la norma que se aplica debe serlo en su integridad, pues, en caso contrario, si se toma lo favorable de una norma y se deja de lado los aspectos desfavorables que ella implique, se incurre en el fraccionamiento de la norma que es encuentra legalmente prohibido.

Sin embargo, está ya explicado que aquí en el sub lite la situación que se dio fue la de considerar el Tribunal ineficaz una cláusula convencional, lo que obviamente lo llevó a inaplicar ese sólo precepto sin que, como parece entenderlo el recurrente, estuviera obligado a dejar sin aplicación en su integridad la convención colectiva de trabajo.

Que pueda ser parcial la inaplicación de una estipulación o de una condición que desmejore la situación del trabajador en relación con lo que establezca la legislación del trabajo, resulta de la preceptiva de los artículos 43 y 109 del Código Sustantivo Trabajo, pues aun cuando ellos se refieren específicamente a las cláusulas ineficaces contenidas en los contratos de trabajo y en el reglamento de trabajo, el principio protector que inspira ambas disposiciones legales no es sino una particular consagración de la norma mucho más general contenida en el artículo 13 de dicho Código.

Por lo anterior resulta forzoso concluir que el fallo no incurre en la infracción directa del artículo 21 del Código Sustantivo de Trabajo, y por lógica consecuencia, tampoco en la aplicación indebida o en la interpretación errónea de los demás preceptos con los que el recurrente integra la proposición jurídica del cargo.

Síguese de lo dicho que el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Acusa el recurrente la aplicación indebida de los artículos 186, 249 y 260 del Código Sustantivo de Trabajo, 8° del Decreto Legislativo 617 de 1954, 17 del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y 1° de la Ley 52 1975, «para dejar de aplicar, finalmente, en cuanto atañe a este tema, los artículos 467, 468, 469 y 476 del mencionado Código Sustantivo» (folio 16), como consecuencia de haber incurrido en el error de hecho de no dar por demostrado, estándolo, que la prima de antigüedad que les paga a sus trabajadores sólo se causa en cada oportunidad después de un quinquenio de servicios.

Yerro que, según lo afirma, se origina en la falta de apreciación del artículo 33 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 28 de agosto de 1989.

En la demostración del cargo afirma que basta leer el indicado artículo de la convención para darse cuenta que la prima de antigüedad allí consagrada se causa en cada oportunidad al cumplir el empleado cinco años de servicios y que al pagarse viene a compensar retroactivamente un quinquenio de labores desarrolladas antes de su causación, razón por la cual en el año en que el trabajador la devengue «sólo es colacionable un doceavo de la quinta parte del valor de esta prima dentro del salario básico para la liquidación de prestaciones sociales como la cesantía y las primas legales y extralegales o para la remuneración de vacaciones» (folio 16), conforme está dicho en el cargo, en el que igualmente se afirma que únicamente es computable la doceava parte del 75% de esa quinta parte para calcular el valor de la pensión de jubilación. Asevera el recurrente que ello se desprende de lo estatuido por las normas que indica en la proposición jurídica del cargo para regular lo relativo al auxilio de cesantía, las vacaciones y la pensión de jubilación, por lo que si a Donato Arango Betancur le pagó en el último año de servicios una prima de antigüedad de $520.000,00,

conforme lo reconoce el Tribunal, sólo la quinta parte de esta cifra puede tenerse como devengada en el último año de sus servicios «por que la prima se causa acumulativamente en un quinquenio y no en una sola anualidad individualizada» (folio 17).

Como la quinta parte devengada por el trabajador en el último año de servicios vale $104.000,00 y el promedio mensual de ese ingreso es de $8.667.00, conforme al artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo para el cálculo de la pensión sólo es computable el 75% de dicho promedio mensual, lo que equivale a $6.501,00 como ajuste mensual de la pensión del demandante. Pide por ello que se disminuya el valor de los reajustes dispuestos por el Tribunal en la forma en que lo indica.

El opositor replica la acusación afirmando que el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo es muy claro «al hablar del promedio de lo devengado en el último año de servicios», por lo que «está haciendo alusión a todo lo que el empleado le haya pagado al trabajador en ese lapso de tiempo» (folio 25).

Se considera:

El tribunal basó su decisión en que el trabajador recibió durante su último año de servicios $520.000.oo por concepto de prima de antigüedad, hecho que expresamente acepta el recurrente, la cual de conformidad con lo pactado en el artículo 33 de la convención colectiva de trabajo vigente al momento de retiro del trabajador, que tiene por inapreciada la censura, está definida como una «bonificación de antigüedad» que se reconoce con una sola vez cada cinco años de servicio de acuerdo con una escala ascendente que va desde 50 días del salario fijo mensual por los primeros cinco años hasta 120 días de dicho salario al cumplir el trabajador 25 años de servicios y en los quinquenios siguientes, sin que se haya previsto su pago proporcional para el caso en que el contrato de trabajo termine antes de cumplir el período de cinco años.

De la forma en que aparece regulado el pago de la prima de antigüedad en la convención colectiva de trabajo se desprende que si el trabajador se retira antes del vencimiento de tiempo de servicio previsto para su casación nada recibe por concepto de prima de antigüedad y, por tanto, no hay incidencia salarial computable en la liquidación final de sus prestaciones sociales, en razón de no haberse cumplido la condición pactada para que la retribución por cinco años continuos de servicio se devengue y sea exigible, así el trabajador haya laborado tres o cuatro años de manera ininterrumpida.

Así las cosas, en ningún error evidente de hecho incurrió el Tribunal al considerar que para la liquidación final de las prestaciones del actor el banco debió tomar en cuenta la doceava parte de la prima de antigüedad que devengó en el último año de servicio, por haber concluído previamente que dicha prima constituía salario.

Por consiguiente, tampoco infringió el juzgador las normas que indica el recurrente en el cargo, toda vez que el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo se limita a establecer que la pensión mensual vitalicia de jubilación es «equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio».

No implica lo anterior negar que la apreciación que hace el recurrente de la norma convencional y su planteamiento sobre la forma como debió incidir la prima de antigüedad en la liquidación de las prestaciones sociales se muestra también razonable; pero dada la presunción de legalidad y acierto que ampara la sentencia impugnada, la Corte está obligada a respetar la que hizo el Tribunal al resolver el caso.

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 11 de agosto de 1994, corregida en providencia de 28 de septiembre siguiente, en el proceso que Donato Arango Betancur le sigue al Banco Comercial Antioqueño.

Costas del recurso a cargo del recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA - Depósito oportuno, revisión/COMISION NEGOCIADORA - Termina su mandato cuando se resuelve el conflicto colectivo

Una vez depositada la convención colectiva en la oficina correspondiente del Ministerio del Trabajo, es irreversible desde el punto de vista jurídico, y sólo puede ser modificada mediante otro conflicto colectivo o mediante la revisión que establece el art. 480 del CST. La comisión negociadora que actuó por delegación del sindicato o de los trabajadores termina su mandato cuando se resuelve el conflicto colectivo.

ACTA ADICIONAL ACLARATORIA - No tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva

La denominada «acta adicional aclaratoria» no tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva, no sólo porque no cumple con los requisitos ad sustantiam actus el art. 469 del CST., sino porque en ella no estuvieron representadas las partes, toda vez que la «Comisión Negociadora» que suscribió la convención colectiva por delegación de la organización sindical terminó su mandato al resolverse el conflicto colectivo. Además de que, una

vez efectuado el depósito legal, la convención se convierte en ley para las partes, de imperativo cumplimiento y, mientras no sea anulada, es irreversible desde el punto de vista jurídico, sólo modificable mediante otro conflicto colectivo o mediante la revisión que establece el art. 480 del CST.

Corte Suprema de Justicia.Sala de Casación Laboral.Sección Primera. Santafé de Bogotá D.C. treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y cinco

Radicación N° 7453. Acta N° 16.

Magistrado Ponente: Dr. *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de BLANCA LILIA VARGAS FLOREZ frente a la sentencia del 30 de septiembre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio instaurado por la recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA (INURBE).

Antecedentes:

La accionante, Blanca Lilia Vargas Flórez, demandó al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad de acuerdo con las siguientes peticiones:

«1° Condenar a la demandada a pagar al actor el reajuste de las cesantías.

«2° Condenar a la demandada a pagar al actor el reajuste a los intereses a las cesantías.

«3° Condenar a la demandada a pagar al actor la indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales.

«4° Condenar a la demandada a pagar al actor la indexación.

«5° Condenar a la demanda en cualquier otro concepto que resulte probado en favor del actor.

«6° Condenar a la demandada en los costos del proceso.»

Se fundan las pretensiones en los hechos que se sintetizan a continuación:

La actora estuvo vinculada por contrato de trabajo al servicio de la entidad demandada, del 1° de septiembre de 1969 al 1° de septiembre de 1990, cuando se desempeñaba en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS, con salario básico mensual de $73.930.oo y promedio de $182.512.oo. El contrato terminó por renuncia voluntaria, por lo cual la accionante recibió una bonificación de $3'261.845,76 o sea el equivalente a 647,75 días de salario de acuerdo con la convención colectiva del año de 1976.

La bonificación por renuncia voluntaria no se tuvo en cuenta como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales, además de que la liquidación definitiva no se pagó oportunamente y las cesantías se liquidaron «año por año», sin la debida retrospectividad prevista en la Ley y en la convención colectiva de trabajo.

La demandante era beneficiaria de la contratación colectiva en su calidad de socia del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Instituto de Crédito Territorial (hoy Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana «Inurbe»). (folios 1 a 6 del primer cuaderno).

En la respuesta al Libelo, la demandada sólo admite que la promotora del juicio estuvo vinculada a su servicio desde el 1° de

septiembre de 1969, en la Casa Principal en Santafé de Bogotá; los demás hechos los niega o expresa que se atiene a la prueba.

No obstante lo anterior, expone la demandada que canceló lo debido en forma oportuna, dentro de los términos de ley, y no incluyó como factor salarial la bonificación por retiro voluntario porque el concepto no es de ese carácter, ya que «en el contrato de trabajo suscrito por las partes» se dejó claramente establecido que las primas y bonificaciones son salario cuando son habituales; pero la cantidad entregada a la actora por el rubro en referencia «no tiene el carácter de habitual, sólo fue una suma de dinero entregada de manera ocasional».

En cuanto a la liquidación de las cesantías correspondiente a la señora VARGAS FLOREZ, admite que las liquidó sin tener en cuenta la retrospectividad, ateniéndose «a lo pactado en el acta adicional aclaratoria a la revisión de la convención colectiva, firmada el 13 de marzo de 1981, capítulo 6, cláusula 2». Expone, además, que, en varias oportunidades, liquidó y pagó cesantías parciales a la demandante.

Se opone a las pretensiones de la demanda y propone las excepciones de: Inexistencia de la Obligación y Cobro de lo no debido. (folios 21 a 23 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 4 de mayo de 1993, proferida por el juzgado Décimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, cuya parte resolutiva dispuso:

Primero.- Condenar al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y ReformaUrbana «INURBE», representada legalmente por MARIA EUGENIA MÉNDEZ MUNAR, o por quien ejerza dichas funciones; a pagar a BLANCA LILIA VARGAS FLOREZ, identificada con c.c. 20.314.357 de Bogotá, la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS SESENTA Y UN PESOS CON NOVENTA CVS. MCTE. ($251.361,90) por concepto de indemnización moratoria.

«*Segundo.*- Absolver a la demandada de las restantes pretensiones incoadas en su contra en este proceso.

«*Tercero.*- Condenar en costas a la demandada.

«*Cuarto.*- Declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, propuestas por la demandada en el escrito de la contestación de la demanda» (folios 126 a 132 del primer cuaderno).

Por apelación del apoderado de la parte demandante, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y mediante la sentencia impugnada, de fecha 30 de septiembre de 1994, CONFIRMO la sentencia apelada e impuso a la parte demandante las costas de la segunda instancia.

Luego de establecer la calidad de trabajadora oficial de la demandante y el cumplimiento de la exigencia del artículo 6° del Código Procesal del Trabajo, consideró el Tribunal que en éste caso es aplicable la convención colectiva firmada en el año de 1990, la cual obra en los autos de folios 82 a 103, estaba vigente en el momento de la terminación del contrato de trabajo sub-examine, y en su capítulo VI cláusula 3a. (fl 89) establece que el auxilio de cesantía «se pagará de acuerdo con la convención de 1980»; pero que, como el proceso no se trajo ninguna convención que se hubiera firmado en el año de 1980, entonces el auxilio de cesantía, correspondiente a la actora, debía de liquidarse conforme al decreto 3118 de 1968. (folios 358 a 364 del primer cuaderno).

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandante. Concedido por el Tribunal y admitido por ésta Sala de La Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

«Se persigue con este recurso que la Honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia, en cuanto confirmó la de primer grado.

«En sede de instancia la Honorable Sala modificará la sentencia del A Quo, condenando por reajuste a la cesantía, a los intereses sobre la cesantía, y extendiendo la indemnización moratoria hasta la fecha en que se paguen los anteriores débitos en la forma y montos que se indican en el acápite de las consideraciones de instancia».

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral el censor formula el siguiente.

Cargo Unico

Dice:

«Acuso la sentencia de segunda instancia por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 87, numeral 1o. del Código Procesal del Trabajo (modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964) porque infringe por la vía indirecta el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, los artículo 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 7o. del decreto 1848 de 1969, los artículos 3o. y 4o. del decreto 1045 de 1978, el artículo 11 de la ley 6a. de 1945, reglamentado por el artículo 1o. del decreto 797 de 1949, debido a los evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas que más adelante se precisan.»

Señala, el censor, como pruebas erróneamente valoradas en el fallo acusado, las convenciones colectivas de trabajo que obran a folios 60-81 y 82-103, firmadas por la demandada con su Sindicato de Trabajadores Oficiales, el 28 de enero de 1981 y el 3 de agosto de 1990, respectivamente.

Considera el censor que la apreciación equivocada de tales medios de convicción, condujo, al sentenciador de segundo grado, a dar por demostrado, sin estarlo, que la convención firmada el 28 de enero de 1981, no le era aplicable a la actora y, por lo tanto, que sus cesantías debían liquidarse conforme el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968. Así mismo le endilga el dislate de no dar por demostrado, estándolo, que para la fecha de la desvinculación de la promotora del juicio, le era aplicable a ésta para la liquidación de sus cesantías, la cláusula 2a. del capítulo 6o. de la convención colectiva de trabajo firmada el 28 de enero de 1981. (folios 5 a 14 del cuaderno de la Corte).

De su parte la réplica se opone a la casación del fallo con el argumento de que, no puede inferirse que «de haberse observado por el ad quem que la convención de 1981 y la de 1980, eran la misma, otro hubiera sido su pronunciamiento». Defiende la validez del Acta Adicional Aclaratoria del 13 de marzo de 1981, la cual «mantiene dentro del régimen ordinario del artículo 27 del decreto 3118 de 1968 el sistema de liquidación de cesantías año por año y con carácter definitivo», indicando que a ella se sujetó la demandada, por lo tanto obrando de buena fe. (folios 18 y 19 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 83 a 101 del primer cuaderno, vigente en la fecha de terminación de la relación laboral que se examina, estipula en la cláusula 3° del Capítulo VI que el auxilio de cesantía «se pagará de acuerdo con la Convención de 1980».

La Convención Colectiva con vigencia desde el 1° de septiembre del año de 1980, se firmó el 28 de enero de 1981, obra a folios 61 a 81

del expediente, con constancia de depósito el 9 de febrero de 1981, y en la cláusula 2, del Capítulo 6 expresa:

«El Instituto liquidará y pagará a sus trabajadores oficiales como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año con base en los salarios devengados en el último año de servicio, y reconocerá el interés correspondiente ordenado por la ley.

«*Parágrafo 1.* El reconocimiento y pago parcial del auxilio de cesantía se hará de conformidad con las disposiciones reglamentarias vigentes.»

No obstante lo anterior, el Tribunal consideró que a la accionante correspondía presentar «la convención colectiva de trabajo de 1980», pero que como ello no ocurrió y «no es dable pretender la aplicación de la convención colectiva de 1981», las cesantías en este caso deben liquidarse como lo prevé el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968, «a falta de convención colectiva de 1980, que consagra la liquidación diferente y más favorable a la actora.»

Es decir, que como la convención colectiva, con vigencia desde el 1° de septiembre de 1980, se firmó el 28 de enero de 1981, el Tribunal consideró que no es a ella a la que remite la cláusula 3° del capítulo VI de la convención colectiva de 1990; y que «La convención colectiva de trabajo de 1980» no se trajo los autos. Explica que llegó a tal conclusión después de «revisado tanto el cuaderno principal como el anexo», lo cual evidencia la estimación errada de la convención colectiva de trabajo que obra a folios 61 a 81 del cuaderno principal, y que se repite a folios 152 a 172 del anexo, toda vez que es la convención que empezó a regir en el año de 1980 y a ella han aludido repetidamente las dos partes del proceso, como que es la relacionada con la liquidación de cesantías y a la cual remite la cláusula 3° del capítulo VI de la convención colectiva del 3 de agosto de 1990.

Tan grave error de apreciación probatoria, condujo al fallador de segundo grado a los manifiestos errores de hecho que acusa el censor, observando, la Corte, además, que el ad-quem no tuvo en cuenta que en el anexo obra toda la contratación colectiva efectuada en el Instituto de Crédito Territorial, hoy INURBE, porque así le fue solicitado mediante oficio No. 1.418 del 28 de agosto de 1992, por el Juzgado del conocimiento a la Sección de Archivo sindical del Ministerio de Trabajo; y que sí había una convención vigente hasta el 1° de septiembre de 1980 que se había firmado en el año de 1978 (folios 179 a 192), la convención a la cual se remite la cláusula 3° del Capítulo VI de la convención del 3 de agosto de 1990, no puede ser otra que la firmada el 28 de enero de 1981, con vigencia desde el 1° de septiembre de 1980.

Procede, en consecuencia, la casación de la sentencia impugnada en lo pertinente a la absolución sobre reajustes de cesantías e intereses, mas no en lo relacionado con la confirmación de la sanción moratoria con los alcances dispuestos por el fallador de primer grado, como se verá más adelante.

En sede de instancia, comienza la Corte por examinar 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», la misma que puede verse a folios 174 a 177 del anexo, y que aplicó el a-quo para deducir el valor correspondiente al auxilio de cesantía de la demandante, en lugar de la cláusula 2 del Capítulo VI de la convención colectiva del 28 de enero de 1981, que era lo pertinente.

En efecto, ésta 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 la mencionada «Acta Adicional...» 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»; expresa:

«En desarrollo de lo anterior las partes de común acuerdo proceden a realizar las correcciones indispensables, quedando las cláusulas definitivas según lo dispuesto en las mencionadas Actas de negociación.

«Procedemos:

«*Cláusula 2.-*

«*Auxilio de Cesantías.* El Instituto liquidará y pagará a sus trabajadores como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año, y reconocerá el interés correspondiente ordenado por Ley.»

De igual manera, el Acta en referencia se refirió a otras cuatro cláusulas de la Convención Colectiva, que no interesan para el caso presente, y dos meses después, el Jefe de la División de Relaciones Humanas de la entidad demandada la depositó ante el Ministerio de Trabajo. (folios 173 a 177 del anexo 1).

Observa la Corte que, la cláusula 2. del capítulo 6. de la Convención Colectiva suscrita el 28 de enero de 1981, es clara y, por lo tanto, la denominada «acta adicional aclaratoria» no se propuso hacerla más inteligible, sino que, su propósito fue el de modificarla, lo cual es inadmisible 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 fuese 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 del Trabajo.

Se advierte, 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, en ella no estuvieron 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 encargo que se termina cuando se resuelve el conflicto colectivo; vencido éste, expira el mandato en virtud de lo dispuesto en el artículo 2189 del Código Civil, toda vez que su finalidad es la de que se resuelva el conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones, el cual termina cuando se firma la convención colectiva, o el pacto colectivo y se deposita legalmente, o cuando queda en firme el laudo arbitral correspondiente.

La primera de las causas de terminación del mandato es «el cumplimiento del negocio para que fue constituido». En el presente caso, la delegación de los trabajadores lo había cumplido 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 y tiene que hacerse dentro de los quince días siguientes, practicado lo cual termina el mandato conferido a los delegatarios, quienes, por consiguiente, ya no tienen poder de representar al sindicato mandante.

Es, entonces, 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 de la demandante, se liquidan como dice la citada acta y no como lo establece la cláusula 2a. del capítulo VI de tal convención colectiva, en armonía

con lo dispuesto en el artículo 3° del capítulo VI de la convención suscrita entre las mismas partes el 3 de agosto de 1990; en estos errores incurrió el a-quo porque le dio valor probatorio a la denominada «acta adicional aclaratoria», que obra de folios 174 a 177 del anexo 1, deduciendo de ella la modificación de la convención colectiva.

De acuerdo con lo anterior, la liquidación del auxilio de cesantía correspondiente a la actora, con base en el salario de $176.703,50, certificado a folios 114 y 115 del primer cuaderno, así como la vinculación durante 21 años continuos constatada en la diligencia de inspección judicial (folio 118 del primer cuaderno), ofrece como resultado la cantidad de $3'710.773,50; como la demandada pagó $344.631,36, de acuerdo con el mismo informe, el reajuste asciende a $3'366.142,20; y el reajuste de los intereses sobre la cesantía definitiva suma $381.985,91.

Es suficiente lo dicho para revocar la sentencia de primer grado en cuanto denegó el reajuste de cesantías y de intereses y en su lugar condenar a la demandada a pagar las cantidades anotadas por tales conceptos.

Cuanto hace con la sanción moratoria, en éste como en los casos anteriores similares, la Sala encuentra justificación en el criterio aducido por la demandada para liquidar las cesantías con base en la denominada «Acta Adicional...», exonerándole, por consiguiente, de la sanción por mora en el pago de los reajustes que aquí se ordenan.

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 en cuanto confirmó la absolución de reajustar el auxilio de cesantía y los correspondientes intereses. REVOCA la de primer grado en el numeral «segundo» y, en su lugar, CONDENA al INSTITUTO NACIONAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA «INURBE» a pagar a la demandante BLANCA LILIA VARGAS FLOREZ, las cantidades de $3'366.142.20 y de $381.985.91

por concepto de reajuste de cesantías e intereses, respectivamente. Impone a la demandada las costas de la segunda instancia. NO CASA en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INFRACCION DIRECTA
CONCEPTO

El concepto de violación denominado infracción directa, presupone también que el fallador no aplicó la normatividad cuyo quebranto se denuncia.

REQUISITOS
PARA OBTENER LA PENSION DE INVALIDEZ
DE ORIGEN NO PROFESIONAL

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL/
CONTROL DE LEGALIDAD QUE EJERCE LA
SALA DE CASACION SOBRE LAS SENTENCIAS
QUE DECIDEN ASUNTOS PARTICULARES/
CONSTITUCION NACIONAL

La censura acusa el fallo impugnado de haber infringido directamente los arts. 48 y 53 de la Constitución Nacional. Reitera la Sala que el eventual quebrantamiento de estas disposiciones en principio no es susceptible de estructurar la causal primera de casación laboral que consiste en la violación de la ley sustancial, porque independientemente de su indiscutible rango superior muchos preceptos de la Constitución Política no consagran derechos específicos, que suelen estar contemplados en las leyes

que desarrollan aquellos preceptos supremos, por lo que éstas sí pueden ser objeto de quebranto por las sentencias que deciden asuntos particulares. Respecto de las normas específicas es que debe la Sala, en casación ejercer el control de legalidad de las sentencias que decidan asuntos particulares relativos a esas materias, toda vez que si lo hiciera solamente con base en normas fundamentales rectoras de la labor legislativa, estaría invadiendo una función que no le está asignada a los jueces.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D.C., mayo treinta y uno de mil novecientos noventa y cinco.

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

Referencia: Expediente N° 7.475. Acta N° 35.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por JOSE LUCIANO GUASA AMBUILA contra la sentencia proferida el 5 de octubre de 1994 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -SECCIONAL DEL VALLE DEL CAUCA-.

Antecedentes:

El demandante solicitó que en sentencia de mérito se condenara al Instituto mencionado a reconocerle una pensión de invalidez por riesgo no profesional, y a pagarle las mesadas causadas desde el 2 de noviembre de 1990 cuando se estructuró la invalidez, hasta el día en que se le paguen en forma regular dichas mesadas. Igualmente impetró el pago de los intereses comerciales correspondientes a las sumas

dejadas de cancelar, desde el momento en que se causó la obligación y hasta la fecha de su pago.

Como fundamento de sus pretensiones el actor expresó que en el mes de octubre de 1989 un automóvil le ocasionó lesiones que según el concepto de medicina laboral del Instituto le produjeron una invalidez superior al 50% de la capacidad laboral, motivo por el cual lo incapacitó por 180 días que se cumplieron el 15 de abril de 1990.

Señaló que el diagnóstico de invalidez fue elaborado por el Jefe de Medicina Laboral de ese Instituto el 2 de noviembre de 1990, cuando tenía acreditadas y pagadas más de 150 semanas de cotización para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Con fundamento en la constancia de julio 16 de 1992, que según el recurrente reposa a folio 51 del expediente administrativo, sostiene que el médico que diagnosticó la invalidez, se abstuvo de hacerlo al cumplimiento de los 180 días de incapacidad ocurrida el 15 de abril de 1990, porque estimó que no era posible establecerla con anterioridad al 2 de noviembre de ese mismo año.

Manifiesta que el 30 de noviembre de 1990 solicitó al Instituto el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, pero que dicha petición le fue negada mediante Resolución No. 02896 del 14 de junio de 1991, con fundamento en el artículo 6°, literal b) del Acuerdo 049 de 1990, porque según el Instituto tan sólo tenía acreditadas 136 semanas hasta el abril 15 de 1990, fecha en que cumplió 180 días de incapacidad.

Afirmó que interpuso los recursos correspondientes, los cuales fueron resueltos mediante las resoluciones 008508 del 5 de diciembre de 1991 y 4324 del 11 de noviembre de 1992, que confirmaron la decisión anterior.

Advierte que si se revisan los avisos de entrada y salida al Instituto se puede apreciar que los períodos cotizados fueron los siguientes: del 17 de

septiembre de 1986 al 18 de julio de 1987, en la Constructora Limonar Ltda.; del 19 de junio de 1988 al 12 de enero de 1989 y del 23 de enero de 1989 al 13 de enero de 1992 en la Compañía Nacional de Bronces Ltda.

El Instituto demandado al descorrer el traslado del libelo inicial se opuso a las pretensiones del demandante en virtud que éste no cumplía con los requisitos de las semanas cotizadas. Expresó textualmente: «Bajo el primer empleador tiene 43 semanas cotizadas. Bajo el segundo patrono 93 semanas hasta el 15 de abril de 1990, fecha en que cumplió los primeros 180 días de incapacidad, cumpliendo así 136 semanas cotizadas en las cuales NO TIENE EL DERECHO A LA PENSION DE INVALIDEZ, atendiendo las voces del artículo 6°, literal b) del Decreto 758 de 1990.

Tampoco le concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, por no tener en el año anterior «25 semanas de cotización, tal como lo establece el artículo 9° del Decreto 758 de 1990».

Conoció en primera instancia el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, que en sentencia del 19 de abril de 1994 absolvió al Instituto demandado de todas las pretensiones formuladas por el demandante e impuso a éste las costas de la instancia.

El apoderado del actor apeló en tiempo ante el Tribunal Superior del mismo Distrito, el cual en sentencia del 5 de octubre de 1994, confirmó el fallo recurrido. No dispuso costas en la alzada.

El apoderado del demandante interpuso en tiempo el recurso de casación, el que una vez concedido y admitido por esta Corporación se procede a su estudio, con la advertencia de que no hubo escrito de réplica.

Persigue el recurrente que se case el fallo impugnado, que confirmó el de primer grado, y en reemplazo de esta decisión, se acceda a las pretensiones contenidas en el libelo inicial.

Con ese propósito formula tres cargos que por sus características la Sala estima que es procedente acumular los dos últimos.

Primer Cargo

Estima que el fallo acusado infringió directamente el artículo 28 del Decreto 770 de 1975, aprobatorio del Acuerdo 536 de 1974 del Instituto de Seguros Sociales, que contiene el Reglamento de Enfermedad General y Maternidad.

Expresa que los juzgadores estimaron que las cotizaciones efectuadas por el actor para los riesgos de invalidez, vejez y muerte que se hicieron desde el 15 de abril de 1990 y hasta el 2 de noviembre del mismo año (fecha de estructuración de la invalidez), no se deben tener en cuenta para la sumatoria de las cotizaciones exigidas por el Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte (literal b), artículo 6° del Decreto 758 de 1990, porque ellos consideraron que tan sólo se acreditaron 136 semanas cotizadas, por lo que no tenía derecho a esa pensión.

Considera que la disposición legal aplicada por los juzgadores se encuentra derogada tácitamente, si se tiene en cuenta la regla contenida en el artículo 3° de la Ley 153 de 1987 que cita textualmente.

Estima que las normas sobre seguridad social tienen para cada riesgo su propio reglamento, siendo evidente que la disposición aplicada por los juzgadores de Instancia se encuentra prevista en el de enfermedad general y maternidad (Decreto 770 de 1975), existiendo a su vez normas posteriores que regulan íntegramente el riesgo de invalidez, vejez y muerte, que están contenidos en los decretos 232 de 1984 y 758 de 1990, que es el regulador de los requisitos que debe llenar todo trabajador que se encuentre dentro de los presupuestos de hecho de la norma (artículo 6°).

Señala que no es que exista una clara contraposición entre el artículo 28 del Decreto 770/75 y el artículo 6° del Decreto 758/90, pero lo cierto es que al encontrarse regulada íntegramente la materia por este último decreto quedó insubsistente (derogada tácitamente) la disposición legal anterior que le quitaba validez a las cotizaciones efectuadas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, después de los 180 días de incapacidad.

Concluye que es inaplicable para efectos de la pensión de invalidez reclamada, la norma invocada por el Seguro Social y por los falladores de instancia para negar esta prestación económica, porque no se tuvo en cuenta las reglas establecidas para la aplicación e interpretación de la ley.

Se considera:

Por cuanto el cargo se formuló por la vía directa es de suponer que el impugnante comparte los aspectos fácticos en que tiene fundamento el fallo acusado, como son los atinentes a las incapacidades del actor y las cotizaciones por él efectuadas para el seguro de invalidez, vejez y muerte, a las cuales aquel hizo referencia expresa. Sin embargo, observa la Sala que en el desarrollo del ataque se denotan ostensibles desavenencias entre éste y las conclusiones del ad-quem.

Además, el concepto de violación denominado infracción directa, presupone también que el fallador no aplicó la normatividad cuyo quebranto se denuncia. No obstante, el censor sostiene lo contrario, lo que evidencia una contradicción lógica palmaria.

Estas graves deficiencias técnicas son suficientes para rechazar el cargo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera conveniente referirse a los aspectos de fondo planteados en la acusación.

En realidad el Tribunal no ignoró ni se reveló contra el artículo 28 del Acuerdo 536 de 1974 del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por el decreto 770 de 1975, ni contra el inciso segundo del artículo 85 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por decreto 3063 de diciembre 29 de 1989, porque los aplicó en armonía con las disposiciones especiales que gobiernan los requisitos de la pensión de invalidez de origen no profesional.

El artículo 28 del Acuerdo 536 de 1974, aprobado por el decreto 0770 de 1975, que contiene el Reglamento General del Seguro de

Enfermedad General y Maternidad, dispone que «Durante el tiempo en que un asegurado se encuentre incapacitado para el trabajo, no se causarán las cotizaciones obrero patronales, pero dicho tiempo, y hasta por un período de 180 días, se computará como cotizado para los efectos del Seguro de invalidez, vejez y muerte».

Y el artículo 85 del Acuerdo 044 citado -reglamento general de registro, inscripción, afiliación, adscripción-, prescribe que «Durante los períodos de descanso por maternidad o incapacidad por enfermedad calificada por los médicos del ISS, no habrá lugar al pago de los aportes correspondientes al período de incapacidad, pero dicho período será tenido en cuenta como si se hubieran efectuado las cotizaciones durante el mismo, en los términos señalados en los Reglamentos del Seguro de Enfermedad y Maternidad».

Como se ve, dichas disposiciones son reglamentos generales que permiten, en los eventos de descanso por maternidad y enfermedad incapacitante diagnosticadas por los médicos del ISS, computar para efectos del seguro de invalidez, vejez y muerte, los períodos de incapacidad como si se hubieren realizado las cotizaciones respectivas pero hasta un máximo de 180 días, al cabo de los cuales se reanuda la obligación de aportes.

Distinto es cuando ya se ha determinado la invalidez, caso en el cual entra a operar el reglamento especial que señala los requisitos para obtener la pensión de invalidez por riesgo común, según el cual es necesario haber cotizado para ese riesgo 150 semanas dentro de los 6 años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas, en cualquier época, con anterioridad a ese estado (subrayas de la Sala).

En el asunto examinado el Tribunal encontró que el demandante había cumplido los 180 días de incapacidad el 15 de abril de 1990 (folios 4, 6 a 7, 10, 31 a 32 y 96) y había continuado en ese estado hasta noviembre del mismo año, por lo que entendió que las

cotizaciones sufragadas para el seguro de invalidez, subsiguientes a la primera fecha, por expreso mandato normativo, no pueden tenerse en cuenta para la sumatoria correspondiente a que se refiere el literal b) del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, por lo que infirió que al completar hasta ese momento tan sólo 136, no reunió el mínimo exigido en el reglamento aplicable, y en consecuencia, no se causó el derecho deprecado.

Así las cosas, el Tribunal aplicó correctamente el elenco de normas que regulan el asunto debatido y por tanto no incurrió en los vicios enrostrados por el recurrente.

Segundo Cargo:

Según la censura el fallo impugnado infringió en forma directa, por falta de aplicación, el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, que en su parte pertinente expresa lo siguiente: «La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

«Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

«El estado con la participación de los particulares, ampliarán progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley...».

Estima que el Juez de instancia debió dar aplicación a esta norma constitucional con prevalencia a la disposición legal que dejaba al demandante sin el derecho a la seguridad social, o sea el artículo 28 del Decreto 770 de 1975, norma evidentemente contraria no solo a la obtención del derecho a la seguridad social, sino también a la protección que debe darle el Estado a los limitados físicos y a los ciudadanos de la tercera edad.

Concluye que el juzgador debió aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre la norma, que sin salvedad alguna aplicó indebidamente, vulnerando con este proceder los derechos constitucionales anteriormente señalados.

Tercer Cargo

Afirma el censor que el fallo impugnado infringió en forma directa, por falta de aplicación el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia que en su parte pertinente expresa lo siguiente: «El Congreso expedirá el estatuto del trabajador. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derechos; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.»

Señala que uno de los pilares fundamentales en que descansa el Derecho Laboral Colombiano, es el principio de la favorabilidad que igualmente se encuentra previsto en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, este principio obliga el Juez a aceptar como interpretación correcta la que proponga el trabajador, o como lo ha dicho la Corte: "La más favorable al trabajador.pero siempre que la disparidad de interpretación resulte de la comprensión que el mismo fallador considere posible aplicar las reglas generales de hermenéuticas jurídica y las específicas o propias del derecho laboral.»

Estima que el Tribunal debió aplicar este principio de favorabilidad, ya que es evidente que el artículo 28 del Decreto 770 de 1975, se encontraba

enfrentado con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez establecidos por el artículo 6° del Decreto 758 de 1990, caso en el cual debió preferir la norma más favorable para el trabajador que obviamente no tenía limitación alguna en las cotizaciones que se pagarían al Instituto de Seguros Sociales para cubrir el riesgo de invalidez, vejez y muerte.

Se considera:

La censura acusa el fallo impugnado de haber infringido directamente los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional. Reitera la Sala que el eventual quebrantamiento de estas disposiciones en principio no es susceptible de estructurar la causal primera de casación laboral que consiste en la violación de la ley sustancial, porque independientemente de su indiscutible rango superior muchos preceptos de la Constitución Política no consagran derechos específicos, que suelen estar contemplados en las leyes que desarrollan aquellos preceptos supremos, por lo que estas sí pueden ser objeto de quebranto por las sentencias que deciden asuntos particulares.

Por lo anterior, excepcionalmente la sola transgresión de un precepto constitucional puede estructurar la causal primera de casación en la medida en que atribuya un derecho específico. Así ocurría, por ejemplo, con los derechos y garantías consagrados en el título III de la Constitución de 1886 los que por virtud del artículo 52 de la misma fueron incorporados al Código Civil; de manera que la infracción de dichas disposiciones por los fallos susceptibles de este recurso extraordinario, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, podía ser denunciada en casación.

El artículo 46 de la Constitución Política vigente, es el fundamento de las disposiciones que se expidan en materia de Seguridad Social, el cual tiene desarrollo en las normas dictadas sobre la materia, entre otras, la Ley 100 de 1993, sus decretos reglamentarios y los reglamentos expedidos por el Instituto de Seguros Sociales y aprobados por el gobierno nacional.

Es entonces respecto de estas normas específicas que debe la Sala, en casación, ejercer el control de legalidad de las sentencias que decidan asuntos particulares relativos a esas materias, toda vez que si lo hiciera solamente con base en normas fundamentales rectoras de la labor legislativa, además de lo atrás expresado, estaría invadiendo una función que no le está asignada a los jueces.

No pueden los juzgadores pronunciarse sobre estatutos que de acuerdo con la carta fundamental serán materia de regulación por el Congreso, por lo que cualquier decisión sobre una hipótesis normativa al respecto podría ocasionar un grave perjuicio a la seguridad jurídica en las relaciones de trabajo porque daría lugar a que existieran tantas reglas como jueces se pronuncien al respecto, y además porque en la labor de nomofalaquia o de unidad de la ley encomendada a esta Corte, es presupuesto indispensable la existencia de la ley, que hace que el recurso de casación sea ante todo en el contexto del Estado social de derecho una garantía para el cumplimiento de las leyes expedidas por el órgano competente, pero en ningún momento de suplantación de esa función, porque su atribución sobre el particular está delimitada a la de ser Corte de Casación, conforme al texto 235 de la constitución.

Como el censor incumplió la preceptiva contenida en los artículos 90 del c.p.l. y 51 del decreto 2651 de 1991, dado que no mencionó ningún precepto legal sustancial atributivo de los derechos impetrados, los dos últimos cargos se rechazan.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso seguido por José Luciano Guasa Ambuila contra el Instituto de Seguros Sociales -Seccional del Valle del Cauca.

Sin costas.

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

José Roberto Herrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ERROR DE HECHO - No se configuró

El cargo no prospera por cuanto no hay ningún error manifiesto en la decisión del Tribunal de declarar probada la excepción de cosa juzgada en este específico punto relativo a la continuidad del contrato por el lapso comprendido entre el despido dejado sin efecto y el momento en que efectivamente se produjo su reintegro al empleo.

TESTIMONIO

Como es sabido la prueba por testigos no es una de las tres calificadas por el art. 7o de la ley 16/69 para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, razón por la cual, en principio y en tanto no se demuestre un yerro de tales características cuyo origen esté en alguna de las pruebas legalmente hábiles, a la Corte no le es dado injerirse en la valoración del testimonio.

TRASLADO DE JORNADA NOCTURNA A JORNADA DIURNA - No puede plantearse desmejora

No puede plantearse desmejora de un trabajador por la sola circunstancia de ser trasladado de una jornada nocturna a una jornada diurna, porque

precisamente si a quienes laboran en horas de la noche se les remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor del trabajo diurno, es como reconocimiento al mayor desgaste que para ellos implica el sólo hecho del trabajo nocturno. Es por eso que este recargo porcentual no supone una mejor remuneración sino apenas un pago correspondiente a la labor equivalente a la ejecutada durante el día.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Segunda. Santafé de Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación 7364. Acta 34.

Magistrado ponente: *Rafael Méndez Arango.*

Se decide el recurso de casación de LUIS HERNANDO RAMOS SOCHA contra la sentencia del T*ribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá* de 22 de agosto de 1994, dictada en el proceso que le sigue al BANCO POPULAR.

I. *Antecedentes:*

Ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad el recurrente llamó a juicio al demandado para que previas las declaraciones de que no ha existido solución de continuidad en la relación contractual desde el 1° de abril de 1970 hasta el 18 de julio de 1990, que el banco «no dio cumplimiento total y de buena fe» a las sentencias proferidas el 30 de noviembre de 1989 y 28 de febrero de 1990 y que modificó «sus condiciones de trabajo al trasladarlo ilegalmente del cargo de oficinista 3° de canje nocturno al de cajero

auxiliar» (folio 2), fuera condenado a reinstalarlo al primero de dichos empleos, y a pagarle el salario retenido ilegalmente de la liquidación de prestaciones sociales practicada con ocasión del despido anulado judicialmente, las diferencias salariales entre lo que le ha pagado y lo que debió pagarle teniendo en cuenta los incrementos salariales y convencionales desde el 21 de agosto de 1986 e igualmente lo que ha debido pagarle desde el 3 de septiembre de 1990 por la diferencia entre su empleo como cajero auxiliar y aquel al que pide su reinstalación hasta el día en que ella se produzca; además de la totalidad de prestaciones sociales legales y convencionales compatibles con el reintegro, las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales del 21 de agosto de 1986 al 18 de julio de 1990 y la suma de $2'000.000,00 o la que pericialmente se establezca.

Fundó sus pretensiones en que, según lo afirmó, por haber sido despedido injustamente el 20 de agosto de 1986, habiendo comenzado a trabajar con el Banco Popular el 1° de abril de 1979, promovió un proceso ordinario laboral en el cual por sentencias de 30 de noviembre de 1989 y 28 de febrero de 1990 se le condenó a reintegrarlo como oficinista tercero en el canje nocturno y a pagarle los salarios dejados de recibir desde el 21 de agosto. Según el demandante, en esas sentencias expresamente se declaró que no había existido solución de continuidad en la relación laboral; pero el demandado de mala fe e incurriendo «en típico acto de fraude resolución judicial» (folio 4) hizo caso omiso a la declaración de continuidad del contrato y se sustrajo al cabal cumplimiento de las providencias judiciales, puesto que ilegalmente lo trasladó del cargo ordenado en los fallos al de cajero auxiliar en la jornada diurna, modificando las condiciones de trabajo en su perjuicio porque le hizo perder el 35% del recargo salarial por trabajo nocturno dispuesto en la ley y su incidencia salarial y prestacional, obligándolo además «a desempeñar un cargo de funciones diferentes que requiere larga experiencia y sumo cuidado, exponiéndolo a un despido seguro aprovechando el más mínimo descuadre» (folios 4 y 5), conforme está dicho textualmente en la demanda.

Para el actor, y así lo aseveró en su demanda inicial, el demandado se ha colocado frente a él «en clara posición de vindicta, burlándole sus derechos constitucionales, legales y convencionales, discriminándole frente a los demás trabajadores y ocasionándole perjuicios materiales y morales superiores a $2'000.000,00 por su desacato a la ley y su franca rebeldía contra las deciciones(sic) judiciales» (folio 5); además de pretender contra la ley que la sentencia de reintegro a la que fue condenado produzca efectos en su favor, cuando como patrono fue el autor del hecho ilícito, y contra él que fue la víctima, por lo que en la liquidación parcial de cesantías le dedujo tres años, diez meses y veintisiete días «a título de suspensiones y licencias correspondientes a los años 1986, 1987, 1988, 1989 y 1990, esto es al tiempo que estuvo cesante por causa del despido» (ibidem), de manera que no le reconoció los veintiun años y un mes de vinculación laboral que completó a la presentación de la demanda sino apenas dieciseis años, cinco meses y trece días, lo que dijo hizo de mala fe.

Afirmó Ramos Socha que el último salario promedio que le certificó el banco ascendió a la suma de $158.921,28 mensuales.

Al contestar el Banco Popular se opuso a las pretensiones aceptando como cierto únicamente la fecha en que terminó la relación laboral mediante el despido que por sentencias de 30 de noviembre de 1989 y 28 de febrero de 1990 el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad y el Tribunal Superior de dicho Distrito Judicial declararon sin justa causa e igualmente que no le ha pagado los incrementos salariales correspondientes al tiempo que estuvo cesante por causa de dicho despido ni las prestaciones compatibles con el reintegro ordenado judicialmente, aduciendo que no se habían causado legalmente. Los otros hechos los negó, pidió que el actor los probara o los calificó de ser apreciaciones subjetivas de éste. En su defensa propuso las excepciones de cosa juzgada, pago, prescripción, compensación, falta de causa para pedir, inexistencia jurídica de los demandado, cobro de lo no debido y caducidad, pues sostuvo que dio cumplimiento a las sentencias pagándole al demandante lo que le adeudaba por intermedio

de los títulos de depósito judicial que por $3'500.104,78 y $730.000,00 constituyó el 18 de julio de 1990 y los que recibió el juez de la causa. Alegó que reintegró a Hernando Ramos Socha a un cargo superior al que tenía al momento de su retiro «ya que el mismo había sido reclasificado anteriormente y con igual salario o asignación correspondiente al cargo dentro del escalafón vigente» (folio 108).

El juez de primera instancia por sentencia de 7 de diciembre de 1993 declaró en el primero de los ordenamientos de ella que entre Luis Hernando Ramos Socha y el Banco Popular «no ha existido solución de continuidad en la relación laboral desde el 1° de abril de 1970, hasta la fecha de presentación de esta demanda (abril 30 de 1991), donde se da cuenta que viene prestando sus servicios en forma ininterrumpida» (folio 246), tal como lo dice de manera textual el fallo, en el que igualmente se condenó al demandado, como consecuencia de dicha declaración, a pagar las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales «a partir del 21 de agosto de 1986 hasta el 18 de julio de 1990, en cuantía (cotización) correspondiente al cargo de cajero auxiliar 2° que ocupa el demandante». Por el segundo de sus ordenamientos absolvió al banco de las demás súplicas de la demanda y por el tercero declaró no probadas las excepciones propuestas «en relación a la declaración y condena proferida» (ibidem). Las costas las dejó a cargo de la parte vencida.

Apelaron ambos litigantes; pero el actor lo hizo únicamente para que se revocara la segunda de las resoluciones del fallo. El demandado interpuso el recurso para que se le absolviera de la condena o, en subsidio, para que las cotizaciones que se dispuso debería pagar al Instituto de Seguros Sociales las pagara junto con el trabajador, «conforme lo indica la ley en la proporción que a cada uno le corresponde» (folio 247).

En la sentencia de alzada, aquí acusada, el Tribunal revocó la primera de las resoluciones del fallo de su inferior y, en su lugar, declaró probada la excepción de cosa juzgada «respecto de la declaratoria sobre

no solución de continuidad» (folio 279) y, como consecuencia de ello, absolvió por concepto de las cotizaciones. Confirmó la segunda de sus decisiones e impuso las costas de primera instancia al demandante.

III. El recurso de casación:

Al fijar el alcance de su impugnación extraordinaria en la demanda en que la sustenta, el recurrente le pide a la Corte que se case la sentencia y como Tribunal confirme la del Juzgado en cuanto declaró que no existió solución de continuidad en la relación laboral y, como consecuencia de ello, que la enjuiciada debe pagar las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales y las costas, e igualmente en lo que hace a la decisión de no declarar probadas las excepciones; revocándola en cuanto dispuso que las cotizaciones que debía pagar el banco correspondían al cargo de cajero auxiliar que ocupa y lo absolvió de las demás súplicas de su demanda inicial y declaró probadas las excepciones propuestas, para que, en su lugar, condene como lo pidió al promover el proceso, proveyendo sobre las costas como es de rigor.

A tal efecto le formula dos cargos que en su orden la Corte estudia junto con lo replicado.

Primer cargo:

Acusa al fallo de ser indirectamente violatorio de aplicación indebida del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, norma que dice fue el medio que condujo a la violación del conjunto normativo que puntualiza en su demanda.

Violación de tan abigarrado conjunto de disposiciones en las que dice el recurrente incurrió el Tribunal a dar por demostrado que tanto el objeto y la causa de este proceso «específicamente en relación con las pretensiones señaladas en el libelo de demanda bajo los numerales 1.1; 2.3; 2.5; 2.6; 2.7» (folio 12) son idénticos a los que dieron origen al proceso anterior «y como consecuencia de ello haber declarado la excepción de cosa juzgada sobre tales pretensiones» (ibidem).

Yerro cometido como consecuencia de la apreciación equivocada de la demanda inicial y de las sentencias proferidas por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad y el Tribunal Superior Bogotá el 30 de noviembre de 1989 y el 18 de febrero de 1990, y asimismo por no haber apreciado la liquidación parcial de cesantía y prestaciones sociales efectuada el 30 de octubre de 1990 y «las convenciones colectivas de trabajo». Aunque el impugnante reconoce que no son pruebas calificadas, señala como mal apreciada la declaración de Francisco Antonio Tatis Sales y como no apreciada el dictamen pericial.

Resumiendo los argumentos que expresa el recurrente para demostrar su acusación, puede decirse que para esta parte si el juez de alzada hubiera apreciado debidamente los medios de prueba habría concluido que resultaba procedente confirmar la declaración de continuidad de la relación laboral que hizo el juez del conocimiento, por cuanto en el primer proceso no fue propuesto ni debatido específicamente su derecho a que se declarara la no solución de continuidad de su relación de trabajo desde el 1° de abril de 1970 hasta el 20 de agosto de 1986, día en que fue despedido injustamente, y desde esa fecha hasta cuando se produjo su reintegro el 18 de julio de 1990, pretensión que sólo por primera vez planteó en la demanda que originó este proceso.

Para la censura a esta conclusión se llega con solo leer la demanda del proceso anterior y cotejarla con la parte motiva de las sentencias del anterior juicio.

Sostiene que en el fallo de primera instancia se dispuso la continuidad de la relación como una decisión extra petita de tal fallador y, además, que en ella no se hizo alusión a los extremos de la relación, por lo que «podría entenderse que dicha declaración solamente estaba refiriéndose al lapso específico de cesantía (...) esto es al tiempo que duró cesante por causa del despido, mas no al reconocimiento de otros períodos anteriores de eventuales suspensiones del contrato de trabajo

por culpa o disposición del patrono (...) y mucho menos ulteriores al ordenado reintegro» (folio 14).

Anota que en la demanda con la que inició este proceso, incorrectamente apreciada por el Tribunal, alegó que el banco no sólo hizo caso omiso de la declaración sobre continuidad de la relación laboral en los términos en que fue fallado en el proceso anterior, por lo que no le canceló realmente los valores que debió haber pagado como consecuencia del restablecimiento del contrato y en resarcimiento de los daños que le ocasionó, sino que en la liquidación parcial de cesantía que solicitó le descontó de su relación de trabajo los períodos anteriores de la suspensión del contrato y el tiempo que duró cesante por la causa del despido. Estos hechos dice que los afirmó en la demanda y probó en el proceso con la liquidación parcial de cesantía y la declaración de Francisco Antonio Tatis Sales, cuya declaración transcribe en lo que estima pertinente.

Refiriéndose a las peticiones sobre las diferencias salariales, las prestaciones sociales y las cotizaciones, manifiesta el recurrente que constituye un error evidente aseverar la identidad de pretensiones entre el actual proceso y el anterior que dio origen a su reintegro.

El opositor al replicar el cargo sostiene que la argumentación del mismo resulta más propio de un ataque por una vía diferente puesto que se hace un planteamiento puramente jurídico, como lo es el relativo a la prosperidad de cosa juzgada que propuso.

Se considera:

Teniendo en cuenta el alcance que a la impugnación le fija el recurrente, es necesario precisar que por haber restringido la apelación a obtener que se revocara el segundo de los ordenamientos de la sentencia, en el cual se absolvió al Banco Popular de «las demás súplicas de la demanda» diferentes a la declaración de que no existió solución de continuidad en la relación laboral y la condena al demandado a pagar las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales «a partir del 21

de agosto de 1986 hasta el 18 de junio de 1990, en cuantía (cotización) correspondiente al cargo de cajero auxiliar 2° que ocupaba el demandante» (folio 246), tal como está dicho en la sentencia, en caso de prosperar el recurso extraordinario carecería de interés para en instancia obtener la revocación del fallo por aspectos que le fueron desfavorables en la sentencia del juez y que consintió, puesto que no sólo circunscribió su apelación a pedirle al Tribunal la revocatoria del numeral segundo de la providencia impugnada sino que expresamene solicitó «que se confirme en todo lo demás» (folio 250).

Entrando la Corte en el estudio del cargo le resulta forzoso concluir que no aparece que el fallador de alzada haya incurrido en un error con características de evidente, y que por lo mismo permita su control en casación, por el hecho de considerar que existe cosa juzgada en cuanto a la declaración expresamente solicitada de no haber existido solución de continuidad en la relación contractual desde el 1° de abril de 1970 hasta el 18 de julio de 1990, puesto que si bien es cierto que en el proceso anterior no se pidió al Juzgado tal declaración, éste la hizo, el demandante no la impugnó, y el Tribunal la confirmó.

Como en este caso no existe ninguna duda acerca de que se trata exactamente del mismo contrato de trabajo, sin que para nada interesen los extremos temporales de la relación laboral que al promover el proceso indicó el demandante, es lo cierto que la sentencia recaída en el proceso anterior —en el cual en uso de sus facultades para fallar extra petita el juez declaró que no existía solución de continuidad por el tiempo que transcurrió entre el despido que declaró injusto y el momento que se produjo el reintegro que ordenó— produce efectos de cosa juzgada en ese punto específico respecto de éste que se adelanta.

Precisamente por razón del efecto de cosa juzgada de la sentencia anterior respecto de la duración efectiva del contrato de trabajo de Luis Hernando Ramos Socha, no puede el banco descontar el tiempo que éste permaneció cesante por razón del despido declarado injusto, sin que para nada incida en su situación jurídica el resultado de este

fallo, puesto que en este punto aparece totalmente innecesaria la declaración que de manera expresa se pidió.

Sin embargo, está ya dicho que el cargo no prospera por cuanto no hay ningún error manifiesto en la decisión del Tribunal de declarar probada la excepción de cosa juzgada en este específico punto relativo a la continuidad del contrato por el lapso comprendido entre el despido dejado sin efecto y el momento en que efectivamente se produjo su reintegro al empleo.

El cargo no prospera.

Segundo cargo:

En el segundo cargo acusa la violación de los artículos 1°, 11, 17 y 36 de la Ley 6a. de 1945; 1° y 2°, 4°, 5°, 13, 17, 18, 19, 26 y 27 del Decreto 2127 de 1945; 1° de la Ley 64 de 1946; 1° y 2° de la Ley 65 de 1946; 1° del Decreto 2567 de 1946; 1° y 6° del Decreto 1160 de 1947; 4°, 8°, 11 y 68 del Decreto 3135 de 1968; 5°, 43 y 51 del Decreto 1848 de 1969; 34 del Decreto 721 de 1978; 14 del Decreto 897 de 1978; 9°, 13, 14, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 55, 467, 468 y 476 del Código Sustantivo de Trabajo; 1°, 14 y 24 de la Ley 50 de 1990; 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo; 1496, 1603, 1613, 1618 y 2341 del Código Civil; 17, 30 y 32 de la Constitución Nacional de 1886 y 25, 13 y 53 de la Constitución Nacional de 1991.

En el cargo se puntualizan como errores de hecho los que a continuación se copian:

«I. En dar por demostrado, contra toda evidencia, que el cambio que de las condiciones laborales del actor produjo la demandada de manera unilateral, lo fue a un cargo de superior categoría y remuneración.

«II. En no dar por demostrado, estándolo de manera palmaria, que al producirse el unilateral traslado del actor a un cargo diferente al

que venía desempeñando desde 1975 y a una jornada igualmente diferente, le significó en el presente y hacia el futuro una desmejora sustancial en sus ingresos económicos derivados de su relación de trabajo.

«III. No dar por demostrado, estándolo de manera evidente, que al violentar las condiciones laborales del actor en la forma como lo hizo, la demandada amén de los perjuicios al actor, desconoció previas decisiones judiciales que ordenaron su reintegro a determinado cargo y jornada, conforme a las estipulaciones contractuales previamente existente entre las partes» (folio 22).

Yerros que se dejan transcritos textualmente que, se afirma en la censura, cometió el Tribunal por apreciar erróneamente «los(sic) documentales que hacen alusión al reintegro del actor y que obran a los folios 169 y 175», las sentencias que ordenaron su reintegro e igualmente el documento por el cual se dispuso su traslado a otro cargo con diferente jornada, el que indica los diferentes cargos desempeñados por él y aquel mediante el cual se le ofreció un nuevo empleo. También se indican como no apreciados la reclamación que el recurrente hizo a la presidencia del banco sobre su traslado, «el documento que reseña los nombres de las personas a cargo del actor (fl. 168)» y las convenciones colectivas de trabajo «en cuanto corresponde a los cargos, salarios y escalafón (fls. 24 a 83)». El recurrente singulariza los testimonios de Francisco Antonio Tatis y Armando Mosquera como mal apreciados, aunque reconoce que se trata de prueba no calificada en el recurso.

El planteamiento del recurrente se reduce a afirmar que de los documentos apreciados por el Tribunal no resulta la prueba de que el traslado que se le hizo fue a un cargo de superior categoría y remuneración al que le correspondía cuando fue ordenado su reintegro, porque está establecido que el empleo de oficinista cuarto de canje nocturno equivale al cargo que se ordenó en la sentencia, pues el cambio de denominación obedecía a una simple reclasificación, sin que tampoco

obre prueba que el cargo de cajero auxiliar segundo al cual fue trasladado tenga una jerarquía superior o una mejor remuneración, pues ello no se deduce del escalafon de cargos existente en el banco.

Creyendo haber demostrado el error en la valoración de la prueba calificada, el recurrente analiza la prueba testimonial para concluir que de lo declarado por los testigos tampoco resulta establecido que el traslado a otro cargo hubiera significado para el un mejoramiento en cuanto a las condiciones de empleo y remuneración.

La réplica sostiene que no desconoció lo dispuesto en las sentencias, pues asevera que el cargo al que trasladó al impugnante es de superior categoría y remuneración, conforme lo estableció el Tribunal.

Se considera:

Como resulta de los que el recurrente puntualiza como los errores de hecho evidentes en que incurre el juzgador, lo que persigue es la anulación del fallo del Tribunal en cuanto confirmó la decisión de su inferior de absolver por «las demás súplicas de la demanda», vale decir, las relacionadas con las condenas a reinstalarlo en el cargo de «oficinista 3° de canje nocturno» y a pagarle el salario que afirmó le fue retenido e igualmente las diferencias salariales y prestacionales entre el empleo que actualmente ocupa y aquel al que dice se dispuso su reintegro, así como las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales del 21 de agosto de 1986 al 18 de julio de 1990 y los perjuicios materiales y morales; pero como se explicó al despachar el cargo anterior, para lo único que el impugnante se encontraría legitimado, de prosperar el recurso de casación, es para pedir en instancia la confirmación del fallo, ya que en relación con las demás decisiones adoptadas por el Juzgado y que el Tribunal confirmó, carece de interés legítimo pues se conformó con las demás determinaciones del fallo del juez de conocimiento, y por ello expresamente solicitó su confirmación.

En efecto, al interponer la apelación el hoy recurrente en casación manifestó textualmente: «Pretendo que el H. Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en su sabiduría, revoque el numeral 2° -parte resolutiva- de la providencia impugnada y en su lugar condene al Banco Popular de la forma solicitada en el acápite de pretensiones de la demanda y que se confirme en todo lo demás» (folio 250); y dado que en dicho numeral se dispuso «absolver a la demandada de las demás súplicas de la demanda» y en el primero de ellos se declaró que no existía solución de continuidad en la relación laboral y que se condenaba al Banco Popular a pagar las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales «a partir del 21 de agosto de 1986 hasta el 18 de julio de 1990, en cuantía cotización correspondiente al cargo de cajero auxiliar segundo que ocupa el demandante» (folio 246), se impone concluir que ni en lo relacionado con el empleo de cajero auxiliar ni en lo referente a las demás pretensiones declarativas y de condena, Luis Fernando Ramos Socha tendría interés para solicitar la revocatoria de un fallo cuya confirmación expresamente pidió.

Con relación a la cuestión de fondo que plantea la acusación, conviene anotar que el Tribunal fundó en el testimonio de Francisco Antonio Tatis y Armando Mosquera su convicción de no haber sido desmejorado el trabajador, por cuanto inicialmente —y son estas las palabras del fallo— «fue reintegrado al cargo desempeñado al momento del despido pero en razón de [una] reestructuración interna los empleados que se desempeñaban como oficinista 3° fueron reclasificados a oficinista 4° con una remuneración superior» (folio 272), y posteriormente Ramos Socha «fue trasladado a la jornada diurna a un cargo de igual nivel y categoría al de la jornada nocturna y [con el] reconocimiento de una bonificación» (ibidem).

Como es sabido la prueba por testigos no es una de las tres calificadas por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, razón por la cual, en principio y en tanto no se demuestre un yerro de tales características cuyo origen esté en alguna de las pruebas legalmente hábiles, a la Corte no le es dado injerirse en la valoración del testimonio.

No está demás precisar que no puede plantearse desmejora de un trabajador por la sola circunstancia de ser trasladado de una jornada nocturna a una jornada diurna, porque precisamente si a quienes laboran en horas de la noche se les remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor del trabajo diurno, es como reconocimiento al mayor desgaste que para ellos implica el sólo hecho del trabajo nocturno. Es por eso que este recargo porcentual no supone una mejor remuneración sino apenas un pago correspondiente a la labor equivalente a la ejecutada durante el día.

Se sigue de lo anterior, que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 22 de agosto de 1994, en el proceso que Luis Hernando Ramos Socha le sigue al Banco Popular.

Costas del recurso a cargo del recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrera Vergara, Hugo Suescún Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

La sala considera, que si bien el art. 60 del CPL., impone al juzgador la obligación de analizar todas las pruebas válidamente aportadas y practicadas en el proceso y con base en ellas sustentar el fallo, solo le hace imperativo incluir expresamente dentro de la parte considerativa, el análisis de las que le otorgan convicción para fundamentarlo como se desprende del art. 61 de la misma obra que de esta manera resultó debidamente aplicado.De esta suerte al fundar su decisión exclusivamente en la prueba testimonial, Tribunal no quebrantó el art. 60 puesto que el sistema probatorio laboral se fundamenta en el principio de la sana crítica que le otorga al juez la libertad de valoración de los medios probatorios sin conminarlo, o plasmar en la sentencia, la crítica de los que no le ofrecen credibilidad o no logran conseguir su convencimiento.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera.Santafé de Bogotá, D.C.. junio ocho de mil novecientos noventa y cinco.

Acta No. 17 Radicación No. 7174

Magistrado Ponente: Dr *Ramón Zúñiga Valverde*

Jaime Eduardo Correal Gamboa demandó mediante apoderado a la *Sociedad Proimpetrol Limitada,* representada por el Dr. Omar Otálora Barbosa o quien haga sus veces y solidariamente con la sociedad mencionada a la sociedad *Esso Colombiana Limited,* representada por su apoderado general Dr. Ramón de la Torre Lago, o por quien haga sus veces, para que mediante los trámites de un proceso ordinario se condene a las mencionadas sociedades, en forma solidaria y mancomunada a pagar al señor Jaime Eduardo Correal Gamboa los siguientes valores:

"a) La cantidad de un millón trescientos ochenta mil pesos ($1`380.000,oo) moneda corriente, o la que se demuestre en el proceso, por concepto de remuneración del tiempo faltante para dar cumplimiento al contrato de trabajo celebrado por mi mandante con Proimpetrol Limitada, el cual fue terminado en forma unilateral e injustificada por la mencionada empresa.

"b) La cantidad de diez y seis mil setecientos once pesos ($16.711.oo) o la que se demuestre en el proceso, por concepto de diferencia entre el valor pagado a mi mandante por concepto de auxilio de cesantía y el valor que realmente se debió pagar, si se hubieran tenido en cuenta todos los conceptos integrantes del salario base de la liquidación.

"c) La suma de treinta y ocho mil trescientos treinta y tres pesos moneda corriente ($38.333.oo) o la que se demuestre en el proceso, por concepto de remuneración adicional correspondiente a los días de descanso remunerado obligatorio trabajados efectivamente por mi mandante en el período comprendido entre el 18 de agosto de 1990 y el 15 de septiembre del mismo año.

"d) La suma de cuarenta y seis mil pesos ($46.000.oo) moneda corriente, o la que se demuestre en el proceso, por concepto de remuneración de los días de descanso remunerado obligatorio trabajados por mi mandante, y no compensados, en el período comprendido entre el 16 de septiembre y el 4 de octubre de 1990, ambas fechas incluidas.

"e) La suma de diez y siete mil pesos ($17.000.oo) moneda corriente, por concepto de gastos de regreso al lugar de su contratación, a la terminación del contrato de trabajo.

"f) La cantidad de siete mil seiscientos sesenta y seis pesos con sesenta y siete centavos ($7.666.67) moneda corriente, por cada uno de los días que transcurran entre el día 4 de octubre de 1990 y la fecha en la que sean pagados los salarios y prestaciones que se adeudan a mi mandante, como sanción por la mora en dicho pago, de acuerdo con lo establecido en el artículo 65 de C.S. del trabajo.

"Fundo las anteriores peticiones en los siguientes

Hechos:

"*Primero:* La sociedad Proimpetrol Limitada, en su calidad de contratista de la Esso Colombiana Limited, está adelantando trabajos relacionados con la construcción de una línea de oleoducto entre los municipios de Yaguará y Tenay, en el departamento del Huila.

"*Segundo:* Para la terminación de esta obra se presupuestó un tiempo total estimado de quince meses de trabajo.

"*Tercero:* Proimpetrol Limitada suscribió con mi representado un contrato de trabajo cuya duración estaba determinada por la duración de la labor contratada y precisamente se determinó como duración del contrato, el tiempo correspondiente al 50% de la construcción de la obra mencionada, es decir, la construcción del oleoducto entre Yaguará y Tenay.

"*Cuarto*: El contrato de trabajo mencionado, inició su vigencia el día 18 de agosto de 1990.

"*Quinto:* Por medio de comunicación fechada el día 4 de octubre de 1990, Proimpetrol Limitada le comunica a mi representado que da por terminado el contrato de trabajo que entre ellos existía, a partir de

la fecha de esa comunicación, «por terminación de la obra o labor contratada».

"*Sexto:* La obra a la que me he venido refiriendo, no se había terminado el día 4 de octubre, ni se ha terminado en la fecha de esta demanda.

"*Séptimo:* Como mi representado fue contratado para el 50% de la construcción de la obra (oleoducto Yaguará-Tenay), presupuestada para ser terminada en un plazo de quince meses, debe entenderse que el contrato con mi poderdante habría tenido una duración mínima de siete meses y medio, contados a partir de la fecha de la iniciación de sus labores.

"*Octavo:* Mi poderdante fue despedido cuando habían transcurrido un mes y trece días de ejecutoria de su contrato de trabajo, y por lo tanto faltaban, mínimo, seis (6) meses para que pudiera considerarse terminada la labor para la que había sido contratado.

"*Noveno:* A la terminación del contrato, la sociedad patrono adeudaba a mi mandante tres días de descanso compensatorio por dominicales y feriados trabajados a partir del 16 de septiembre y hasta la fecha de la terminación unilateral del contrato.

"*Décimo*: La sociedad demandada no pagó a mi representado el valor correspondiente al recargo por el trabajo en los días de descanso remunerado obligatorio ocurridos dentro de todo el desarrollo del contrato.

"*Undécimo:* A la terminación del contrato, se liquidó el auxilio de cesantía de mi representado, tomando como base para tal liquidación el sueldo básico que él devengaba, dejando de lado en el cómputo o determinación del salario base de la liquidación, el valor de la alimentación, y el alojamiento, que le eran suministrados por la empresa y por lo tanto constituían salario en especie.

"*Duodécimo:* A la terminación del contrato de trabajo, la sociedad patrono dejó de cumplir con la obligación de suministrar a mi

representado el valor de los gastos de transporte de regreso al lugar en donde fue contratado, es decir a la ciudad de Bogotá".

El juicio correspondió al Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que en sentencia de 26 de abril de 1994 resolvió:

"*Primero:* Absolver a las demandadas *Proimpetrol Limitada* y *Esso Colombiana Limited* de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

"*Segundo:* Declarar probada en favor de la *Esso Colombiana Limited* la excepción de inexistencia de la solidaridad.

"*Tercero:* Condenar en costas al demandante. Tásense.

"*Cuarto:* Si la presente providencia no fuera apelada Consúltese con el superior".

Contra la sentencia de primera instancia la parte demandante interpuso recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia de 24 de junio de 1994, resolvió:

"*Primero:* Revocar el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada, para en su lugar *condenar* a la demandante *Proimpetrol Ltda.*, a pagar al demandante *Jaime Eduardo Correal Gamboa,* la suma de trescientos cuarenta y cinco mil pesos ($345.000.oo) M/cte., por indemnización por despido.

"*Segundo:* Absolver a la demanda de las demás pretensiones de la demanda instaurada en su contra por el señor *Jaime Eduardo Correal Gamboa,* por conducto de apoderado.

"*Tercero:* Revocar el numeral Tercero de la parte resolutiva de la misma sentencia apelada, en el sentido de *condenar* en costas en primera instancia a la demandada *Proimpetrol Ltda.* No se causan en la alzada.

"*Cuarto:* Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás".

Recurrió en casación la parte demandante.

Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo al estudio de la demanda extraordinaria y la réplica del opositor.

"Alcance de la impugnación:

"Solicito la casación parcial de la sentencia impugnada así: El numeral primero en cuanto limitó el valor de la indemnización por despido injusto en cuanto excluyó de tal condena a la *Esso Colombiana Limited* el numeral segundo en cuanto absolvió de las demás pretensiones a las dos demandadas; el numeral tercero en cuanto excluyó a Esso Colombian Limited de la condena en costas; el numeral cuarto en cuanto mantuvo la prosperidad de la excepción de inexistencia de solidaridad.

"En sede de instancia ruego que revocada la decisión del *a quo,* se declare la solidaridad entre las dos demandadas, se les condene al pago de la indemnización por despido teniendo en cuenta la duración real del contrato de trabajo y se les condene igualmente al pago de los domingos trabajados y a la consecuente liquidación de las prestaciones sociales por tenerse para el efecto una base salarial superior.

"Causal de casación:

"Corresponde a la primera de casación laboral prevista en el artículo 60 del decreto 528 de 1964 y en el artículo 7 de la ley 16 de 1969, por cuanto la sentencia acusada es violatoria de ley sustancial del orden nacional.

"*La acusación* - Cargo Unico

La violación que ahora se denuncia opera por la vía directa y se materializa en la infracción directa de los artículos 56 y 60 del Código

Procesal del Trabajo y en la aplicación indebida de los artículos 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo y de los artículos 205, 209 y 210 del Código de Procedimiento Civil. Las anteriores normas que obran como violación medio, condujeron a la violación por aplicación indebida de los artículos 3, 6, 7, 8, 12, 13, y 17 del decreto 2351 de 1965 (art. 30. ley 48 de 1968), artículos 34, 65, 127, 172, 179, 181 y 249 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 1o. de la ley 52 de 1975.

"*Demostración del cargo:*

"La censura se propone por la vía directa, pese a que se relaciona con normas que regulan situaciones probatorias, por cuanto el error del Tribunal es de orden jurídico ya que se origina en la omisión del mandato incluido en unas de las normas y en la impropia aplicación de otras, prescindiendo de los aspectos puramente fácticos y de la apreciación misma de las piezas probatorias.

"El artículo 60 del C.P. del T. impone al fallador realizar todas las pruebas allegadas a tiempo. El Tribunal no hizo lo propio con la inspección judicial decretada en el proceso y parcialmente evacuada, sin hacer alusión alguna sobre el particular, lo cual conduce a concluir que no aplicó la disposición señalada y ello lo llevó a omitir el estudio de uno de los elementos probatorios de mayor importancia dentro de las circunstancias que se presentaron en el proceso como es la inspección judicial.

"La omisión normativa indicada a su vez llevó a la falta de aplicación del artículo 56 del mismo estatuto procesal y por ello no se reconocieron los efectos de la renuencia de las demandas a la práctica de dicha prueba, pese a que los puntos que la parte actora ha pretendido establecer con la aludida inspección, se encuentran claramente plasmados en la audiencia cuya acta aparece en los folios 65 y 66.

"Sencillamente si el Tribunal hubiera dado aplicación al articulo 60 del C.P. del T, se hubiera detenido en la inspección judicial, elemento

probatorio por lo demás claramente invocado en el escrito de aprobación , y hubiera debido concluir que se daban las circunstancias de aplicación del artículo 56 ibidem toda vez que se encontraban señalados los puntos que constituían el objeto de la prueba y aparecían las constancias de la negligencia de las demandadas en aportar los medios para evacuar la misma que a la postre esperó tres oportunidades para que las demandadas pusieran a disposición del juzgado los elementos correspondientes sin que ello realmente se materializara.

"Inclusive por tal vía hubiera podido resarcir la conducta del *a quo* que siendo juez instructor, hizo lo contrario a lo que realmente constituye su deber, pues por una parte negó el dictamen pericial sugerido por la parte actora que posteriormente fue extrañado por el Tribunal (el juzgado lo aplazó y luego nunca decidió lo pertinente), y por la otra aceleró el debate probatorio, dando la apariencia de que ya contaba con elementos demostrativos suficientes, para luego dictar una sentencia diciendo que nada estaba probado.

"Por otra parte aplicó mal las normas relativas a la confesión ficta porque no la hizo valer respecto de las situaciones que dan lugar a la solidaridad entre las demandadas, pese a que en la demanda se identifica claramente el contrato que las vincula.

"El demandante en su libelo señaló que *Proimpetrol Ltda.* era contratista de *Esso Colombiana Limited* en la 'construcción de oleoducto entre Yaguará y Tenay' (hecho primero) y señalo igualmente que el demandante había sido contratado para la «construcción de la obra mencionada, es decir, la construcción del oleoducto entre Yaguará y Tenay» (hecho tercero).

"Son dos hechos planteados en forma clara que permiten la aplicación del mandato contenido en el artículo 210 del C.P.C. y del cual se hubiera concluido fácilmente la solidaridad entre las demandadas.

"Por otra parte en el hecho noveno se afirma que la demandada adeuda tres días de descanso compensatorios, situación que acepta la

prueba de confesión y que da lugar a una diferencia salarial que no fue declarada por el *ad quem.*

"Si el fallador hubiera aplicado correctamente el artículo 210 del C.P.C., le hubiera dado los efectos de confesión sobre los hechos mencionados y su decisión final habría llegado a las condenas pedidas por el actor en forma solidaria.

"Las infracciones normativas explicadas por una parte condujeron a que el Tribunal NO DIERA APLICACIÓN CORRECTA A LA OBLIGACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61 DEL C.P. del T. y con ello se produjo la violación por aplicación indebida de las normas que consagran los derechos impetrados por el actor que fueron en su mayoría negados y solo concedidos mutiladamente en lo que toca con la indemnización por despido injusto.

"Ante la prosperidad del cargo solicito que en la actuación en sede de instancia se analice la totalidad de las pruebas recaudadas oportunamente, incluyendo por tanto la inspección judicial para dar aplicación a lo previsto en el artículo 56 del C.P. del T, pues como bien lo ha dicho esa Honorable Sala al referirse a la confesión ficta nacida de la aplicación del artículo 210 del C.P.C., no es indispensable que dentro de la audiencia de trámite se declare la eficacia de la confesión ficta ya que ello se va a apreciar por el fallador en el momento de proferir la correspondiente sentencia que es la oportunidad en que entra a apreciar en su conjunto los elementos probatorios que ilustran su análisis, declaratoria que es aplicable al citado artículo 56 pues la declaración de ser ciertos los hechos que se querían demostrar con la inspección judicial puede operar en el momento del estudio del expediente para proferir el fallo.

"Con base en lo anterior es procedente tener por probado que la duración del contrato de trabajo correspondió al 50% de la duración de la construcción del oleoducto Yaguará- Tenay que fue estimada por las demandadas, no por el demandante como equivocadamente lo señala

el Tribunal, en 15 meses, lo cual significa que la indemnización por despido injusto equivale al tiempo que faltaba para completar el total de siete meses y medio, es decir, cinco meses y 29 días.

"Así mismo, partiendo tanto de la aplicación de los efectos de las confesiones fictas declaradas a cargo de las dos demandadas y del efecto de la renuencia de las mismas a la práctica de la inspección judicial,resultan demostrados los elementos requeridos para declarar la solidaridad entre las accionadas pues en el hecho primero de la demanda se precisa que *Proimpetrol Ltda.* actuó como contratista para la construcción del oleoducto Yaguará-Tenay en virtud de contrato suscrito con *Esso Colombiana Limited* y el demandante fue contratado precisamente para la ejecución de tal obra, con lo cual se supera fácilmente la objeción impropia que el Tribunal señaló para negar la declaratoria de solidaridad entre las demandadas.

"Por lo demás, con la inspección judicial y la aplicación del artículo 56 del C.P. del T., junto con los certificados de constitución y gerencia de las dos empresas en que aparece el objeto de las mismas, se refuerzan los elementos previstos en el artículo 34 de C.S.T. (art. 3o. del decreto 2351 de 1965) para determinar que lo ejecutado por *Proimpetrol Ltda.* en desarrollo del contrato suscrito con *Esso Colombiana Limited* corresponde a las actividades ordinarias o propias de esta última.

"Por tanto si está probado que *Proimpetrol Ltda.* es contratista de *Esso Colombiana Limited,* que la obra ejecutada por la primera corresponde al giro ordinario de las actividades de la segunda y que el demandante laboró en desarrollo del contrato suscrito entre ambas para la construcción del oleoducto Yaguará-Tenay, resulta como una conclusión natural deducir que *Esso Colombiana Limited* es obligada solidaria respecto a las deudas laborales de *Proimpetrol Ltda.* con su extrabajador demandante.

"Por la misma vía probatoria se llega a tener por demostrado que las demandadas adeudan al actor lo correspondiente a los dominicales

trabajados (hecho décimo) y a tres descansos compensatorios por haber trabajado habitualmente en días de descanso obligatorio remunerado (hecho noveno), lo cual, tal como se pide en la demanda eleva el promedio salarial causado en favor del actor y con ello sube la base de la liquidación de las prestaciones sociales, lo que a su vez arroja deudas de orden salarial y prestacional que carecen de explicación valedera y dan origen a la sanción moratoria solicitada en la demanda.

"Un aspecto final corresponde a la prueba pericial que se solicitó para determinar el valor del salario en especie, la cual no fue decretada por el *a quo* sin que se pudiera hacer nada en contra de tal determinación pues se trata de un aprueba de origen exclusivamente oficioso como lo enseña el artículo 51 del C.P. del T., pero a la postre los falladores de instancia niegan lo relativo a este aspecto del proceso precisamente por la ausencia de la prueba pericial. Es decir, por una parte el Juez no decreta la prueba cuando sólo a él corresponde hacerlo y luego extraña su presencia en el expediente (el Tribunal hubiera podido decretarla de oficio), por lo cual termina doliéndose de una omisión que solo es imputable al funcionario con las facultades de instruir el proceso. Si esa Honorable Sala comparte estas observaciones, le ruego considerar la posibilidad de practicar tal prueba en sede de instancia".

Se considera:

La censura acusa la infracción directa de los artículos 60 y 56 del C.P. del T. pues en su criterio al haberse fundamentado el fallo en solo algunas de las pruebas validamente practicadas, se incumplió la obligación legal de analizar todo el caudal probatorio como lo ordena la ley.

Empero la sala considera, que si bien el artículo 60 del C.P. del T. impone al juzgador la obligación de analizar todas las pruebas válidamente aportadas y practicadas en el proceso y con base en ellas sustentar el fallo, solo le hace imperativo incluir expresamente dentro de la parte considerativa, el análisis de las que le otorgan convicción

para fundamentarlo como se desprende del artículo 61 de la misma obra que de esta manera resultó debidamente aplicado.

De esta suerte al fundar su decisión exclusivamente en la prueba testimonial, el Tribunal no quebrantó el artículo 60 puesto que el sistema probatorio laboral se fundamenta en el principio de la sana crítica que le otorga al juez libertad de valoración de los medios probatorios sin conminarlo, se insiste, a plasmar en la sentencia, la crítica de los que no le ofrecen credibilidad o no logran conseguir su convencimiento, labor esta que por demás resulta inútil incluir en el fallo con el solo objeto de desechar la prueba.

Al no haber sido considerada como fundamento del fallo la inspección judicial, mal podría predicarse la indebida aplicación de los artículos 205, 209 y 210 del C.de P.C. ni la infracción directa del artículo 56 del C.P. del T. por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *No Casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá en el juicio promovido por Jaime Eduardo Correal Gamboa contra Proimpetrol Limitada y Esso Colombiana Limited.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henriquez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Laura Margarita Manotas Gonzalez, Secretaria.

RECURSO DE HOMOLOGACION
Competencia

Ha sido doctrina repetida de esta Corporación que "en materia de competencia para conocer el recurso de homologación se volvió al principio que informó el art. 143 del CPL., es decir, que la Corte por medio de su Sala Laboral, solo conoce del recurso contra laudos dictados para resolver conflictos de empresas de servicios públicos sean estas oficiales o particulares". Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 25 de mayo de 1970.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casacióon Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá D.C. junio ocho de mil novecientos noventa y cinco.

Acta No. 17. Radicación: 7.913

Magistrado ponente: *Ramón Zúñiga Valverde*

La resolución No.001221 de 21 de abril de 1994 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, ordenó la constitución de un Tribunal de arbitramento para resolver el conflicto colectivo suscitado entre el *Sindicato de Trabajadores de la Industria Metalmecánica y Metalúrgica de Santander* SINTRAMETALURGICO y la Empresa Trefilería Colombiana *«TREFILCO S.A.»* en razón de

haberse prolongado la huelga por período superior a los sesenta (60) días (folio 150 y 151).

De acuerdo con la ley 16 de 1969 los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales conocen de la homologación de los laudos arbitrales en los casos previstos en el artículo 141 del C.P. del T.

Ha sido doctrina repetida de esta corporación que: « en materia de competencia para conocer el recurso de homologación se volvió al principio que informó el artículo 143 del C.P. del T. es decir, que la Corte por medio de su Sala Laboral, solo conoce del recurso contra laudos dictados para resolver conflictos colectivos en las empresas de servicios públicos sean éstas oficiales o particulares (Sentencia de homologación Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mayo 25 de 1970).

Conforme a esta doctrina y sin mediar la declaratoria de ser Trefilco S.A. empresa prestadora de servicios públicos, la homologación de los laudos arbitrales que resuelven sus conflictos no sería de la competencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sino de la del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Dada la incopetencia reseñada, La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se abstiene de conocer de la homologación del lauro arbitral y decreta su remisión a La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga para que obre de conformidad.

Notifíquese y envíese el expediente al Tribunal competente.

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DEMANDA DE CASACION

Requisitos, Técnica

En ejercicio de su magisterio jurídico esta Corporación ha dicho y repetido con insistencia que una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación; pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundirse a menudo. Quiere ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable.

ERROR DE HECHO

Ha dicho esta Corporación que el error de hecho, trascendente en la casación del trabajo, "supone una falla en los supuestos lógicos del raciocinio acerca de los elementos que actúen en el proceso, de tal naturaleza ostensible que haya permitido dar por cierto lo inexistente; o por esto lo que está claramente probado". Nota de Relatoría: Reiteración

jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de octubre de 1954.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá D.C. nueve de junio de mil novecientos noventa y cinco.

Radicación No.7.159. Acta No.17

Magistrado ponente: *doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

La Corte resuelve los recursos de casación interpuestos frente a la sentencia proferida por el *Tribunal Superior de Santafé de Bogotá* el 17 de junio de 1994, en el juicio ordinario instaurado por *Clara Inés Lozano Cháves* contra la *Universidad Cooperativa de Colombia.*

Antecedentes:

En demanda presentada el 16 de agosto de 1986 la demandante pretendió que se condenara a la demandada, de modo principal, a reintegrarla al cargo que desempeñaba al momento del despido o a otro de igual o superior categoría y a pagarle los salarios, y prestaciones causados entre el despido y el reintegro, y recargos nocturnos causados entre el 2 de enero de 1984 y el 5 de junio de 1986, e indexación; igualmente solicitó que se declarara la nulidad de unas sanciones que le impuso la demandada, y que no hubo solución de continuidad de su contrato, para todos los efectos legales y convencionales, entre el despido y el reintegro. De modo subsidiario solicitó condena a su favor por indemnización por despido injusto y por mora, pensión sanción, e indexación. Pidió además condena en costas para la demandada.

La actora fundó sus pretensiones en los hechos que así se sintetizan: que prestó sus servicios a la demandada como Jefe de Biblioteca del 25 de febrero de 1974 al 5 de junio de 1986, en la jornada de la noche, que es en la que se desarrollan las actividades de la demandada y su

último salario fue de $45.720.oo mensuales; que en la demandada existe una organización sindical, a la que estaba afiliada la demandante; que el 1o. de enero de 1986 se produjo un laudo arbitral que beneficia a personal docente y no docente de la demandada; que hasta el 14 de junio de 1981 a la actora se le pago el valor de recargo por trabajo nocturno, no así de aquella fecha en adelante; que las labores académicas de la demandada se cumplen en horario nocturno hasta los viernes y el sábado en la mañana, y en ese mismo horario se prestaba el servicio de biblioteca; que ese horario le fue variado a la actora el 14 de febrero de 1985 y quedó de 4 a 9 p.m.y los sábados de 9 a.m. a 1 p.m.; que el 15 de julio siguiente se le hace un nuevo cambio de horario, que le impone 11 horas más de trabajo a la demandante, de 10 a.m. a 1 p.m. y de 5 a 9 p.m., de lunes a viernes , y los sábados de 9 a.m. a 2 p.m. y además se le exige marcar tarjeta, lo cual no se exigía en la demandada en ningún cargo inferior, igual o superior al de la actora, hechos que tienen claro significado de persecución sindical, pues se produjeron después de que ella se afilió al sindicato; que reiterativamente fue sancionada por la Universidad al no obedecer a horarios caprichosos y a la arbitraria disposición de marcar tarjeta; que no obstante haber estado incapacitada, la entidad demandada, con violación del Laudo Arbitral, le siguió proceso que culminó con su despido el 5 de junio de 1986, el cual por consiguiente fue injusto; que al momento de su despido a la actora no se le había reconocido el aumento salarial ni la bonificación establecidos en el Laudo Arbitral; que en forma incompleta la Universidad le canceló las prestaciones sociales el 25 de julio de 1986, cuando además le pagó el porcentaje nocturno causado entre el 15 de junio de 1981 y el 31 de Diciembre de 1983; que se le adeuda el mismo concepto causado entre el 2 de Enero de 1984 y el 5 de junio de 1986 y el correspondiente reajuste de sus prestaciones sociales.

La demandada contestó oportunamente la demanda y admitió los hechos referentes a la vinculación laboral de la actora, a sus extremos temporales, pero con la aclaración que debían descontarse varios días en que el vínculo estuvo suspendido, a la existencia de la organización sindical, al pago de la actora del recargo por trabajo

nocturno hasta el 14 de junio de 1981, a los cambios de horario el 14 de febrero y el 10 de julio de 1985, a algunas de las sanciones disciplinarías de la demandante, y a una parte de la incapacidad aducida por la actora. Negó, con largas explicaciones, los restantes hechos. Se opuso, entonces, a las pretensiones y excepcionó justa causa de terminación del contrato de trabajo, pago, causa justificada de las sanciones impuestas, mala fe de la demandante, violación por la demandante del contrato y el reglamento de trabajo, inexistencia de las obligaciones por falta de causa, cobro de lo no debido, prescripción y "restricción legal... por cuanto la... demandada es una entidad sin ánimo de lucro".

El juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá decidió el litigio en primera instancia el 28 de febrero de 1994, para absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda e imponer las costas respectivas a la demandante.

Apeló oportunamente la parte vencida y el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante el fallo objeto del recurso extraordinario, dijo "MODIFICAR" el de primer grado, para condenar a la demandada a reintegrar a la actora "al cargo de JEFE DE BIBLIOTECA, y al pago de los salarios dejados de percibir a razón de UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS CON TRES CENTAVOS ($1.536.03} a partir del seis (6) de junio de 1986 y hasta cuando se realice el reintegro. Aclarando que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en el contrato de trabajo"; autorizó a la demandada para descontar de la anterior condena lo pagado a la actora por concepto de cesantía, confirmó en lo demás el fallo apelado e impuso las costas de la primera instancia a la opositora, no así las de segundo grado.

El recurso extraordinario:

Lo interpusieron ambas partes y como su trámite ya se ha surtido, procede la Corte a proveer lo pertinente con base en las demandas y sus réplicas.

Por razones de método se examinará en primer término el RECURSO DE LA PARTE DEMANDADA.

Alcance de la impugnación:

"La impugnación que hago de la sentencia del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, tiene como finalidad que se case parcialmente la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá de fecha 17 de junio de 1994, revocando íntegramente su numeral primero, literales a) y b), el segundo parcialmente, en todo lo desfavorable a la demandada, en cuanto modifica el primero de la primera instancia para armonizarlo con la modificación y que deberá quedar así: Se confirma en todas y cada una de sus partes el fallo de *Primera Instancia* proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá de fecha 28 de febrero de 1994; el Tercero íntegramente, que modifican la Sentencia proferida por el Juzgado ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTAFE DE BOGOTA de fecha 28 de febrero de 1994 en el Ordinario No. 20873, y que en su lugar, obrando la Honorable Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Instancia, confirme en todas y cada una de sus partes el fallo de *Primera Instancia* proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá de fecha 28 de febrero de 1994".

Cargo único:

Dice:

"Acuso la sentencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá por la causal primera del Artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del decreto 528 de 1964, en armonía con el Art. 23 de la ley 16 de 1968 subrogado por el Art. 23 de la ley 16 de 1969 por vía indirecta por violar los artículos, 61, literal h; del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Art. 5 No. 1, literal h, de la ley 50 de 1990, 62, del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Art. 7 del 2351 del decreto

1965, en su literal a) No. 6158 No. 1; 60 No. 4; 104, 105, 106, 107, 108, numerales 1, 4, 12, 14, 15, 16, 17, 19, 115, subrogado por el Art. 10 del decreto ley 2351 de 1965 del Código Sustantivo del Trabajo 116; 452 subrogado por el Art. 34 No. 1 del decreto. ley 2351/65 No.'a' 456, 457, 458, 459, 460 y 461, del C.S. del T. en armonía con los artículos 467, 468, 469, 470; 60, 61 y 145 del C. de P.L.; 1.494 Y 1.602 del C.C. por error de hecho manifiesto en los autos al no apreciar el Honorable Tribunal las siguientes pruebas:

«La resolución 0725 de fecha 14 de Agosto de 1978 en especial sus Artículos 1, 2, 3 y 4 de MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL que aprobó el REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO de la entonces UNIVERSIDAD Enero COOPERATIVA INDESCO, hoy UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA el cual se halla vigente y obra como prueba dentro del informativo, (v. a Fls. 195 y 196 del C. 1). así como por falta de apreciación de los artículos; 61; 76 No. 4; 79 en especial los numerales 6, 10 y 70 literales a. c. f. h., especialmente; 71; 74 Nos. 11 de dicho REGLAMENTO, en armonía con el Art. 18 de la del Laudo Arbitral vigente, en especial los numerales 1 y 2 que también obra como prueba dentro del informativo, (Fls. 29 a 86 del c. 1); el Contrato de Trabajo celebrado entre las partes con fecha 13 de marzo de 1974, en especial su artículo primero (V. a F. No. 67 del c. 1); la CONVOCATORIA A LA COMISION DE RECLAMOS D.A. 05686, (del c. 1); la CONVOCATORIA A LA COMISION DE RECLAMOS D.A. 05684, (EL RECIBO DE CORREO CERTIFICADO No. 568577, mediante el cual le fue remitido el AVISO de convocatoria a la Residencia de la señora Clara Inés Lozano CHAVES a la Dirección de su Residencia registrada en la Universidad, o sea la Carrera 27 No. 70-96, así como al sitio en donde para la época funcionaba la Biblioteca, esto es la Carrera 15 No. 39-15 (V. folios 278 y 279 del C. Pal.); el ACTA DE CARGOS Y DESCARGOS de fecha 26 de mayo de 1986 y sus anexos (V. a fls. 270 a 275), el ACTA DE CARGOS Y DESCARGOS DE Clara Inés Lozano celebrada el día 3 de junio de 1986, y sus anexos (V. fls. 288); el oficio No. D.A. 082/86 de fecha 5 de junio de 1986 mediante el cual

se le notificó por parte del entonces Rector a la extrabajadora la decisión contenida en el Acta del 5 de junio de 1986, recibida por la secretaria de la Rectoría, el día doce (12) de junio de 1986 (V; F. No. 290 del C. 1); los Memorandos D.A: 053-86 Y D.A. 056-86 de fechas 19 y 26 de mayo de 1986, en su orden, dirigido por el Rector a Clara Inés Lozano(V. Fs. 268 a 276, del C. 1); Los Memorandos DS 036-86 y DS 038-86 del 7 y 12 de Febrero de 1986 en su orden (V. a Fs. 226 y 225 del C. 1) dirigidos a Clara Inés Lozano por el Rector de la época; Los Memorandos DS 060-86 y DS 056-86 de Febrero 19 y 14 de 1986 respectivamente (V. Fs. Nos. 227 y 228 del C. 1); la respuesta de la Señora Bertha Inés Cruz, trabajadora en Biblioteca en la Universidad en el Servicio de Aseo de fecha 15 de mayo de 1986 (V. F. No. 259 del C. 1); los informes de novedades del Asistente de la Dirección Administrativa de fechas 12 y 25 de febrero de 1986, 24 de abril, 13 y 27 de mayo de 1986 (V. Fs. Nos. 260 y 263 a 267 del C. 1); las respuestas de fechas 10 de febrero de 1986, al Memorando D.S. 036-86 y 12 febrero del mismo año de Clara Inés Lozano a la Dirección (F. a Fs. 231 y 232 del C. 1), cadena de errores de hecho que lo llevaron a modificar la sentencia del *aquo* violando indirectamente por aplicación indebida de las normas sustantivas arriba citadas.

"Sustentación del Primer Cargo:

"El Honorable Tribunal incurre en los siguientes protuberantes errores de hecho:

"1.Error de hecho por errónea interpretación del *Laudo* manifiesta en los autos al dar por demostrado sin estarlo que la cancelación unilateral del contrato de trabajo se efectuó por parte de la Empleadora Demandada sin justa causa comprobada al dar aplicación al numeral 2 del Art. 18 del Laudo Arbitral cuando, según la sentencia erróneamente se afirma, que ha debido aplicarse el No. 3 de dicho Laudo, pues el *adquem* hace en la sentencia materia del presente recurso extraordinario la siguiente interpretación, esa si errada, de la prueba, vale decir del Laudo;

"«Revisada la actuación cumplida por la demandada previamente a la cancelación del contrato de trabajo, se encuentra que efectivamente no se cumplió estrictamente el procedimiento consagrado para el efecto en la cláusula convencional antes transcrita, por cuanto que al demostrar la demandante que el 26 de mayo de 1986, fecha en la cual estaba citada para la diligencia de cargos y descargos se encontraba incapacitada (Fs. 275 entre el 20 y el 28 de mayo), por lo que ha debido la Universidad suspender los términos administrativos hasta tanto cesara la causa de la suspensión es decir, la incapacidad de la demandante. Sin embargo la demandada continuó con el trámite del proceso convencional aplicando en forma errónea el No. 2 del artículo 18, cuando claramente se colige que ha debido dar aplicación al numeral 3 del mismo artículo (Fs. 111 a 126). Ante esa situación continúa el *ad quem* se colige que no se cumplió en legal forma, con el trámite estatuido en el Laudo Arbitral y por ende el despido devino en ilegal.

"»En consecuencia se debe ordenar el reintegro de la actora al cargo que desempeñaba al momento del despido es decir, Jefe de Biblioteca y al pago de la suma diaria de $1.536.03, desde el siete (7) de junio de 1986 y hasta el día en que se produzca el reintegro...». (V.F. No. 595 del C. 1 Sentencia de segundo grado).

"El *ad quem* al hacer el anterior planteamiento, apreció erróneamente el Acta de cargos y descargos de fecha 26 de mayo de 1986, pues lo que allí se decidió, frente a la justificación que de la ausencia de la inculpada esgrimió el Sindicato al exhibir la incapacidad 825080 del 22 de mayo de 1986 del I.S.S. que incapacita a la inculpada entre el 20 y 28 de mayo de ese año, (V. F. 275 del C. 1), fue precisamente suspender la diligencia y fijar como nueva fecha y hora para su continuación el día 5 de junio del corriente año, a la hora de las nueve (9:00) a.m. en las oficinas de la Dirección Administrativa de la Universidad, situada en la Avda. Caracas No. 37-63. Basta una simple lectura de la *decisión* de dicha Acta para dar por establecido el hecho que el *ad quem* desconoce en la sentencia recurrida, yerro que apareja la errónea interpretación de la prueba que lo contiene.

"*«Decisión...*

"»2. Que la justificación enviada a la Dirección Administrativa del 22 de Mayo de 1986 firmada por la misma trabajadora trae anexa incapacidad original del Seguro Social No. 525080 comprendida entre el 20 y el 28 de mayo, lo cual significa la justificación de su inasistencia a esta reunión y con posterioridad a ella hasta la fecha indicada en la referida excusa.

"*»Resuelve:*

"»1.-Dar aplicación 2o. y Parágrafo 2o. de lo dispuesto en el artículo 18 del Laudo Arbitral Vigente, en virtud de la justificación de fuerza mayor allegada oportunamente por la trabajadora inculpada.

"»2.-Suspender como en efecto suspende los términos para la reunión de Cargos y Descargos de que trata la presente reunión y en consecuencia fijar como nueva fecha el día 3 de junio del corriente año, a la hora de las 9 a. m.. en las oficinas de la Dirección Administrativa de la Universidad, situada en la Avda. Caracas No. 37-63.

"»3.-En desarrollo de la norma citada y como de la excusa se colige que la trabajadora no está asistiendo al trabajo, se fijará el *aviso de convocatoria* con el respectivo memorando durante tres (3) días consecutivos a partir de la fecha en las puertas de la Dirección Administrativa. Copia del mismo le será remitida con la nueva fecha tanto a la Trabajadora Clara Inés Lozano como al Sindicato Sintucoop para efectos de la notificación».

"Afirma el *ad quem* que en su errónea interpretación del artículo 18 del Laudo que garantiza la estabilidad de los Trabajadores de la Universidad «continúo el trámite convencional aplicando en forma errónea el No. 2 del artículo 18 cuando claramente se colige que ha debido aplicar el No. 3 del mismo artículo». Pero es que los numerales 2 y 3 del Laudo no consagran hipótesis distinta, como erróneamente lo entendió el *ad quem,* sino que se complementan al precisar el No. 3

cuáles son los casos de suspensión y ordenar que «...los términos anteriores se suspenderán hasta tanto el trabajador retorne a su lugar de trabajo». Situación regulada por el No. 2o. del Art. 18 que prescribe en este caso el procedimiento a seguir cuando el trabajador no viene asistiendo al trabajo durante los cinco (5) días siguientes a los hechos, que fue el caso concreto de la actora.

"«2.-En caso de que el trabajador no asista a la Universidad durante los cinco (5) días siguientes a los hechos de los cuales se le inculpa, la U.C.C. fijará un aviso visible en la puerta de jefatura de personal durante los tres (3) días hábiles, indicando la fecha y hora para la realización de la audiencia de cargos y descargos, que deberá realizarse dentro de los dos (2) días siguientes a la desfijación del aviso. El trabajador y el sindicato se tendrán por notificados.»

"El No. 2 prevee la inasistencia durante los cinco (5) días siguientes a los hechos de los cuales se le inculpa al presunto autor de una falta, para efectos de la suspensión de la reunión de cargos y descargos: no dice el no. 2 cuál es la causa de la suspensión, esto lo hace el numeral tercero, pero si precisa el tiempo de la ausencia para que se cumpla este procedimiento;la convocatoria mediante aviso que fue lo que hizo la Universidad, al tener conocimiento sólo en la audiencia de cargos y descargos de tal ausencia y que la condujo a acudir al rigorismo que el Laudo frente a esta hipótesis le impone: La convocatoria mediante Aviso que debe ser fijado durante tres (3) días hábiles; indicando la fecha y hora para la celebración de la audiencia que deberá realizarse dentro de los dos (2) días posteriores a la desfijación del Aviso.

"Mal podría aplicarse a secas el numeral tercero que se limita a precisar las causales de suspensión, sin las ritualidades establecidas en el numeral 2 del artículo 18, como erróneamente lo pretende el Honorable Tribunal, porque ello violaría flagrantemente al artículo 18 del Laudo en su espíritu y en su Letra pues la finalidad del dispositivo legal en cuestión es garantizar la estabilidad del trabajador mediante la preservación del derecho de defensa, de ahí que la audiencia de cargos

y descargos no pueda realizarse según las voces del mismo artículo 18 sino después de transcurridos dos (2) días después de la notificación de la citación para cargos y descargos por eso el mismo Art. 18 del Laudo en el inciso final de su numeral primero predica'...la cual no podrá ser programada por la U.C.C.., antes de dos (2) días a partir de la notificación, disposición que se repite en el No. 2; Caso de que el trabajador no asista a la Universidad durante los cinco (5) días siguientes a los hechos, la audiencia deberá realizarse dentro de los dos (2) días siguientes a la desfijación del Aviso, es decir, una vez notificada la *decisión* de suspensión con las ritualidades que ordena el No. 2 del Art. 18 en aras a preservar el derecho de defensa. Si en los casos de suspensión del contrato de Trabajo que ilustra el No. 3 del Art. 18 se procediese con prescindencia del No. 2 se entraría en colisión con el espíritu y letra de la norma, tal es el verdadero sentido del No. 3 cuando dice; los términos anteriores se suspenderán hasta tanto el trabajador retorne a su lugar de trabajo. Y es que si la suspensión se produjera sin la citación mediante aviso visible en la puerta de la jefatura de personal durante tres (3) días hábiles, y simplemente se le convocara para el día exacto en que el trabajador inculpado retorne al trabajo, no estaría notificado de la diligencia y se le sorprendería con la reunión impidiendo su defensa, pues en la primera reunión, la que da lugar a la suspensión, no estuvo presente, no ha sido notificado personalmente, y no puede entenderse que por haber hecho presencia el sindicato la notificación al trabajador para la nueva audiencia se ha surtido conforme lo quiere el Laudo. En otras palabras los numerales 1, 2, 3, y 4 y los parágrafos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Laudo del artículo 18 no pueden interpretarse, como equivocadamente lo hace el *ad quem,* dislocados unos de otros, como si consagrasen hipótesis totalmente independientes, sino integralmente o como complementarios unos de otros, conforme al principio de unidicidad de las normas, como que regulan un mismo tema; la preservación de principios universales tan claros a la humanidad de occidente, el principio de defensa concebido en el sentido de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio conforme a la ley que estructure la falta y el debido proceso, es

decir, observando las normas propias del juicio, vale decir para el caso, el procedimiento del Art. 18 del Laudo en la forma que correctamente lo aplicó la Universidad en el caso de la señora Clara Inés Lozano Chaves y no como erróneamente lo pretende el *adquem* inmediatamente retorne el trabajador a sus labores, por la potísima razón de que ésto no es lo que dice ni quiere decir el tantas veces citado Art. 18 del Laudo vigente. A la fecha para la cual se programó la audiencia de cargos y descargos, o sea el 5 de junio de 1986, la incapacidad esgrimida en la Audiencia del 26 de mayo de 1986 ya había expirado y por consiguiente la trabajadora retorno a sus labores habituales puesto que la incapacidad No. 525080 cubre los días comprendidos entre el 20 y el 28 de mayo de 1986, (V. F. 285 del C. 1) prueba que por consiguiente fue erróneamente apreciada por el *ad quem.* Hecho que además nos corrobora la demandante en el interrogatorio de parte al dar respuesta a la pregunta *novena* en el sentido de que diga cómo es cierto, si o no, que en virtud de su inasistencia la Comisión de Reclamos de fecha a la hora de las 9:00 a.m. 26 de mayo de 1986, la Universidad convocó nuevamente para los mismos efectos para el día 5 de Junio de 1986 a la misma hora de las nueve de la mañana,(9:00 a.m)., según memorando No. DAO56-86 el Juez la considera procedente y deja constancia que se le pone de presente el Documento a la cual *contesto:* Efectivamente la Universidad me citó nuevamente a reunión de cargos y descargos ya que en la anterior citación no asistí porque me encontraba en incapacidad médica...» Leída la aprobó (v. Folio No. 3487 respuesta a la pregunta 9 del Interrogatorio de parte), prueba ésta que tampoco fue apreciada por el *ad quem.*

"Distinta es la situación que se da en la audiencia del cinco (5) de Junio de 1986 que es continuación de la suspensión el día veintiséis (26) de mayo de 1986, conforme a los dictados del No. 2 del Art. 18 del Laudo a la que tampoco se hace presente la inculpada, pero que esta vez no presenta excusa alguna que justifique su ausencia como para provocar una nueva suspensión, sin embargo de haberse hecho presente el Sindicato, que nada dijo al respecto. Silencio que conlleva a la aceptación de la falta, según las voces del Art. 18 del Laudo, lo

cual obligó a la Universidad a tomar la decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo suscrito con la señorita Clara Inés Lozano a partir de la fecha. Desvinculación que posteriormente se pretende injusta por violación del Art. 18 del Laudo con la presentación de una nueva incapacidad, la No. 678010 del I.S.S, expedida el 6 de junio de 1986, es decir un día posterior a la audiencia de cargos y descargos que incapacita a la trabajadora supuestamente a partir del cuarto (4) de Junio de 1986, es decir, un día antes de la audiencia, pero que sólo es presentada a la Universidad el día doce (12) de junio de 1986, o sea, ocho días después de expedida y que por esta sola circunstancia mal podría haber sido tenida en cuenta por la Universidad el día cinco de junio de 1986. Hecho éste que está plenamente probado con la copia auténtica del documento obrante a Folio 290 del C.2 y que el *ad quem* erróneamente deja de apreciar e ignora, con lo cual incurre en error de hecho manifiesto en los autos y la aplicación indebida del Art. 18 del Laudo. Este hecho también fue confirmado por Clara Inés Lozano en el interrogatorio de parte en respuesta que sobre el particular se le formula en la pregunta decima primera, a la cual da la siguiente respuesta: «En cuanto a mí se refiere la incapacidad médica que emitió el Seguro Social fue a partir del 4 de junio por tanto era imposible hacerle llegar a la Universidad el día de la citación de cargos y descargos, pues yo me encontraba en vísperas de una operación quirúrgica supremamente delicada y mis familiares estaban encargados de tramitar esos papeles y llevarlos posteriormente a la Universidad cosa que se efectuó así y mi hermana llevó sus papeles a la Universidad y al Sindicato». «Leída la aprobó». Esta prueba fue erróneamente apreciada por el *adquem* que parte del supuesto erróneo de que la incapacidad fue conocida por la Universidad el día 5 de junio de 1986 a la hora de la audiencia de cargos y descargos con lo cual según el *ad quem* debía aplicarse el No.3 del art. 18 del Laudo cosa absolutamente imposible puesto que la incapacidad solo fue llevada a la Universidad el día doce (12) de junio. Cómo podía suspenderse - cabe preguntarse- nuevamente la audiencia en esta segunda oportunidad sin estar en presencia de una causal que justificara una segunda

suspensión 7 (V.F. No. 348 del C. 1) La nueva incapacidad sólo fue allegada a la Universidad exposfacto circunstancia que impedía la pretendida actuación del *adquem.*

"2. No dar por demostrado estándolo que la desvinculación a la demandante se produjo por justa causa debidamente comprobada por violación grave de los artículos 76 No. 4 y 79 Nos. 6 y 10 del Reglamento Interno de Trabajo, a lo cual dió lugar con su conducta ausentista, prueba que obra a folios 155 a 224 del proceso y que es del siguiente tenor:

"«Art, 79. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de Trabajo las indicadas en el No. 7 del decreto 2351 de 1965 a saber:

"»6- Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones especiales que incumban al Trabajador de acuerdo a los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta gravè calificada como tal en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales en el presente reglamento.»

"»10. La sistemática en ejecución sin razones válidas por parte del trabajador de las obligaciones convencionales o legales», cuya falta de apreciación llega al fallador a la indebida aplicación del artículo 18 del Laudo en sus parágrafos 4 y 5 Laudo Arbitral con lo cual se violan de medio a fin las normas sustantivas del Código Sustantivo del Trabajo, concretamente los artículos 58 No. 1; 60 en sus numerales 4 y 5; 62 subrogado por el Art. 7 del decreto 2351 de 1965 en sus numerales 6 y 10: el Art. 61 del C.S. del T., modificado por el artículo 6 del decreto ley 2351 de 1965, subrogado por el Art. 5 de la ley 50 de 1990 en su literal (h).

"3.-No dar por demostrado, estándo lo que las faltas al trabajo de la demandante en la jornada de 8:00 a.m., a 12:00 m. durante los días 28, 29, 30 de abril; 5, 6, 7, 8, 9 y 13 de mayo de 1986 y 16 de mayo durante toda la jornada, sin justificación alguna, constituyen flagrantes

violaciones al Reglamento Interno del Trabajo en sus artículos 58 No. 1; 60 en sus numerales 4 y 5; y 79 en sus numerales 6 y 10 pruebas documentales obrantes en el proceso así: a) El informe del Asistente de la Dirección Administrativa, Doctor, Pedro Portilla, sobre este particular (V, folio 264 del C. 1) que obra en fotocopia auténtica y que no fue tachado o redargüido de falso; b) Los memorandos DS 036-86, del 7 de febrero de 1986 reiterado mediante el D.S.038-86 de doce (12) de febrero de 1986 emanados ambos de la Rectoría, con los cuales se fija el horario de trabajo con la Jefe de Biblioteca de acuerdo a las necesidades del servicio, documentos que obran en copia original en el informativo (V. a folios 226 y 224) que tampoco fueron tachados o redargüidos de falsos y que fueron recibidos personalmente por la interesada como puede apreciarse por su firma autógrafa estampada en los mismos; que no fueron apreciados por el Juzgados de Segunda Instancia con lo cual se incurre en error de hecho manifiesto en los autos y de consiguiente la sentencia censurada viola indirectamente de medio a fin de los artículos del Código Sustantivo del Trabajo; 62 subrogado por el Art. 7 del decreto 2351 de 1965, en sus numerales 6, 10; el art. 6 del decreto ley 2351 de 1965 subrogado por el Art. 5 de la ley 50 de 1990 en su literal (h) con la sentencia censurada. Situación que además está probada por el documento original obrante a folio 259 del C. 1 suscrito por la señora Bertha Inés Cruz, dirigido al Director Administrativo con fecha 15 de mayo de 1986, prueba de esta documentaria que el *ad quem* no apreció con lo cual se incurre en error de hecho manifiesto en los autos.

"4.-No dar por demostrado estándolo que el contrato de trabajo es una ley para las partes y que el mismo le impone obligaciones especiales al trabajador contenidas en el texto suscrito entre las partes el día 13 de marzo de 1994 como son la sujeción de la relación de trabajo al Reglamento interno de trabajo tal como puede apreciarse por el documento obrante como prueba al informativo (V. F. 67 del C. 1) y que al respecto dispone: *primera,* 'indesco' Contrata los servicios de 'el trabajador' y éste se obliga a poner al servicio de aquél toda su capacidad normal de trabajo, en el desempeño en el cargo de

bibliotecaria, cuyas funciones mínimas se detalla en documentos separados que, para los efectos legales, queda incorporado al presente contrato y también en conformidad con el reglamento interno de trabajo que prescriba 'indesco' o con las órdenes e instrucciones que le imparta sus superiores jerárquicos, prueba que no fue tachada o redargüida de falsas que por consiguiente conserva toda su fuerza probatoria, pero que sin embargo el *adquem* dejó de apreciar con lo cual incurre en error de hecho manifiesto en los autos y lo lleva a la aplicación indebida de las normas sustantivas citadas en el presente cargo.

"No dar por demostrado estándolo que la demandada (sic) se reveló (sic) contra las órdenes de sus superiores inmediatos, desconociendo el orden jerárquico (sic) de la Empresa, al no dar cumplimiento a los horarios que le impuso la Dirección mediante los Memorandos D.S. 038/86 del 12 de febrero de 1986 DS. 036/86 de febrero 7/86, obrantes en original y copia auténticas a Folios Nos. 225 y 226 del informativo fueron burlados sistemáticamente por la demandada y que por el contrario se receló (sic) contra ellos en actitud arrogante, según las respuestas suscritas por ella misma dirigidas a la dirección de la Universidad en originales a folios 231 a 233, documentos que tampoco fueron tachados o redargüidos de falsos y que por consiguiente conservan toda su fuerza probatoria, pero que el Juzgado de Segunda Instancia aprecia erróneamente y solo le merece esta consideración reñida con los hechos y con la realidad procesal y con el derecho;'...Además aceptó haber enviado una carta que a su juicio no contenía ninguna injuria contra los Directivos del Plantel, pero para la Sala sus términos son desobligantes'.(V. Sentencia a F. No. 595 del C. 1), interpretación errada de estas probanzas que conducen por error de hecho manifiesto en los autos a la indebida aplicación de las normas sustantivas invocadas como indirectamente violadas de medio a fin y naturalmente del artículo 18 del Laudo.

"6.- No dar por demostrado estándolo que la demandada dió aplicación distinta a las disposiciones contenidas en el Art. 18 del laudo pruebas que contenidas en las Actas de fecha 26 de mayo de

1986 obrante en copia original a folios 270 a 273 y 5 de junio de 1986, obrante en copia original a folios 280 a 273 y 5 de junio de 1986, obrante en copia original a folios 280 a 286 del C. 1, así como sus *convocatorias*, efectuadas mediante *memorandos* DA 053/ 86 de fecha 19 de mayo de 1986 visible a folios 268 y 269 y D. A. 056-8/6 de fecha 26 de mayo de 1986 visible a folios 276 y 277, en copias auténticas y que no fueron tachados o redargüidos de falsos que al no ser apreciados por el *adquem* conducen a error de hecho manifiesto en los autos con lo cual la sentencia viola por errónea interpretación el Laudo arbitral y de medio a fin los artículos del Código Sustantivo del Trabajo: 62 subrogado por el Art. 7 del decreto 2351 de 1965 en sus numerales 6 y 10; el Art. 61 del C. S. del T. modificado por el artículo 6 del decreto ley 2351 de 1965, subrogado por el Art. 5 de la ley 50 de 1990 en su literal (h).

"Por todo lo anterior una vez más solicito a la Sala deCasación Laboral de la Honorable Corte case la sentencia impugnada, en la forma como lo ha expresado y obrando en función de instancia confirme en todas y cada una de sus partes la proferida en este mismo proceso por el Juzgado de primera instancia que lo fue el Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá de fecha 28 de febrero de 1994, el Ordinario de Clara Inés Lozano contra la Universidad Cooperativa de Colombia, antes Indesco".

Se considera:

En ejercicio de su magisterio jurídico esta Corporación ha dicho y repetido con insistencia que una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y pueda ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de la impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación; pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundirsele a menudo. Quiere ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable.

En desarrollo de tan preciso postulado, como base en la normatividad referente a dicho recurso extraordinario, *contenido fundamentalmente en los artículos 86 y siguientes del Código Procesal de Trabajo, ha expresado la Corporación que, en tratándose de la acusación de una sentencia por la vía indirecta, a través de errores de hecho, es deber del recurrente cuya demanda es el único derrotero a que debe atemperarse la Corte en este recurso eminentemente dispositivo que no la dota de facultad oficiosa- singularizar las pruebas que el Tribunal valoró equivocadamente o dejó de apreciar y que lo condujeron a la comisión de un yerro fáctico evidente, único capaz de determinar la quiebra del fallo recurrido; labor esta en la cual la censura no puede predicar de una misma prueba que el Tribunal la dejó de apreciar y la valoró con desvío de su contenido, pues ello entraña contradicción evidente.* De allí ha concluido, entonces, esta Corporación, que como dicha contradicción se presenta, el cargo está mal formulado e impide a la Corte examinarlo en el fondo, debiendo declararlo inestimable.

Tal defecto técnico -que no es el único, de la demanda pero la Corte contrae a el su atención por efecto perentorio señalado- se presentó en el ataque que ahora se examina.

En efecto:

Al esbozar el planteamiento general del cargo afirma el censor que los errores fácticos que imputa al fallador de segundo grado se produjeron "al no apreciar" este -entre otros- las siguientes pruebas: 1) El Laudo Arbitral (folios 29 a 86), 2)El Acta de cargos y descargos del 26 de mayo de 1986 y sus anexos (folios 270 a 265), 3) El Acta de cargos y descargos del 5 de junio de 1986 y sus anexos (folios 288), 4)Los Memorandos DS 036-086 y DS 038-86 (folios 225 y 226), y 5) Las respuestas de la demandante del 10 y del 12 de febrero de 1986 a sendas comunicaciones de la demandada (folios 231 y 232). Sin embargo, en el desarrollo mismo del ataque, el recurrente afirma que tales

probanzas fueron erróneamente apreciadas. Así puede leerse el documento 1), en los folios 39 y siguientes del cuaderno de la Corte; del 2) y el 3), en el folio 42, id; y del 4) y el 5), en el folio 45, id. Sin que sobre advertir que en el folio 46 del cuaderno que viene citándose, reiteró el concepto de no apreciación para la prueba 2).

De otra parte, es evidente en la sentencia del Tribunal, que éste valoró las mencionadas DA 053-86 Y DA 056-86, pues que dijo haber revisado «la actuación cumplida por la demandada previamente a la cancelación del contrato de trabajo» (folio 594 bis,cuaderno principal),por lo cual no puede decirse que no la apreciara.

Y, en fin, aunque en el inventario inicial de las pruebas determinantes de los yerros imputados al *adquem* el impugnador no menciona el interrogatorio de parte absuelto por la actora,en el cuerpo del cargo si lo hace, pero incurriendo en el desacierto que se ha detectado, pues en efecto primeramente dice que no fue apreciada la prueba y a renglón seguido manifiesta que fue equivocadamente valorada (ver folio 43 del cuaderno de la Corte).

Así las cosas, por fuera de lo dicho, es menester concluir, como ya ha sido insinuado, que el cargo es inestimable.

Recurso de la parte demandante:

En su demanda formuló la actora el siguiente

Alcance de la impugnación

"Persigo con este recurso que la HonorableCorte Suprema de Justicia *case .parcialmemte* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 17 de junio de 1994 porque en el literal a) del primer '*Resuelve*' no condenó a pagar los salarios y prestaciones, con sus respectivos incrementos convencionales y el numeral segundo en cuanto no concedió la revaluación judicial o indexación sobre las sumas adeudadas y para que en sede de instancia

mantenga la modificación hecha por el Tribunal de la sentencia del Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D. C., proferida el 28 de febrero de 1994 en cuanto al reintegro de la actora y la declaratoria de no solución de continuidad en el vínculo laboral y la revoque en cuanto no condenó al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir a partir del 5 de junio de 1986 y en su lugar se condene a la Universidad Cooperativa de Colombia al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, con sus respectivos incrementos, demostradas en juicios, o sea las vacaciones, intereses a las cesantías, prima de servicios, auxilio de transporte, dotaciones para los trabajadores de biblioteca, prima de vacaciones de quince días de salario por el primer año y 1 día más por cada año de servicio, prima de navidad y auxilio de antigüedad y a la indexación o revaluación judicial., Costas en todo el proceso a favor de la parte actora".

Para alcanzar el fin propuesto el censor le hace a la sentencia acusada el siguiente

Cargo único:

"*Impugnación.* Acuso la sentencia atacada por la causal prevista en el numeral 1o. del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del decreto 528 de 1964, por vía indirecta a causa de la indebida aplicación de los artículos 457, 458, 461, 467, 468, 469, 470 y 471 (subrogado por el artículo 38 del decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo en relación el laudo arbitral vigente en el momento del despido de la actora y en especial de sus artículos 8 y 18; 3, 9, 11, 13, 14, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 43, 47 (5o. decreto. 2351 de 1965), 55, 57 (num, 9), 64 (8o. decreto. 2351 de 1965), 127 (14 ley 50 de 1990), 128, 132, 134, 140, 141, 142, 168, 169, 186, 187, 192 (8o. decreto. 617 de 1954), 193, 249, 250, 253 (17 decreto. 2351 de 1965), 306, 308, 340, 353, 374, 400 (subrogado el artículo 23 del decreto 2351 de 1965) del C.S.T. y 7 num 7 y 15 y 8o. del decreto 2351 de 1965; 1o. ley 52 de 1975; 4o. y 5o. decreto. 116 de 1976; 8o. de la ley 153 de 1887; 6, 16, 1519, 1618, 1620, 1741, 1746,

27, 31, 1494, 1604, 1613, 1617, 2341, del Código Civil; 2o. ley 50 de 1936; 2o. ley 15 de 1959; 7o. ley 1a. de 1963; 4o. y 177 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo, debido a evidentes y protuberantes errores de hecho al apreciar erróneamente unos documentos".

"*Demostración del cargo.* Para no condenar a la demandada al pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, con sus respectivos incrementos convencionales el *ad quem* (incurrió en los siguientes errores de hecho).

"1o. Dar por demostrado, sin estarlo, que el parágrafo 5o. del artículo 18 del Laudo al ordenar que a la trabajadora reintegrada se le paguen «los salarios dejados de percibir» comprende únicamente la última remuneración fija u ordinaria y excluye el pago de las prestaciones sociales.

"2o. No dar por demostrado, sin estarlo, que el Laudo arbitral únicamente sanciona al patrono con el reintegro y el pago de la última remuneración fija u ordinaria devengada por la actora, cuando se pretermite el procedimiento de despidos consagrado en el artículo 18.

"3o. No dar por demostrado, siéndolo, que el paragráfo 4 del artículo 18 del Ludo arbitral, al producirse el despido de la actora pretermitiendo el procedimiento, lo dejó inexistente, sin eficacia jurídica alguna y por tanto ella tiene derecho al pago de todos los rubros laborales salarios y prestaciones sociales que hubiese percibido si se le hubiera permitido laborar a partir del 5 de junio de 1986, con sus respectivos incrementos convencionales, y no únicamente al pago de la última remuneración fija u ordinaria.

"4o. No dar demostrado, estándolo, que cuando el parágrafo 5 del artículo 18 del Laudo ordena que la trabajadora reintegrada tendrá derecho al pago de los salarios dejados de percibir no excluye ningún factor salarial, es decir, a que se le pague todo lo que hubiera recibido por concepto salarial si el empleador lo hubiese dejado laboral legalmente.

"5o. No dar por demostrado, siéndolo que el artículo 8o. del laudo ordenó que en caso de duda o contraposición de una o entre varias de sus normas se aplicará la más favorable al trabajador.

"6o. No tener en cuenta que en la demanda y en el recurso de apelación se solicita la condena al pago de los incrementos salariales y a las prestaciones.

"7o. No tener como probados los incrementos en el Indice Precios al Consumidor para condenar a la revaluación judicial.

"*Pruebas mal apreciadas:* 10. El Laudo arbitral vigente en el momento del despido de la actora, 2o. La demanda en la segunda petición principal.

"La parte actora comparte totalmente el fallo en cuanto la Universidad Cooperativa de Colombia violó el procedimiento para sanciones y despidos y en la condena al reintegro de la actora.

"La discrepancia con el fallo impugnado radica en: 1o. No tener en cuenta que el despido de Clara Inés Lozano Chaves es inexistente y nunca produjo efecto jurídico alguno. 2o. No haber condenado al pago de los salarios con los incrementos legales y convenciones y a la cancelación de todos los demás rubros y derechos laborales que la actora hubiere percibido si no se le hubiese impedido laborar. 3o. Haber condenado únicamente a pagar salarios caídos con la última remuneración fija u ordinaria. 4o. No haber ordenado la revaluación judicial de todas las sumas adeudadas por la demandada a la actora. Es obvio que pese a que la actora tenía más de diez (10) años de servicio continuo a la demandada, el *adquem* ordenó el reintegro basado en el artículo 18 del Laudo arbitral y no por mandato del artículo 8o. num.5 del decreto 2351 de 1965. Debe deducirse así cuando en la sentencia afirma: «No se ordena el pago de prestaciones cuando la norma convencional no lo contempla.»

"Así tenemos que como el origen del derecho al reintegro y al pago de salarios dejados de percibir es el Laudo arbitral se presenta la

acusación por la vía indirecta, de conformidad con antiguas normas de casación y recordando la sentencia del 24 de febrero de 1994.

"«Para que pueda darse violación por la vía directa (...) es necesario que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia, pero si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se está frente a un distinto motivo de casación,» (Rad. 3917, 12 de marzo de 1991).

"«...sino en el alcance o en el entendimiento que el Tribunal le dió a la norma consagratoria del reintegro y los salarios dejados de percibir, que en este caso lo fue el Reglamento Interno de Trabajo, ordenamiento del cual dedujo el derecho del actor y que, constituyendo para los efectos del recurso extraordinario simplemente un aprueba, sólo puede examinarse por la vía indirecta» Rad. 6455. Hugo Suescún Pujols. -25 de febrero de 1994).

"«El parágrafo 4o. del artículo 18 del Laudo arbitral consagra que «No producirá efecto alguno la sanción disciplinaría o el despido que se imponga pretermitiendo este trámite».

"A su vez el parágrafo 5o. consagra que el sindicato tendrá derecho a ejercer la acción de reintegro por el despido de cualquier trabajador beneficiado por la presente convención con omisión al procedimiento anterior.

"En el artículo 8o. del Laudo se dispuso que: «En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable a la trabajadora y sea de forzosa aplicación. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad».

"Cuando una disposición considera que no producirá efecto un despido, automáticamente se entiende que es inexistente la decisión del empleador y por ende el trabajador tiene derecho a percibir todo lo que hubiera devengado sino hubiese sido impedido a trabajar.

"El solo condenar al pago de los salarios dejados de percibir, en cuantía equivalente a la última remuneración fija u ordinaria percibida por la actora, presupone la existencia y eficacia jurídica del despido.

"Encontraríamos una aparente contradicción entre el parágrafo cuarto que no le da eficacia jurídica al despido y el parágrafo quinto que le ordena a la U.C.C,. cancelar los salarios dejados de percibir que serán entregados al momento del reintegro. Pero esa contradicción es muy aparente, en primer lugar porque lo que pacta el inciso quinto es un derecho de acción a favor del sindicato para ejercer la acción de reintegro con la consecuencia del sólo pago de salarios, mientras que el inciso cuarto es un declaración general que anula el despido y sus consecuencias pueden pedirse por cualquier trabajador despedido. El cuarto declara sin efecto el despido, mientras que el parágrafo quinto regula que es el momento que deben pagarse los salarios.

"Los árbitros que suscriben el laudo son connotados manejadores de la normatividad laboral y de su práctica diaria, con la previsión de los incisos cuarto y quinto que deja el despido sin ningún efecto y en el quinto se refiere al reintegro, tuvieron muy en cuenta una vieja polémica de si la declaratoria de nulidad de un despido o de que no produce ningún efecto, permite pedir o no el reintegro, porque según posición antigua de la jurisprudencia no se podía pedirlo en la demanda porque ello era darle efecto jurídico a la desvinculación. Aclara así el Laudo arbitral que aunque el despido es inexistente debe solicitarse el reintegro.

"Claro que la polémica a que hago alusión ya fue superada por la posición de la Corte Suprema de Justicia, al analizar el despido ocurrido dentro de uno declarado colectivo, ha sostenido que la expresión «no producirá efecto alguno» autoriza al trabajador a solicitar su reintegro o reinstalación (Sent. marzo 12 de 1993, Sección Segunda, mag. pon. Suescún Pujols, rad. 5531). En ese sentido es ajustada a derecho a decisión del *ad quem.*

"La impugnación radica en que el *ad quem* apreció erróneamente el laudo arbitral al no condenar al pago de todos los salarios y

prestaciones dejados de percibir que la actora en el lapso que dure cesante, pues ha entendido que la sanción de salarios dejados de percibir sólo incluye la última remuneración fija u ordinaria y no la totalidad de los salarios que hubiese percibido la actora, con todos sus incrementos que son parte de la misma noción de salarios, y con todos los factores que lo integran. También descartó el *ad quem* que el no producir efecto alguno el despido que se imponga pretermitiendo todo el trámite del laudo, incluye el pago de las prestaciones sociales hasta aquéllas que no constituyen factores salariales como son las primas legales, «No se ordena el pago de prestaciones por cuanto la norma convencional no lo contempla».

"Así tenemos que el Tribunal apreció erróneamente los parágrafos 4 y 3 del artículo 18 del Laudo arbitral porque el mandato de que no producirá efecto alguno el despido que se imponga pretermitiendo el procedimiento, significa ni más ni menos que no tiene ninguna eficacia jurídica y el trabajador jamás fue despedido sino que simplemente se le impidió laborar, que el contrato de trabajo jamás terminó, ni ahora en el juicio se trata de obtener su reanudación o ponerlo nuevamente en vigencia dada su permanente eficacia desde el 5 de junio de 1986 en adelante.

"Para reforzar esta consideración es por lo que la recurrente demandante considera que el Tribunal debió acudir a la normatividad del Código Civil, porque la nulidad producida por un objeto ilícito es absoluta (174 ib), debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte (ley 50 de 1936 Art. 2o.)., y el efecto de tal nulidad da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo (1746 C.C.).

"De todas maneras el despido de la actora era ilícito y la sanción que impuso el laudo (la misma cláusula de convenciones anteriores) fue la de ineficacia de la determinación del contrato. El apoyo en la normatividad civil (Art. 1494, 1604, 1613, 1617, 2341 del Código Civil sirve para fortificar el alcance de la impugnación, pues el hecho

ilícito es fuente de obligaciones, de acuerdo con el artículo 1494 del Código Civil, y como todo el que causa un daño debe repararlo y la reparación solo es completa cuando el deudor restablece íntegramente el derecho lesionado (1604, 1613, 1617, 2341), sería contrario a la institución de la responsabilidad contractual limitar esa reparación exclusivamente a la paga de la última remuneración fija y no a todos los salarios y prestaciones dejados de percibir que hubieran ingresado al patrimonio de la trabajadora si la Universidad Cooperativa de Colombia no hubiese incurrido en el hecho ilícito de despedirlo violando el procedimiento y sin justa causa.

"Pero aún, en gracia de discusión si alguien considera que la única sanción es la del parágrafo 5o. tendríamos también un evidente desacierto al considerarse que la expresión «salarios dejados de percibir» sólo puede inplicar las sumas que cancela el empleador por retribución directa de servicios, no incluyéndose allí el pago de horas extras, trabajo nocturno, doceavas partes de la prima semestral, todos los derechos convencionales y demás factores que constituyen salario y que no se hallan excluidos como tales, porque, en primer lugar, la norma no excepciona ninguno de estos elementos salariales y donde el creador de la norma no distingue no le es dable al intérprete distinguir para sustraer el imperio de la norma general algunas situaciones.

"Basta simplemente recordar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 29 de septiembre de 1917, traída por Jorge Ortega Torres en comentario al artículo 31 del Código Civil comentado:

"«El principio de la hermenéutica jurídica que estatuye que las disposiciones de carácter excepcional, en materias que no sean penales, deben interpretarse restrictivamente por causa de su previsión y exactitud, lo mismo se impone para el efecto de no extender una excepción más allá de los límites indicados en ella, que para el efecto de no reducirla hasta el punto de sustraer de su imperio casos que en ella deben quedar naturalmente comprendidos. Si la excepción hubiera de extenderse, bastardearía de su naturaleza para convertirse en regla,

y si hubiera de reducirse, el dominio sustraído de ella quedaría en condición de excepción. En ambos extremos se incurriría en un error manifiesto.»

"Al no excepcionar la norma convencional ningún factor salarial para el pago de los salarios dejados de percibir por el actor, y al hacerlo el *ad quem* también está violando el artículo 27 del Código Civil que estatuye que cuando el sentido de la ley sea claro no desatenderá a su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, porque evidentemente, cuando se expidió el laudo arbitral ya existían los términos «salarios dejados de percibir», «remuneración fija u ordinaria», «salario promedio de liquidación», etc. y es de suponerse que los ilustres árbitros abogados especializados en derecho laboral los conocían y en tal virtud no acordaron que la trabajadora reintegrada recibiría el pago de la última remuneración fija u ordinaria, sino por el contrario se concertó que se le pagarían «los salarios dejados de percibir», es decir todo lo que dejó de entrarle a su patrimonio, a título salario durante el lapso de esté cesante.

«Por ello, en la sentencia proferida el 16 de abril de 1993 (Fernando Rodríguez Hernández contra Alcalis de Colombia Limitada), la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Baquero Herrera, determinó el alcance del término «salarios dejados de percibir» utilizado en una convención colectiva.

"«En relación con el último error de hecho, según el cuál el fallador no dio por establecido, a pesar de estarlo, que los salarios a que alude el parágrafo final del artículo 131 (a partir de 1990 art. 129, nota mía) convencional es el básico ordinario no el promedio que incluye primas legales y extralegales anota la Sala que el parágrafo referido solo expresa que la trabajadora reintegrada tendrá derecho al pago de los salarios dejados de percibir, tomando el vocablo salario» en su acepción genérica, sin que pueda desprenderse de su contexto que se haga exclusión a factor alguno que no tenga naturaleza salarial.

"»Por lo demás, el *ad quem* tuvo en cuenta el salario promedio afirmado en la demanda y aceptado en la respuesta a la misma en

donde se manifestó que los salarios indicados en el hecho 4o. del libelo fueron los que se tuvieron en cuenta para la liquidación final de prestaciones sociales...» (fl. 348 del expediente).

"Pero si en gracia de discusión tuviésemos que analizar el alcance del artículo 127 del C.S.T. (14 de la ley 50 de 1990) y se afirmara que sólo procede la condena a la remuneración ordinaria porque los demás factores salariales no tienen carácter de retribución para el despedido mientras dure cesante, utilizando el método *adabsurdum* llegaríamos a la conclusión que ni siquiera debería pagársele la remuneración fija u ordinaria a la reintegrada porque ella obedece a la retribución por la prestación de un servicio personal que aquél no desarrolló por estar despedido.

"Dentro de la noción de «salarios dejados de percibir» no hay razón alguna para excluir ningún factor salarial, ni los incrementos convencionales de los mismos cuando la trabajadora estuvo cesante sino que incluye todos los salarios que hubiese percibido si el empleador lo hubiese dejado laborar. Nadie puede dudar que el término incluye los incrementos que también son salario, sin discusión alguna, pues se reitera, la convención no ordena que a la reintegrada se le cancele 'la última remuneración ordinaria dejada de percibir' sino el genérico de «salarios dejados de percibir».

"Aunque la anterior disquisición es necesaria para aclarar la posición del demandante, en el caso de autos, si alguien tratara de ver una contradicción (inexistente) entre lo normado en el parágrafo cuarto del artículo 18 del laudo con lo estipulado en el parágrafo quinto procedería inmediatamente la aplicación del artículo 8o. del mismo laudo, que al unísono con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consagratorios de un aspecto del principio protector del derecho laboral, la aplicación de la norma más favorable.

"Como conclusión tenemos que la actora tiene derecho a que se le cancele la totalidad de lo no percibido a partir del 5 de junio de 1986, entre otras cosas porque tales derechos laborales son irrenunciables de

conformidad con el artículo 340 del C.S.T., que el *ad quem* debió consagrar con el fallo.

"Al apreciar erróneamente en todo su espíritu, contenido y tenor literal los artículos 8 y 18 (par, 4 y 5) del laudo arbitral, el *adquem* violó los artículos 457,458,461 que regulan los alcances y efectos de los laudos arbitrales que tienen el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo y por esta relación violó también los artículos 467, 468, 469, 470 y 471 (subrogado por el artículo 38 del decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo que predican en su conjunto la naturaleza, aplicación y efectos de la convención colectiva de trabajo.

"Si el *ad quem* hubiese apreciado el artículo 8o.en toda su extensión y los parágrafos 4 y 5 del artículo 18 del laudo arbitral hubiese aplicado adecuadamente los siguientes: artículos 127 vigente en el momento del despido de la actora (14 ley 50 de 1990), 128, 132, 134, 140, 141, 142, 168, 169, 186, 187, 192, 193, 249, 250, 253 (17 decreto 2351 de 1965), 306, 309, 340 y hubiese condenado a la demandada a pagar a la actora, respectivamente, los salarios con todos los factores que lo integran (127,128,132,134), los recargos nocturnos (168,169), las vacaciones (186,187,197- modificado por el artículo 8 del decreto. 617 de 1954), todas las prestaciones patronales comunes (193), cesantías, (como derecho aunque no liquidable inmediatamente) e intereses a las cesantías (249,450,253), 1o. ley 52 de 1975,4o. y 5o. decreto 116 de 1976), prima de servicios (306,308), auxilio de transporte (2o. ley 15de 1959), 7o. ley 1a. de 1963) del C.S.T. También hubiese condenado a pagar las prestaciones consagradas en el laudo tales como dotaciones para los trabajadores de biblioteca (art. num. 4), auxilio de transporte y auxilio anual de 15 días de salario en el mes de febrero (art. 28 nums. 4 y 5), prima de vacaciones de quince días de salario por el primer año y 1 día más por cada año de servicio (art. 31), prima de navidad (art. 32), auxilio de antigüedad (art. 33).

«Ya la Corte Suprema de Justicia ha considerado que no se viola el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil para condenar a los

incrementos convencionales dado que la empleadora sabe perfectamente y con exactitud cuales son esos aumentos porque ella misma los ha pactado (Sent,-C.S.J. Carlos julio Neira Duran vs. IFI- Mag.Pon. Suescún Pujols febrero 25 de 1996 - rad. 6455).

"*Indexación.* El *adquem* negó la indexación pedida en la demanda bajo el argumento que no se probaron los incrementos en el costo de vida.

"En primer lugar, en el presente proceso, no se trata de dilucidar si procede o no la revaluación judicial cuando el legislador ha establecido la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución, o le haya dado a esos créditos el beneficio del reajuste automático, o similar, porque lo reclamado por la parte actora no es una indemnización llámese salarios caídos o semejante. En este juicio sí procede la revaluación judicial porque el contrato de trabajo no se dio por terminado, la decisión del patrono quedó sin eficacia jurídica y lo que se reclaman son los salarios y prestaciones que la *Universidad Cooperativa de Colombia* no le ha cancelado a CLARA INÉS LOZANO CHAVES desde el 5 de junio de 1986.

"Pero para traer un fundamento fáctico, permítame Honorable Magistrado traer el cronograma de lo sucedido en este proceso; el despido se produjo el 5 de junio de 1986, el poder se otorgó el 11 de agosto de 1986, la demanda se presentó el 19 de agosto de 1986, se repartió el 22 de agosto de 1986, fue admitida el 3 de septiembre de 1986, los días septiembre 29 y octubre 16 no quiso notificarse del auto admisorio de la demanda del señor Bohórquez, el 30 de octubre se le pudo notificar al mismo Bohórquez; el 10 de noviembre se dio por contestada la demanda, la primera audiencia se realizó el 12 de marzo de 1987, el 24 de marzo se le notificó a la actora la tacha de falsedad y se le cita para interrogatorio de parte, el 7 de abril se cita para el interrogatorio a Bohórquez, el 27 de marzo se contesta la tacha de falsedad, el 16 de junio de 1987 se practican los dos interrogatorios de parte, el 23 de septiembre de 1987 se recepciona el testimonio de María

Teresa Garzón Poveda de la demanda, el 22 de febrero de 1988 declara Plinio Mesa Romero de la actora, el 8 de junio de 1988 declara Hernando de Jesus Velez llamado por la demandada, el 24 de septiembre de 1988 declara Esperanza Moreno León de la parte actora, el 28 de febrero de 1989 de común acuerdo las partes solicitan suspensión, el 8 de julio de 1989 no se le pudo recibir testimonio a la citada por la demandada Bertha Inés Cruz por no llevar la cédula de ciudadanía, el 31 de agosto de 1989 se recibe el testimonio de Bertha Inés Ortiz, el 29 de noviembre de 1989 se recepciona el testimonio de Alfredo Vaca Gonzalez, el 28 de marzo de 1990 se revoca el poder al apoderado de la actora por gravé enfermedad, el 19 de junio de 1987 no se hace nada por no comparecencia de los testigos y sólo comparece el abogado de la parte actora, el 22 de agosto de 1990 sólo comparece el abogado de la parte actora que solicita se practique la diligencia de inspección judicial, el 25 de febrero de 1995 no comparecen los apoderados de las partes, el 5 de agosto de 1991 el apoderado de la demandante señala los puntos sobre los que debe versar la diligencia de inspección judicial y se ordena practicarla dentro del recinto del juzgado, el 6 de noviembre de 1991 sólo comparece el apoderado de la actora y la demandada no lleva los libros para la diligencia y se ordena practicarla en el recinto del juzgado, el 6 de abril de 1991 comparece el apoderado de la demandada sin los libros, el 9 de julio de 1992 el apoderado de la actora pide se practique la diligencia de inspección judicial pero la demandada no ha llevado los libros, el 7 de octubre de 1992 nuevamente el apoderado de la actora pide se practique la diligencia de inspección judicial y sólo hasta esa fecha el apoderado de la demandada objeta algunos puntos del temario, el 12 de febrero de 1992 al fin se inicia la diligencia de inspección judicial, el 21 de abril de 1993 el apoderado de la demandada lleva algunos documentos con los que se evacuan algunos puntos del temario pero quedan pendientes otros, el 30 de junio de 1993 no comparecen los apoderados y lógicamente no lleva la demandada los documentos para terminar la inspección judicial, el 16 de septiembre de 1992 mediante memorial al fin aporta la demandada los documentos que faltaban y en la audiencia se ordena evacuar la

inspección dentro de las instalaciones de la demandada, el 24 de noviembre de 1993 se cierra el debate probatorio.

"Fuera de algunas demoras normales al tratar de notificar el auto admisorio de la demanda, la incapacidad total que sufrí varios años y el aplazamiento de los abogados de algunas audiencias, obsérvese Honorable Magistrado Ponente la oportunidad con que ambas partes presentaron los testigos. Pero para la práctica de la diligencia de inspección judicial el único que concretó temario fue el apoderado de la demandante y la Universidad Cooperativa de Colombia, no su distinguido apoderado, no quiso aportar rápidamente los documentos para poderla evacuar. El 22 de agosto de 1990 el mandatario de la actora solicita se practique la diligencia de inspección judicial que se viene a agotar hasta el 24 de noviembre de 1993. Es increíble que hayan transcurrido tres (3) años y tres (3) meses para evacuar una prueba.

"La diligencia de la parte actora es todas luces vistas, notoria. No puede la señora Clara Inés Lozano Chaves sufrir tal disminución patrimonial al no reajustársele todas las sumas adeudadas de conformidad con la corrección monetaria. En el año de 1986 el salario mínimo ascendía a la suma de $638.66 diarios y $20.509.80 mensuales, mientras que la demandante devengaba $45.720.oo mensuales y $1.536.03 diarios (decreto 3732 de 1986), es decir, más de dos veces el salario mínimo (222.91%). No es posible que se condene a pagar, para el año de 1994 la misma suma de $1.536.03 cuando el salario mínimo asciende a la cantidad de $3.290 (decreto 2548 de 1993), para recuperar el mismo 222.913 del mínimo la actora estaría devengando como remuneración fija la suma de $7.333.73 diarios, $220.012,17 mensuales. Si aplicáramos la corrección monetaria (fls. 600 a 602) la cantidad sería muy superior.

"En el presente proceso la demora es desgarradora y quedaría muy perjudicada la actora al no aplicársele la indexación.

"El fallador de segunda instancia ha debido aplicar los artículos 1602, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1627 y 1649 del Código

Civil, porque el contrato no podía ser invalidado y al hacerlo ilegalmente la U.C.C., debe pagar los perjuicios comprendidos en el daño emergente y lucro cesante, normas todas que le sirven con base y sustento a la condena de la revaluación judicial, que de conformidad con el artículo 8o. de la ley 153 de 1887 son aplicables al caso en estudio por regular materias semejantes.

"Al igual que en los incrementos convencionales, en la indexación no se viola el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, si se condena a ella en términos generales porque la corrección monetaria es un hecho notorio que ya se dio y se sucedió en el tiempo y en el espacio, que nadie la puede modificar y cuyos porcentajes son absolutamente precisos, inmodificables, que no requiere sino de una elemental preparación matemática para concretarla en cada caso.

"De conformidad con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía según las voces del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, los hechos notorios no requieren prueba y los incrementos del índice de precios al consumidor, devaluación, corrección monetaria son más que conocidos en el país, especialmente en el mundo laboral donde sus incidencias son permanentes y muy puntuales.

"Ruego a los señores Magistrados casar parcialmente la sentencia de segunda instancia y acceder a lo precisado en el «alcance de la impugnación»".

Se considera:

El cargo, propuesto por la vía indirecta, acusa al *ad quem* de la comisión de siete errores evidentes de hecho, determinados por la mala apreciación de la demanda introductoria del juicio y del Laudo arbitral vigente cuando la actora fue despedida.

Con el propósito de establecer si realmente se cometieron los errores que el recurrente le enrostra al Tribunal, considera la Corte pertinente

traer a colación lo que conforme a su constante doctrina jurisprudencial se entiende por yerro fáctico evidente.

Ha dicho esta corporación que el error de hecho, trascendente en la casación del trabajo, «supone una falla en los supuestos lógicos del raciocinio acerca de los elementos que actúen en el proceso, de tal naturaleza ostensible que haya permitido dar por cierto lo inexistente, o por esto lo que esta claramente probado»(casación del 22 de octubre de 1954, citada por esta misma sección en incontables ocasionales). Es decir, que tal fenómeno debe presentarse con evidencia física, necesariamente producida por la percepción directa de la prueba, de suerte que resulte de la sola confrontación del concepto del fallo, de haberse o no probado un hecho, con la realidad material del juicio, absolutamente opuesta a tal concepto.

En este mismo contexto ha expresado también esta Sala de la Corte que la acusación por error de hecho solamente resulta viable en el recurso de casación del trabajo cuando la cuestión debatida es a tal punto clara, que de las pruebas señaladas por el recurrente surja sin lugar a duda que la sentencia se basa en apreciaciones contrarias a la realidad de los hechos. De ahí que cuando las pruebas acusadas en la censura admiten racionalmente más de una conclusión -entre ellas la acogida en el fallo acusado- no puede la Corte injerirse en este campo aunque su criterio sea diferente y debe respetar la estimación hecha por el fallador, a quien la ley concede soberanía en la labor de apreciación de los elementos de convicción válidamente allegados al proceso.

Con este inequívoco derrotero procede la Sala a examinar el cuestionamiento que la censura le hace al fallo del *ad quem*. Y al efecto observa que si se examinan cuidadosamente los parágrafos 4o. y 5o. del artículo 18 del Laudo arbitral vigente en la demandada al momento del despido de la actora, y que constituyó el elemento básico de su decisión estimatoria de la petición de reintegro, es factible -sin desmedro de la lógica- deducir que cuando el último señala "la U.C.C. cancelará

los salarios dejados de percibir los cuales serán entregados al momento del reintegro (folio 51 del cuaderno No. 1), fue la intención de los árbitros contraer o restringir a ese solo los efectos de la ineficacia del despido que consagra el primero.

Y por ello, cuando el sentenciador de segunda instancia concluye que no le es debido ordenar el pago de prestaciones « por cuanto la norma convencional no lo contempla» (folio 594 Bis, id.), amén de no poderse afirmar que esté torciendo el sentido de la prueba haciéndole decir lo que no dice o callando lo que ella expresamente contiene, es obvio que está aplicando la interpretación insinuada, tán valida y lógica por lo menos como la que en sus razones jurídicas apuntala el censor; y siendo ello así, no es factible acusarsélo de incurrir en yerro fáctico manifiesto u ostensible.

Ahora, de que el tribunal haya señalado la suma diaria $1.536.03 como lo que debía cancelar la demandada a la actora desde el 7 de junio de 1986 y hasta cuando se efectúe el reintegro, no se sigue que la misma excluya algún factor salarial, como lo expresa el censor en otro aparte del cargo, aunque -contrariando su deber inexcusable en este recurso extraordinario- sin indicar la prueba mal apreciada o pretermitida por el *ad quem* que demuestre la existencia de tales factores y la no colación de los mismos en el salario aludido por parte de este. Como en esta labor no puede ser reemplazado por la Corte, es menester concluir que tampoco dicho error fue demostrado.

Por último, aunque el séptimo de los errores e hecho imputados al fallador de segunda instancia se refiere a que éste no tuvo como probados los incrementos en el índice de precios al consumidor «para condenar a la revaluación judicial»' es de advertir que lo que este dio por no acreditado fue «el certificado pertinente» para lograr la prosperidad de dicha pretensión y en parte alguna del cargo el censor demuestra que se haya aportado dicha certificación; lo que, por demás, no puede soslayarse, si se tiene en cuenta que la escogencia, de un determinado índice con acomodo al cual se fije la pérdida del poder

adquisitivo de la moneda, tiene que aparecer en el proceso, para, con base en él, hacer el juzgador la correspondiente condena, sin que pueda expresarse -como lo hace la censura «que la corrección monetaria es un hecho notorio» y que sus «porcentajes son absolutamente precisos, inmodificables», pues de un lado, lo que se ha admitido por la jurisprudencia, como hecho notorio, es el envilecimiento de la moneda, no la corrección monetaria, y de otro, no es cierto que los porcentajes de corrección sean absolutamente precisos, pues ello indudablemente depende el índice que se escoja por el fallador.

Así las cosas, resulta forzoso concluir que, como no aparecen demostrados los errores de hecho atribuidos al *adquem,* 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 del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá de 17 de junio de 1994, en el juicio promovido por Clara Inés Lozano Cháves contra la Universidad Cooperativa de Colombia.

Sin costas en el recurso.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde,Francisco Escobar Henriquez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

REQUISITOS PARA LA CAUSACION DEL DERECHO PENSIONAL RECLAMADO

El art. 11 del acuerdo 224 de 1966, citado en la sentencia como norma aplicable a éste caso, exigía para la causación del derecho a la pensión de vejez una edad mínima de 60 a 55 años según fuése hombre o mujer y por lo menos 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento e las edades mínimas o haber acreditado un número de mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. Encuentra la Sala conveniente indicar que la disposición aplicable en este asunto era el ar. 1o. del acuerdo 016 de 1983, aprobado por el decreto 1900 de 1983, que subrogó el ar. 11 del acuerdo 224 de 1966, pues tal disposición se encontraba vigente al momento en que el extrabajador cumplió la edad de 60 años y cuando hizo la solicitud del reconocimiento de la pensión aludida.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., junio quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7299. Acta No. 17.

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henriquez*

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Carlos Raul Zamora Narvaez,* contra la

sentencia de fecha 15 de julio de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito judicial de Santafé de Bogotá,* en el juicio promovido por el recurrente contra el *Instituto de Seguros Sociales.*

La demanda inicial:

El actor demandó al I.S.S., para que, una vez cumplidos los trámites de un proceso ordinario de doble instancia, fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de vejez y la indemnización moratoria por su no pago oportuno, o en subsidio le devolviera las sumas aportadas para ese riesgo.

En sustento de estas pretensiones refirió en los hechos a la demanda que el trabajador reunió los requisitos exigidos por la ley para recibir la pensión de vejez, pero que el Seguro Social le negó tal derecho con el argumento de que él gozaba de una pensión plena de jubilación por parte del Banco Central Hipotecario, otorgada en sentencia del Tribunal Superior de Bogotá y no en aplicación de los decretos 3135 de 1969 y 1848 de 1969. Igualmente indica el demandante que la pensión que recibe del Banco mencionado tiene el carácter de sanción por haber sido despedido sin justa causa.

La contestación de la demanda:

La apoderada del Seguro Social al referirse a los hechos en los cuales se fundan las pretensiones del actor negó que éste hubiese cotizado 800 semanas para el riesgo de vejez, afirma que solamente cotizó para esta contingencia 306 semanas y que las restantes fueron para enfermedad general y maternidad. Propuso como excepciones de fondo la ausencia de requisitos legales para que el I.S.S., asumiera la pensión compartida de vejez y también la de ausencia de norma sustantiva que respalde las peticiones del demandante.

Decisiones de instancia:

En audiencia de juzgamiento celebrada el 14 de abril de 1994, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá condenó a

la entidad demandada a pagar al actor una pensión de vejez, a partir del 25 de octubre de 1989, la absolvió de las demás pretensiones, declaro no probadas las excepciones propuestas por ella y le impuso las costas de juicio.

El Tribunal al resolver los recursos interpuestos por las partes, en la sentencia acusada, revocó la condena por pensión de vejez ordenada por el *aquo,* confirmó en lo demás el fallo de primer grado y condenó en costas de primera instancia a la parte actora.

El recurso extraordinario:

Persigue el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida en cuanto revocó el fallo del *aquo* que había ordenado pagar la pensión de vejez, para que constituida en sede de instancia confirme esta decisión adicionándola con la indemnización moratoria a cargo de la entidad demandada, En subsidio, que disponga la devolución de las sumas aportadas por el actor al Instituto de Seguros Sociales como fue solicitado en el libelo inicial.

La acusación plantea por la vía indirecta, en un cargo único, la violación en el concepto de aplicación indebida de los artículos 11 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 del mismo año, modificado por el artículo 1o. del acuerdo No. 029 de 1985, aprobado por el decreto 1900 de 1983, artículo 8o. de la ley 10 de 1972, ar. 19 del acuerdo 189 de 1965 aprobado por el decreto 1824 de 1965, dentro de la regulación establecida por los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946. Quebrantamiento debido a los siguientes errores manifiestos de hecho, del sentenciador de segunda instancia:

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante cotizó un número superior a las 500 semanas en los últimos 20 años anteriores a la fecha de solicitud de la pensión de vejez.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo que el demandante es afiliado activo del Instituto de Seguros Sociales y sigue cotizando.

"3. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante cotizó solamente 406 semanas, para los riesgos de I.V.M., cuando la realidad es que aportó para éstos riesgos, un número superior de 500 semanas, como lo entendió válidamente el *a quo*".

En resumen expone el recurrente en la sustentación del cargo que el desacierto fáctico del sentenciador de segundo grado, consistente en no encontrar demostrado que el actor reunió el número de semanas requerido para obtener el reconocimiento por parte del Seguro Social del derecho a la pensión de vejez, derivó de la equivocada apreciación de los certificados obrantes a folios 83, 84; 85, 86, 87, 89, 102, 103 y 105 del cuaderno de instancia, de los cuales se infiere que el demandante cotizó las 500 semanas exigibles como mínimo en las normas citadas en la proposición jurídica del cargo.

En oposición al recurso de casación antes referido la apoderada del Instituto de Seguros Sociales presentó un escrito de réplica, pero extemporáneamente, según constancia de la Secretaría de esta Sala obrante a folio 19 del cuaderno de la Corte.

Se considera:

CONCLUSIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO A LA PENSION CONTROVERTIDA

El juzgador *ad quem* luego de encontrar demostrado que el trabajador solamente aportó 339 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, absolvió a esta entidad de la pensión reclamada, en consideración a lo que ese número de cotizaciones es inferior al mínimo de 500 exigido por el artículo 11 del acuerdo 224 de 1966; también porque estimó que no podían sumarse los aportes hechos por el extrabajador despúes de pensionado, por haber sido efectuados para riesgos diferente al de vejez.

Inconformidad de la acusación:

El recurrente disiente de las anteriores consideraciones de la decisión de segunda instancia pues a su juicio la lectura detenida de

los certificados obrantes en los folios 83, 84, 85, 86, 87, 89, 102, 103 y 105 del cuaderno principal permite establecer que el señor Carlos Raul Zamora Narváez aportó inicialmente para los riesgos de invalidez, vejez y muerte 339 semanas, comprendidas entre el primero de enero de 1967 y el primero de agosto de 1976 y posteriormente 214 aportadas entre el 22 de agosto de 1988 y el 31 de diciembre de 1992, cotizaciones que sumadas dan una cantidad superior a las 500 exigidas por la disposición que prevé la prestación de vejez controvertida.

REQUISITOS PARA LA CAUSACION DEL DERECHO PENSIONAL RECLAMADO

El artículo 11 del acuerdo 224 de 1966, citado en la sentencia como norma aplicable a éste caso, exigida para la causación del derecho a la pensión de vejez una edad mínima de 60 ó 55 años según fuese hombre o mujer y por lo menos 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 anos años al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

No obstante que la acusación no controvierta la norma aplicable al punto discutido, por lo que no es materia del cargo, encuentra la Sala conveniente indicar que la disposición aplicable en este asunto era el artículo 1o. del acuerdo número 016 de 1983, aprobado por el decreto 1900 de 1983, que subrogó el mencionado artículo 11 del acuerdo 224 de 1966, pues tal disposición se encontraba vigente al momento en que el extrabajador cumplió la edad de 60 años y cuando hizo la solicitud del reconocimiento de la prestación aludida.

Resultado del examen probatorio:

Se extrae de las documentales visibles a folios 83, 84, 86, 89 y 102 que las primeras 100 semanas cotizadas por el extrabajador al I.S.S., para el riesgo de vejez, comprendidas entre el primero de enero de 1967 y el primero de diciembre de 1968, no se pueden contabilizar en

este caso, toda vez que no fueron aportadas dentro de los 20 años anteriores al 25 de octubre de 1989 cuando el demandante cumplió la edad mínima requerida de acuerdo a la norma aplicada por el juzgador *ad quem.*

De otra parte, tampoco puede sumarse la totalidad de las 214 semanas por las que aportó el actor entre el 22 de agosto de 1988 y el 31 de diciembre de 1992 (Fl. 105 del C. de Inst.), dado que según el artículo 11 del acuerdo 224 sólo se tienen en cuenta las cotizaciones anteriores al cumplimiento de las edades mínimas requeridas, por lo que hecha la deducción correspondiente únicamente son validas 61.

Entonces, según lo anterior se tiene que el demandante únicamente acredita haber cotizado 300 semanas para el riesgo de vejez a cargo del Seguro, durante los veinte años anteriores al 25 de octubre de 1989 cuando el actor llegó a la edad de 60 años, las cuales se discriminan así: 239 aportadas entre el primero de enero de 1972 y el primero de agosto de 1976 (fls. 83, 86 y 102 del C. del Inst) y 61 sufragadas entre el 22 de agosto de 1988 y el 25 de octubre de 1989 (fls. 83 y 105 del C. del inst).

No demuestra por consiguiente la acusación que el Tribunal se haya equivocado al revocar la pensión de vejez ordenada por el juez *a quo*. El cargo, por consiguiente no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia de fecha 15 de julio de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafe de Bogotá, en el juicio seguido por Carlos Raúl Zamora Narváez contra el Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso, habida consideración que la oposición fue extemporánea.

Copiése, Notifíquese, Insértese en la Gaceta Judicial y Devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

Francisco Escobar Henriquez,Jorge Iván Palacio Palacio,Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas Gonzalez, Secretaria

DEMANDA DE CASACION
Requisitos

El legislador al establecer los requisitos formales de la demanda de casación, al referirse a la causal primera, impuso la carga de expresara en ella: "a.- El precepto legal sustantivo de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea.

INFRACCION DIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA, APLICACION INDEBIDA
Diferencia

La infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida conllevan distinta motivación, por lo cual el enjuiciamiento de la sentencia no puede hacerse atacándola al unísono por tales conceptos.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera.Santafe de Bogotá D. C., dieciséis (16) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Acta 18. Radicación 7162.

Magistrado Ponente: Dr. *Ramón Zúñiga Valverde*

Decide la Sala de Casación Laboral de esta Corporación el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Jose Luis Navarro Navarro*

contra la sentencia de fecha 14 de junio de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena,* en el juicio que le siguió el recurrente a la empresa Puertos de Colombia Terminal Maritimo de Cartagena El actor instauró demanda ordinaria laboral ante el Juez de Primera Instancia para que fuera condenada la Empresa demandada a pagar las siguientes:

Peticiones

"A.- Que se condene a la demandada a pagar a mi cliente, una pensión de jubilación en cuantía de $ 57.916.66, desde el 15 de junio de 1983. Cifra y fecha ya reconocidos por la Empresa. Esta *Cifra es Reconocida por la Empresa como Base para la Cesantia y Prestaciones Sociales,* junto con los reajustes ordenados por las leyes 4a. de 1976 y 71 de 1988, a partir del 1o. de enero de 1984 conforme lo definió la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, más el incremento que por nocivos reconoció la Empresa en cuantía de $ 4.921.49 para el año de 1983 mas sus reajustes, con lo que esta pensión quedaría así:

"1983 = $ 57.916.66 mas $ 4.921.49 = $ 62.838.15 (Promedio salarial mensual ultimo año).

"1984 = $ 71.618.41 que sale de $ 62.838.15 más 12.5% más $ 925.50 (según ley 4a. de 1976).

"1985 = $ 80.514.93 que sale de $ 71.618.14 más 11% más $ 1.018.50 (según ley 4a. de 1976).

"1986 = $ 92.592.86 que sale de $ 80.514.93 más 15% (según ley 4a. de 1976).

"1987 = $ 105.330.11 que sale de $ 92.592.86 más 12% más $ 1.616.90 (según ley 4a. de 1976).

"1988 = $ 118.765.62 que sale de $ 105.330. más $ 1.849.20 (según ley 4a. /76).

"1989 = $ 150.932.33 que sale de $ 118.765.62 más 27% (según ley 71 de 1988).

"1990 = $ 190.048.73 que sale de $ 150.832.33 más 26% (según ley 71 de 1988).

"1991 = $ 239.575.42 que sale de $ 190.048.73 más 26.06% (según ley 71 de 1988).

"1992 = $ 301.960.85 que sale de $ 239.575.42 más 26.04% (según ley 71 de 1988).

"B.- De la condena pedida en el punto anterior, deben compensarse las sumas de dinero que la demandada ha venido cancelando por mesadas de jubilación, mas la mesada adicional de diciembre que por concepto de prima señala la ley para los pensionados, mas $ 501.243.91, que la empresa pagó por reliquidación al incluir los nocivos según se explicó en el hecho No. 9, así:

"1983 = jun a dic 31 más primas: $ 45.486.17 por 7.10 = $ 322.951.80.

"1984 = ene a dic 31 más primas: $ 45.486.17 por 13 = $ 591.320.21.

"1985 = ene a dic 31 más primas: $ 45.486.17 por 13 = $ 591.320.21.

"1986 = ene a dic 31 más primas: $ 60.155.47 por 13 = $ 782.021.11.

"1987 = ene a dic 31 más primas: $ 69.178.79 por 13 = $ 899.324.27.

"1988 = ene a dic 31 más primas: $ 141.079.00 por 13 = $ 1.834.027.00.

"1989 = ene a dic 31 más primas: $ 111.977.80 por 13 = $ 1.455.711.40.

"1990 = ene a dic 31 más primas: $ 141.079.00 por 13 = $ 1.834.027.00.

"1991 = ene a dic 31 más primas: $ 177.856.00 por 13 = $ 2.312.128.00.

"1992 = ene a dic 31 más primas: $ 224.101.00 por 13 = $ 2.913.313.00.

"Hasta diciembre de 1992, sumando los totales recibidos por mi cliente se obtienen $ 12.736.339.80.

"Se toma el año 1992 completo porque el proceso acabara mucho después de este año.

"Al anterior total se deben adicionar $ 501.243.91, que la empresa pago adicionalmente por reajuste de la pensión al incorporar los nocivos, según se explicó.

"C.- Que como consecuencia de la compensación anotado en el literal anterior, se le *Paguen a mi Cliente las Siguientes Sumas de Dinero asi:*

"1983 = $ 62.838.15 por 7.10 = $ 446.150.86 menos $ 322.951.80 = $ 123.199.06.

"1984 = $ 71.618.41 por 13 = $ 931.039.33 menos $ 591.320.21 = $ 339.719.12.

"1985 = $ 80.514.93 por 13 = $ 1.046.694.04 menos $ 501.320.21 = $ 455.373.88.

"1986 = $ 92.592.86 por 13 = $ 1.203.707.18 menos $ 782.021.11 = $ 421.686.07.

"1987 = $ 105.330.11 por 13 = $ 1.369.291.43 menos $ 899.324.27 = $ 469.967.16.

"1988 = $ 118.765.12 por 13 = $ 1.543.953.06 menos $ 1.034.222.80 = $ 509.780.26.

"1989 = $ 150.832.33 por 13 = $ 1.960.820.29 menos $ 1.455.711.40 = $ 505.108.89.

"1990 = $ 190.048.73 por 13 = $ 2.470.633.49 menos $ 1.834.027.00 = $ 636.606.49.

"1991 = $ 239.575.42 por 13 = $ 3.114.480.46 menos $ 2.312.128.00 = $ 802.352.46.

"1992 = $ 301.960.85 por 13 = $ 3.925.491.05 menos $ 2.913.313.00 = $ 1.012.178.05.

"Las diferencias que aparecen con NETO A FAVOR DE MI CLIENTE, y dan un total de $ 5.275.921.44 (cinco millones, doscientos setenta y cinco mil, novecientos veintiuno, con cuarenta y cuatro) se le debe restar la cantidad de $ 501.243.91, pagados por la demandada en $ 4.774.677.53 (cuatro millones, setecientos setenta y cuatro mil, seiscientos setenta y siete pesos, con cincuenta y tres centavos). Que la demandada debe con corte a diciembre 31 de 1992 y *Deben Adicionarse las Diferencias Pensionales por Todo el Tiempo que Dure el Proceso.*

"D.- Que se condene a la demandada al pago de las diferencias pensionales para el año 1993 y siguientes, por todo el tiempo del proceso y hasta la sentencia definitiva, teniendo en cuenta los incrementos ordenados por la ley 71 de 1988, que derogó a la ley 4a. de 1976, al señalar como mecanismo de aumento de las pensiones de cualquier clase el mismo porcentaje en QUE SE *Incremente el Salario Mínimo Legal,* compensándose las sumas de dinero que la empresa siga pagando por la pensión.

"E.- Que se condene a la demandada al pago de las costas de gastos y proceso, inclusive las agencias en derecho que estimo en un 30% de

la cuantía a que REAL Y EFECTIVAMENTE SEA CONDENADA LA DEMANDADA".

El actor fundamento sus pretensiones en los siguientes:

Hechos:

"1.- Mi cliente laboró con la demandada desde el 18 de mayo de 1959 hasta el 14 de junio de 1983, es decir 24 años y 6 días, ya que 21 días de licencia renunciables, fueron descontados del tiempo total de la relación laboral. Lo anterior, de acuerdo a la liquidación de prestaciones sociales hecha por la empresa demandada, el 22 de septiembre de 1983.

"2.- Mi cliente se desvinculó de la empresa demandada para entrar a gozar de una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 15 de junio de 1983, conforme ordena la resolución 1757 del 9 de novienbre de 1983 y confirmada por la resolución 27233 de 14 de febrero de 1984, del Subgerente de Relaciones Industriales de COLPUERTOS en Bogotá, la pensión reconocida fue $ 45.486.17.

"3.- La empresa demandada oficiosamente reconoció haber liquidado mal la pensión dicha en el hecho anterior, por lo cual procedió a reliquidarla, ya que el recargo por nocivos no fue tenido en cuenta y para tal efecto dictó la resolución 0378 del 21 de febrero de 1989. La pensión paso a ser de $ 50.407.66, a partir del 15 de junio de 1983.

"4.- En la liquidación de prestaciones sociales hecha por la demandada al igual que en la reliquidación de la misma, hecha el 22 de septiembre de 1988, figura como promedio salarial la cifra de $ 72.395.83. Este valor lo obtuvo la demandada, al dividir entre 12, el monto total de lo ganado por el señor NAVARRO NAVARRO, en el último año de trabajo, y que va del 15 de junio de 1982 al 14 de junio de 1983. Figura un pago por auxilio de incapacidad en cuantía de $ 112.635.04. También involucra los nocivos omitidos en la liquidación original.

"5.- La Empresa liquidó mal la pensión (de) vitalicia de jubilación, ya que dijo que esta era de $ 50.407.66 usando para ello el promedio anterior a la incapacidad, siendo que ésta última hace parte del tiempo de la relación laboral hasta por 180 días. Lo anterior se constata al revisar la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación y la liquidación de esta. La liquidación se hizo el 19 de octubre de 1983 y la reliquidacion de 11 de enero de 1989.

"6.- Yo en nombre de mi cliente agote la vía gubernativa en escrito remitido a la empresa demandada el 22 de junio de 1991, según copia del mismo que con el sello de recibido de la entidad demandada aportó a esta demanda.

"7.- La pensión de jubilación conforme a la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época del reconocimiento de la misma es igual al 80% del promedio salarial del ultimo año de trabajo, conforme estipula el articulo 121 de la misma. Esa norma convencional no distingue entre tiempo de incapacidad y trabajo efectivo, por lo que es menester interpretarlas en beneficio del trabajador en concordancia con los artículos 1, 68, 120, 124, 136 y 204 ibidem. El artículo 136 citado señala que la *Incapacidad es Salario* y el artículo 204 del C. S. T., establece que el Contrato de Trabajo se prorroga mientras dure la incapacidad y hasta por 6 (seis) meses.

"8.- Por mandato de la ley 4a. de 1976, a partir del 1o. de enero de 1984, al señor *Navarro Navarro*, debían hacérsele los reajustes pensionales automáticos de que habla dicha ley, teniendo en cuenta que el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 1977 declaró un año a partir de la fecha de resolución del reconocimiento de la pensión, para tener derecho al aumento legal. La empresa ignoró la sentencia y no hizo los aumentos respectivos a partir del 1o. de enero y durante los años 1984 y 1985 y se mantuvo pagando los mismos $ 45.486.17 originales.

"9.- A mi cliente por aparte se le canceló la suma de $ 501.243.91 conforme a la reliquidación de la pensión de jubilación por concepto

de nocivos omitidos (ver hecho 3.) hecha el día 15 de mayo de 1983 hasta el día 31 de marzo de 1989. Las diferencias de las mesadas siguientes se incorporaron directamente a la *Nomina de Pensionados*, de allí que aparezca en el año 1989 con una pensión de $ 111.967.80... y en el año 1988, con una pensión de $ 79.555.60.

"10.- Ya el caso ahora planteado en esta demanda, en donde se usan dos (2) promedios salariales, una para la pensión y otra para las prestaciones sociales, registra varias jurisprudencias del *Honorable Tribunal de Justicia de Cartagena*, ellas son: la de *Volney Bello Parra*, donde reclamaba el reajuste de una pensión de jubilación por no comprender el tiempo de incapacidad y las de *Oscar Pereira Zambrano y Rodrigo Rafael Rodriguez* cuyas fotocopias de estas sentencias las anexo para mayor conocimiento del Juzgado, junto con la primera instancia del proceso de *Volney Bello Parra*. De esta sentencia se desprende que la forma como *Colpuertos*, usa el tiempo de incapacidad para unas cosas y no para otras, es prueba de la más crasa ignorancia de elementales textos de ley y convencionales.

"11.- Mi cliente al ser desvinculado para que gozara de su pensión de jubilación quedó sujeto a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo del período 1983 - 1984.

"12.- Como la vía gubernativa fue hecha el 22 de junio de 1991, y se refiere a la reliquidación hecha por la demandada en 1989, la reliquidación interrumpió la prescripción de los actos administrativos dictados en 1983 y 1984, por lo que estimo que se deben todas las diferencias por mesadas pensionales desde el 15 de junio de 1983 hasta que se haga el pago total de la condena que se pedirá".

Conoció de la primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cartagena, el cual en providencia del 23 de julio de 1993, dispuso:

"*Primero: Declarar* probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales resultantes del 22 de julio de 1988 hacia atrás, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Segunda: Condenar* a la Empresa Puertos de Colombia Terminal Maritimo de Cartagena a pagar al señor José Luis Navarro Navarro la suma de Seiscientos Treinta mil Ochocientos Noventa Pesos con Treinta y dos Centavos ($ 680.890.32), por concepto de diferencias pensionales.

"*Tercero: Condenar* a la Empresa Puertos de Colombia Terminal Maritimo de Cartagena a pagar al señor José Luis Navarro Navarro una pensión de jubilación en cuantía de Trescientos Quince mil Setecientos Treinta y Tres Pesos con Sesenta y un Centavos ($ 315.733.61), a partir del 1o, de enero de 1993.

"*Cuarto: Condenar* en costas a la parte demandada.

"*Quinto: Absolver* a la Empresa Puertos de Colombia Terminal Maritimo de Cartagena de todas las demás pretensiones de la demanda".

Los apoderados de ambas partes interpusieron contra el fallo del *a quo* el recurso de apelación. El Tribunal Superior del Distrito de Judicial de Cartagena lo resolvió mediante fallo del 14 de junio de 1994 así:

"*Primero: Revocar* parcialmente la sentencia remitida el 23 de julio de 1993 por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cartagena y en su lugar proferir la siguientes condenas:

"a.- *Condenar* a la Empresa Puertos de Colombia, Terminal Maritimo y Fluvial de Cartagena a pagar al señor José Luis Navarro Navarro por concepto de diferencias de los reajustes en la pensión de jubilación la suma de Quinientos Treinta y Nueve mil Novecientos Setenta y Cuatro Pesos con 75/100 moneda legal colombiana (539.974.75).

"*Segundo: Confirmar* en lo demás la sentencia apelada".

El apoderado del señor Navarro Navarro contra el fallo del *adquem* interpone en tiempo recurso de casación. Una vez concedido por el

tribunal esta Sala de la Corte procede a estudiarlo previo el análisis de la demanda de casación junto con el escrito de réplica presentado oportunamente.

Recurso de casación:

"*Demanda de Casación*

"*Alcance de la impugnación*

"Pretendo por medio de esta demanda que esa Honorable Corporación, en su Sala Laboral, *Case parcialmente* la sentencia impugnada en lo atinente a la revocatoria de las diferencias pensionales y la cuantificación de la pensión de 1993. También en cuanto confirma la sentencia del *aquo*, aunque fundado en otra razón de la ausencia del derecho al reajuste pensional de 1984, en los términos de la ley 4a. de 1976.

"Una vez casada parcialmente la sentencia tal como se impetra, esa Honorable Corporación en *Sede de Instancia,* se servirá condenar a la demandada a que cancele una pensión de $62.838.15 mensuales desde el 15 de junio de 1983 con los reajustes de la ley 4a. de 1976 desde el 1o. de enero de 1984 y luego con los reajustes de la ley 71 de 1988, a partir del 1o. de enero de 1989".

"*Motivos de Casación*

"*Cargo Primero*

"Acuso a la sentencia por violar la ley sustancial, es decir, la causal primera de casación, a causa de la interpretación errónea de la ley 4a. de 1976 en su artículo 1o. a causa de la aplicación indebida del mismo en sus incisos: esta infracción condujo al quebranto en forma directa, independiente de las cuestiones de hecho y de las pruebas allegadas al proceso".

"*Demostración del cargo*

"Ya el Honorable Consejo de estado en sentencia de 21 de octubre de 1980 estableció «los criterios que deben orientar la forma de los

reajustes pensionales decretados por la ley 4a. de 1976 (folios 14 y 15 de la sentencia) dentro de la labor del magisterio doctrinal de interpretación de la ley y que jurisprudencialmente pueden hacer las altas corporaciones que administran justicia y al efecto dijo:

"«En conclusión, la Sala resume así los criterios que deben orientar la forma de los reajustes pensionales decretados por la ley 4a. de 1976.

"»a.- Los reajustes pensionales deben hacerse de oficio por una sola vez el 1o. de enero de cada año.

"»b.- Para aplicar las alternativas previstas en los incisos 2o. y 3o. del artículo 1o. de la ley debe determinarse lo ocurrido en el año inmediatamente anterior al 1o. de enero en que deben realizarse los reajustes pensionales.

"»c.- Los aumentos en el salario mínimo legal más elevado durante un año no producen ipsofacto aumento de las pensiones de jubilación; salvo en lo que se refiere a las pensiones equivalentes al salario mínimo mensual más alto que quedarán aumentadas automáticamente cada vez que dicho salario mínimo sea elevado, pero no en virtud de los reajustes ordenados en el artículo 1o. de la ley, sino para ceñirse al precepto según el cual no puede haber pensiones inferiores al salario mínimo legal».

"Queda así definido el criterio de esta Corporación con respecto a los problemas planteados en este proceso sobre interpretación de la ley 4a de 1976.

"Obsérvese que la interpretación que de la ley 4a de 1976 hace el Tribunal al hacer la distinción entre status de pensionados y goce de la pensión para concluir que el reajuste de 1984 no le es aplicable al actor, carece de todo sentido; la sentencia del 21 de octubre de 1980 en referencia también dice:

"«A este respecto la Sala debe declarar que ha reexaminado detenidamente este aspecto del problema para llegar a conclusiones

que aclaran las sentencias mencionadas, pues es evidente que cuando la ley ordena reajustes anuales a partir del 1o. de enero las alternativas que para dichos reajustes presenten los incisos 2o.y 3o. del artículo 1o. de la ley 4a. de 1976 se refieren a la anualidad inmediatamente anterior,pues no es concebible que dichas alternativas operen en el mismo año en que deben reajustarse las pensiones a partir del 1o. de enero, pues ello conduciría a que los incrementos pensionales sólo podrían determinarse el 31 de diciembre del respectivo año, fecha en qué se sabría si han ocurrido aumentos en el salario mínimo legal más elevado si, por el contrario, habría que aplicarse la segunda alternativa, o sea , la de determinar el valor del incremento en el nivel general de salarios registrados durante los últimos doce meses. Para este evento el inciso 3o. establece que el incremento en el nivel general de salarios debe medirse entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior y es incuestionable que para la primera alternativa deben también incluirse todos los aumentos del salario mínimo legal más alto que hubieran ocurrido desde el 1o. de enero al 31 de diciembre del año inmediatamente, anterior, lo que se obtiene, como lo hizo la oficina jurídica en la circular acusada, tomando los salarios mínimos vigentes en 31 de diciembre de uno y los otros años anteriores al 1o. de enero en que debe operar el reajuste pensional».

"Luego, ante tanta precisión doctrinaria, cualquier enfoque interpretativo distinto llevaría a que los reajustes pensionales ordenados de la ley 4a. quedarían en suspenso y eso no lo pretendió el legislador. *De la ley no se colige que alguien con derecho a pensión antes del 1o. de enero de un año cualquiera* (Antes de la ley 71 de 1988) sino tiene 12 meses de estar disfrutandola *deba esperar más de los meses* para obtener un aumento. Se producirían situaciones tales como las de una persona que en febrero lo pensionan y el 1o. de enero del año sigiuente *no tiene aumento* porque aún no tiene 12 meses como pensionado, debiendo esperar 23 meses para el primer incremento.

"La interpretación de la ley no puede producir resultados absurdos y eso es lo que logra la forma exótica de interpretarla el Tribunal de

Cartagena, eso sin contar con el desconocimiento del Juzgado 3o. Laboral del tema, al decir que el artículo 2o. del decreto 732 de 1976 no había sido declarado nulo. La interpretación recta debe tener en cuenta los principios filosóficos del derecho Laboral y los mismos son olímpicamente ignorados por el Tribunal citado; *no debe olvidarse* que la ley 4a de 1976 tomaba como elementos matemáticos en sus fórmulas de incremento los salarios mínimos vigentes entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre del *año anterior*, con lo cual el índice de incremento nunca superaba el 15% en la práctica, a menos que fuesen pensiones al salario mínimo que se incrementaban en el mismo porcentaje que este salario experimentaba.

"A propósito de esto ultimo, si una persona, *se pensionaba sin doce meses* antes del 1o. de enero del año inmediatamente posterior *con el salario mínimo*, a ella *si se le incrementaba* la pensión con el aumento del mínimo, pero quien la tuviera por encima del mínimo debía esperar doce meses, que en la practica eran 15, 18 o 20.

"Este es un resultado que no está contemplado en la ley pero que se produce con la interpretación del tribunal, es decir *que se estaría frente a una paradoja*. El sentido de la ley fue que el de que las pensiones mantuvieran su poder adquisitivo y ese sentido se vulnera con la exótica tesis del Tribunal de Cartagena.

"Es procedente el quebranto de la sentencia a fin de que en sede de instancia se atienda a lo pedido en esta demanda y se diga que los incrementos son a partir del 1o. de enero de 1984.

Cargo Segundo

"Acuso la sentencia por violar la ley sustancial o sea por la causal primera de casación a causa de la interpretación errónea del decreto 3135 de 1968 en su artículo 14, del decreto 1848 de 1969 en su artículo 7o. num. 2 del decreto 1945 de 1978, en sus artículos 3, 4 y 5 del decreto 546 de 1971 en su artículo 6o. y el artículo 121 de la Convención

Colectiva suscrita entre la demandada y sus sindicatos para el período 1983-1984 que aparece en autos, junto con la ley 71 de 1988.

"La violación de las normas citadas se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado el *adquem* de manera indebida al caso *sublite,* ya que con base en ellas ordenó: I. Que el promedio del último año era de $ 57.916.66 y no $ 62.838.15 y II. Que las compensaciones solo eran constatables en tres de los años del período del goce pensional *porque de los demás años no aparecía prueba* de la cuantía pagada.

"La mentada violación de las normas sustanciales se originaron en los errores de hecho ostensibles o evidentes que afloran en autos y que se precisan a continuación:

"1. Dar por cierto, sin que ello sea exactamente así, que la pensión debía ser el 80 por ciento del salario promedio con que se liquidó la cesantía y demás prestaciones sociales.

"2. No tener por cierto, a pesar de estar probado, el promedio de nocivos de $ 4.921.49, M\cte.

"3. No tener por cierto, a pesar de que es deducible matemáticamente por simple inferencia de las fórmulas de la ley 4a. de 1976 las pensiones pagadas por la demanda y que deben compensarse o deducirse de la que se pide.

"Lo yerros fácticos anotados son consecuencia de la equivocada estimación de algunas pruebas y la falta de apreciación de otras, que se relacionan:

Pruebas Apreciadas erróneamente:

"a. «Liquidación de cesantías definitivas», que contiene también las demás prestaciones sociales.

"b. Liquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación.

"c. Reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación.

"d. El certificado de 19 de febrero de 1992 expedido por el liquidador de nóminas y los jefes de grupo de nóminas, depto. de personal y relaciones industriales.

"e. La resolución No. 27233 de 14 de febrero de 1984 expedida por el subgerente de Relaciones Industriales.

Pruebas no Apreciadas

"a. «Liquidación de la diferencia de pensión mensual vitalicia de jubilación.»

"b. La resolución No. 0378 que ordena reajustar la pensión mensual vitalicia de jubilación del extrabajador Jose Luis Navarro.

"Demostración del cargo:

"Yerra el Tribunal de Cartagena cuando se dice que la pensión debe ser $ 57.916.67 ya que el valor se obtiene, como se dijo, del 80% del promedio de la *cesantía definitiva* y demás prestaciones, puesto que el promedio de nocivos en cuantía de $ 4.921.49 corresponde al 80% de 6.151.86, que a su vez es la doceava parte de $ 73.822.43 valor *que no corresponde al ítem de «pagos de recargo por nocivos años 1980, 1983»* que figura en la «liquidación de cesantía definitiva», es por consiguiente *un valor distinto.*

"El valor de $ 4.921.49 sirve para reajustar por parte de Colpuertos, la pensión de $ 50.407.66, partiendo de la que venía reconocida en cuantía de $ 45.486.17 que consta en la liquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación y en la resolución No. 27233 de 14 de febrero de 1984 que confirma la resolución No. 1757, por las cuales se declara que José Luis Navarro es acreedor a una pensión de jubilación.

"El pago por «reliquidación» se hace sobre $ 4.921.49, obsérvese en tal documento que los $ 4.921.49 *no son incrementados en 1984*

y sólo aumentan a $5.659.71 en 1985. Así las cosas *y siendo que el promedio de los últimos doce meses* tenido en cuenta para la cesantía es de $ 72.395.83 cuyo 80% es $ 57.916.66 no incluye el adicional de nocivos que la *empresa libremente reconoce. No son los mismos* nocivos los reconocidos en la determinación del promedio de la cesantía, éstos son de $ 44.933.97 cuya doceava parte es de $ 3.744.49 *valor distinto.*

"Salta a la vista *el gran error cometido,* el total devengado en el último año es de $ 868.750.09, valor dado para la cesantía más el de $ 73.882.43, para un gran total de $ 942.572.44, la doceava parte de este total es de $ 78.547.79; *como convencionalmente* la pensión de jubilación es de un 80% de dicho promedio, tenemos que ésta debe ser de $ 62.838.15, valor solicitado en la demanda a partir del 15 de junio de 1983.

"Por otro lado, el Tribunal desestima la compensación pensional sobre los valores consignados en unos comprobantes *que son dados* por la demandada *como desprendibles* de los cheques con que se paga la pensión y sólo acepta los valores consignados en el certificado de 19 de febrero de 1992, relacionado entre las pruebas apreciadas erróneamente.

"*Carece de sentido* aún aceptando que los comprobantes no son prueba idónea, que no se pueda determinar matemáticamente las pensiones canceladas por la empresa para ello basta aplicar las fórmulas matemáticas de la ley 4a. de 1976 y la 71 de 1988, al primer valor pensional reconocido por la demandada. Es inadmisible como tribunal y jueces rehuyen hacer tal inferencia lógica contando con todos «los elementos para ello». Si la pensión *reconocida* por la empresa es de $ 50.407.66 a junio 15 de 1983, una vez reconoció los nocivos explicados a ese valor, *a partir de 1984,* como se acreditó, deben aplicárseles los aumentos *sin necesidad* de que milite en el expediente prueba alguna del monto de las mesadas efectivamente canceladas; las operaciones compensatorias son perfectamente factibles. Es procedente el quebranto

de la sentencia a fin de que en sede de instancia se atienda a lo pedido en la demanda y se diga que la pensión que debió reconocérsele a mi cliente en 15 de junio de 1983 es de $ 62.838,15.

"Cargo tercero

"Acuso a la sentencia por violar la ley sustancial, o sea, la causal primera de casación, a causa de la interpretación errónea del Art. 175 del decreto 2282 de 7 de octubre de 1989, que reformó el Art. 357 del Código de Procedimiento Civil (decretos 140 y 2019 de 1970) que consagra la «Reformatio un pejus», en forma directa, independientemente de las cuestiones de hecho y de las pruebas allegadas al proceso.

"Demostración de cargo.

"El Juzgado *a quo* estableció la diferencia pensional en $ 630.890.32 y el Tribunal *ad quem*, la estableció a su vez en $ 539.947.75, la entidad demandada *no apeló*, sólo lo hizo el actor, quien ahora recurre en casación, por lo que el *adquem*, debió aplicar el principio de la «Reformatio in pejus» y no disminuir la cuantía de la condena; este es un error que enseguida salta a la vista por lo muy ostensibles, aún en gracia de discusión, de aceptarse que en 1984 no hay reajuste y que la *pensión* es de $ 57.916.66, la diferencia obtenida por el Juzgado *hasta diciembre de 1992, es la matemáticamente correcta* y no los valores inexactos del Tribunal, que además violan el art. 175 del decreto 2282 de 1989, puesto que la 2a. instancia *cuando una de las partes no apela* no puede menoscabar al apelante único, en el peor de los casos debe dejar los reconocimientos matemáticos como vienen.

"Se impone el quebranto de la sentencia a fin de que en sede de instancia se atienda a este pedimento en subsidio de los anteriores".

Se considera:

Los tres cargos se presentan con fundamento en la causal primera de casación laboral y acusan serias e insuperables deficiencias de orden técnico que ameritan su estudio en forma conjunta.

El primero de ellos, es del siguiente tenor:

"Acuso la sentencia por violar la ley sustancial, es decir la causal primera de casación, a causa de la interpretación errónea de la ley 4a. de 1976 en su artículo 1o. a causa de la aplicación indebida del mismo en sus incisos; esta infracción condujo al quebranto en forma directa independiente de las cuestiones de hecho y de las pruebas allegadas al proceso". (Folio 31. Cuaderno Corte).

De lo precedente, infiere la Sala que la acusación involucra simultáneamente los conceptos de: «Interpretación errónea» y «Aplicación Indebida» y según el recurrente produjeron el quebranto «en forma directa» respecto a la misma norma.

El legislador al establecer los requisitos formales de la demanda de casación, al referirse a la causal primera, impuso la carga de expresar en ella: «a.) el precepto legal sustantivo de orden nacional, que se estime violado, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea». (Lit. a Num. 5o. Art. 90 C.P.L).

La infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida conllevan distinta motivación, por lo cual el enjuiciamiento de la sentencia no pueda hacerse atacándola al unísono por tales conceptos cual ocurre en el caso bajo estudio en el cual en el mismo cargo y por los conceptos de que se ha hecho mérito se acusa la única disposición señalada sin la debida claridad, separación e independencia, como lo exige la ley de recurso.

Las precedentes consideraciones son aplicables al cargo segundo, el cual involucra simultáneamente los conceptos de "interpretación errónea" y "aplicación indebida" respecto a las disposiciones señaladas en el ataque.

El tercer cargo acusa la sentencia de violar el artículo 357 del C.P.C., que consagra el principio de la *"No reformatio in pejus"*, el cual resulta

extraño a la causal primera de casación invocada por el recurrente, quien por demás, no señala ninguna norma de carácter sustancial en materia laboral que estime violada.

Las falencias anotadas conducen a desestimar los cargos. 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, *No Casa* la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO

Esta Sala de la Corte ha expresado «Cuando el sentenciador escoge entre las distintas pruebas aducidas al juicio aquellas que lo convencen mejor para calificar los hechos litigiosos, esa conducta por sí sola no lo lleva a cometer dislates fácticos.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sección Primera. Santafé de Bogotá D.C. dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cinco.

Radicación No. 7430. Acta No. 19.

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Fabrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A.* Frente a la sentencia del 16 de septiembre de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* en el juicio instaurado por *María del Socorro Mora de Franco* en su propio nombre y en el de su hijo *Freddy Andrés Franco Mora* contra la recurrente.

Antecedentes

La señora María del Socorro Mora de Franco, en su propio nombre y en el de su hijo, el menor Freddy Andrés Franco Mora, demandó a la Fábrica de Hilados y Tejidos de Hato S.A. "Fabricato S.A.", para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia

fuera condenada dicha entidad de conformidad con las siguientes peticiones:

"Declaraciones y condenas:

"1o. Que por incumplimiento a sus obligaciones generales y específicas de seguridad que le imponen los Arts. 56 y 57 1o. y 2o. del C.S.T., y conforme al mandato del art. 216 ibidem, la sociedad demandada es responsable de todos los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia del fallecimiento por la enfermedad profesional de la que se da cuenta en los sustentos fácticos de la presente demanda, de Carlos Arturo Franco A.

"2o. Que como consecuencia de la anterior declaración deberá la sociedad demandada, pagar la suma que se determinare como valor de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y morales, estos últimos tasados en el equivalente al valor de 1.000 gramos de oro o a lo que determine el prudente arbitrio del juzgador para cada uno de los demandantes.

"3o. Que se condene en costas a la demandada".

Se fundan las pretensiones en los hechos que se sintetizan a continuación:

El extinto Carlos Arturo franco Acosta, esposo y padre de los demandantes, trabajó al servicio de Fabricato S.A. del 21 de mayo de 1963 al 14 de febrero de 1989 cuando falleció a consecuencia de enfermedad profesional que le sobrevino por causa del trabajo y debido a la falta de seguridad industrial. (folios 2 a 9 del primer cuaderno)

En la respuesta al libelo, la demandada acepta la vinculación laboral del de cujus, durante el lapso indicado en la demanda y hasta la fecha de su deceso, el 14 de febrero de 1989. Niega los demás hechos, se opone a las pretensiones y propone las excepciones de: pago de lo no

debido; Prescripción; y Compensación. (folios 14 a 17 del primer cuaderno)

La primera instancia culminó con la sentencia del 4 de abril de 1994, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello (Ant.), la cual declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, absolvió a esta última respecto de todas las pretensiones de la parte actora y se abstuvo de imponer costas. (Folio 160 a 167 del primer cuaderno)

Por apelación del apoderado de los accionantes, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y mediante el fallo impugnado del 16 de septiembre de 1994, revocó la decisión de primer grado y condenó a la demandada «a pagarle a la señora María de Socorro Mora Franco y al Menor Freddy Andrés Franco Mora, por partes iguales (50% y 50%), la suma de dieciséis millones novecientos cuarenta y cuatro mil setecientos treinta y cinco pesos con ochenta y tres cvs. ($ 16'944.735.83) moneda legal, por concepto de indemnización total y ordinaria por perjuicios. Impuso a la demandada las costas de la primera *instancia*. En la segunda no se causaron. (folios 186 a 201 del primer cuaderno)

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandada. Concedido por el Tribunal y admitido en esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como el escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"El propósito de este recurso es obtener que la Honorable Sala case el fallo adecuado y en su lugar, confirme el absolutorio de la primera instancia".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula el siguiente

Cargo único

Orientado el cargo por la vía indirecta el censor acusa la sentencia del tribunal de aplicación indebida de los artículos 56, 57 ordinal 2, 202 y 216 de Código Sustantivo del Trabajo; 1o. ordinal 9 del decreto 778 de 1987; 63, 1613, 1614, 1616 y 1757 del Código Civil y 177 del Código de procedimiento civil.

Considera el censor que el fallador incurrió en los yerros de dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Carlos Arturo Franco falleció por causa de enfermedad profesional llamada bisinosis y que la demandada es culpable de la enfermedad que causó la muerte *decujus*. Y no dar por demostrado estándolo que la verdadera causa del deceso fue «shock hipovolémico, ruptura de arteria pulmonar», que no es enfermedad profesional, según lo consideró el Instituto de Seguros Sociales, entidad que, muchos años antes del deceso, al 17 de julio de 1973, diagnosticó en el señor Carlos Arturo Franco «síndrome de fibrosis difusa intersticial, tipo Haman Rich», según oficio que envió a Fabricato solicitando cambio de labor; y el 10 de septiembre de 1973 diagnosticó pneumonía instersticial descamativa (LIEBON)», enfermedades, las dos últimas, que tampoco son profesionales y que jamás en la historia clínica del extinto se diagnosticó «bisinosis».

Señala, como prueba calificada erróneamente valorada por el fallador, las documentales de folios: 83 del primer cuaderno y 15 del segundo cuaderno y, como prueba calificada ignorada por el sentenciador los documentos de folios 19-20, y 51-52, del primer cuaderno 20 a 61 o 87 del segundo cuaderno; 63 u 89 a 215 del tercer cuaderno.

Expone el recurrente que en parte alguna de la historia clínica obrante a folios 20 a 61 u 87 del segundo cuaderno y de folios 63 u 89 a 215 del tercer cuaderno, se diagnostica la enfermedad de bisinosis; pues, como

puede verse a folios 28 numerado también como 39, y 39 numerado también como 54 del segundo cuaderno, y en el folio 83 del primer cuaderno, el 15 de junio de 1973 el Instituto de Seguros Sociales diagnosticó «fibrosis difusa interstical tipo Hamman Rich», tal como se lo hizo saber a la demandada mediante oficio del 17 de julio siguiente para que se operara el cambio de labor, y el 10 de septiembre del mismo año determinó «pneumonía intersticial, descamativa (Liebon)".

Explica que los folios 159 a 194 del tercer cuaderno, y 15 y 16 del segundo cuaderno indican que el señor Carlos Arturo Franco fue operado de toracotomía el 7 de febrero de 1989 y falleció el día 14 del mismo mes a causa de Shock hipovolémico.

Considera, por lo tanto, el censor, que lo expuesto, sumado a que tales enfermedades no aparecen calificadas como profesionales en la tabla del artículo 1o. del decreto 778 de 1987, a mas de que el fallecimiento sobrevino muchos años después de la calificación de tales enfermedades, demuestra los ocho yerros fácticos denunciados en el cargo, para lo cual ha de tenerse en cuenta, además, el informe de la División de Salud Ocupacional del I.S.S., con fecha de noviembre de 1988, obrante a folios 51 y 52 del primer cuaderno, que se refiere a la «buena ventilación natural» del lugar en donde laboraba el señor Franco Acosta; así como el informe del 3 de noviembre del 1989 del mismo instituto, que obra a folios 213 a 215 del tercer cuaderno, sobre el ambiente de trabajo en referencia.

Alude también a los documentos de folios 19-20 y 84-85 del primer cuaderno, así como al folio 212 del tercer cuaderno, para demostrar que, tanto en la resolución número 4761 de 1989, como en la comunicación interna de noviembre de 1989, el Instituto de Seguros Sociales indicó que el fallecimiento del señor Franco Acosta obedeció a razones de origen no profesional.

Por último, el recurrente se refiere a otras pruebas no hábiles legalmente dentro del recurso de casación, sobre las cuales solo se ocupará la sala en caso de que resulte demostrado el cargo.

De otro lado, la réplica manifiesta su apreciación de que es deficiente la proposición jurídica del cargo dentro de la cual era esencial citar el artículo 199 o el 200 del Código Sustantivo de Trabajo en donde se define la enfermedad profesional, y tenían vigencia para la fecha de ocurrencia de los hechos debatidos.

Enfatiza en el hecho de que la sentencia impugnada se funda principalmente en el experticio según el cual el deceso del causante acaeció, como lo indica el registro civil de defunción, por «Shock Hipovolémico Ruptura de Arteria Pulmonar», lo cual no es una entidad aislada sino que tiene origen en una determinada patología, en este caso fue «la culminación del deterioro generalizado en la salud del paciente originado por dos entidades que simultáneamente lo afectaban a saber: la neumonía intersticial descamativa y la bisinosis grado 2», la una agravada por la otra y ésta por el medio ambiente laboral.

También observa la réplica, que para deducir la responsabilidad de la demandada en la enfermedad profesional que dio al traste con la vida del causante, el Tribunal se baso en el dictamen pericial y en la prueba testimonial; y que las documentales de folios 51-52 del primer cuaderno y 213 a 215 del tercer cuaderno no demuestran que Fabricato hubiese cumplido con sus obligaciones de seguridad industrial antes de la aludida enfermedad.

Por lo demás se remite a las consideraciones del sustento que presentó al recurso de alzada respecto del fallo de primera instancia, especialmente en lo relativo a la teoría de la «indiferencia de la concausa», pues continúa pensando que aun cuando la Corte llegase a la sede de instancia llegaría a idéntica conclusión que el *adquem* por la calificación de profesional que habría de dar en su conjunto las afecciones que causaron el fallecimiento del *decujus*. (folios 20 a 27 del cuaderno de la Corte)

Se considera:

Respecto de los defectos formales aludidos por el replicante, es del caso observar que la demanda de casación cumple con el requisito

de citar las normas de derecho sustancial que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente, se consideran violadas.

La decisión impugnada, advierte en primer término que cuando se demanda la indemnización prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, debe el accionante «demostrar en juicio la enfermedad profesional padecida, la secuela dejada por esta, la relación de causalidad entre uno y otro evento y la culpa atribuible al empleador en la ocurrencia del hecho dañino»; a continuación resalta el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales solicitó a la empresa el cambio de labor para el causante mediante comunicación del 17 de julio de 1973, de donde colige que el causante «venía desde muchos años atrás con problemas de tipo respiratorio»; y , luego de transcribir el dictamen pericial y apartes de la prueba testimonial, pasa a calcular la indemnización total y ordinaria correspondiente a los demandantes, previa la siguiente conclusión:

"De los elementos de convicción anteriormente analizados se desprende con claridad meridiana que la empresa Fabricato incurrió en culpa al no haber reubicado al trabajador en un sitio apropiado libre de elementos contaminantes que pudieran empeorarle su estado de salud".

Presentando así el fallo del *ad quem,* deduce la Corte que aquel encontró en la prueba transcrita, la demostración sobre la existencia de la enfermedad profesional y su relación de causalidad con el fallecimiento del causante y con la culpa atribuible al empleador.

En efecto, la comunicación del 17 de julio de 1973, visible a folios 18 y 83 del primer cuaderno, dirigida a Fabricato por el Instituto de Seguros Sociales, si demuestra que el fallecido Franco Acosta, "venía desde muchos años atrás", respecto de la fecha de su deceso, "con problemas de tipo respiratorio", de donde no resulta que la documental en referencia hubiese sido mal valorada por el *ad quem.* Las demás conclusiones, las dedujo el sentenciador de segundo grado, de prueba no calificada para el recurso extraordinario de casación laboral, como

son el dictamen pericial y la prueba testimonial, no puede, entonces, decirse que se dio por demostrado, sin estarlo, que el *de cujus* falleció a causa de enfermedad profesional que le sobrevino a consecuencia de la falta de seguridad industrial; pues, como bien lo advierte la réplica, el fallador no se fundó para tales deducciones en las documentales que señala la censura; por lo que *la escogencia probatoria que hizo el fallador de segunda instancia, de conformidad con el artículo 61 del C. P. L., no puede ser objeto de revisión por la Corte como Tribunal de Casación del Trabajo para estructurar sobre ella un error de hecho manifiesto.*

Sobre el particular, esta Sala de la Corte ha expresado:

"Cuando el sentenciador escoge entre las distintas pruebas aducidas al juicio aquellas que lo convencen mejor para calificar los hechos litigiosos, esa conducta por sí sola no lo lleva a cometer dislates fácticos".

Es verdad que la resolución No. 4761 del 10 de agosto de 1989, proferida por la Comisión de Prestaciones Económicas del Instituto de Seguros Sociales (folios 19-20 y 84-85 del primer cuaderno), expresa que el afiliado Carlos A. Franco Acosta falleció «por razones de origen no profesional» y que, no obstante, el fallo acusado paso por alto esta prueba, también lo es que la demandante, esposa del fallecido, formuló petición al I. S. S., para que se reconociera que la muerte del causante fue consecuencia de enfermedad profesional (folio 212 del tercer cuaderno), no obrando en los autos el resultado de esa solicitud, lo cuál significa que no se encuentra plenamente establecido cual es la calificación que finalmente dio el I. S. S., sobre la enfermedad padecida por el señor Franco Acosta.

Pero admitiendo, en gracia de discusión, que la documental de folios 19-20 y 84-85 del primer cuaderno permitiese acreditar que el fallo impugnado no dio por demostrado, estándolo, "que el Instituto de Seguros Sociales consideró que el fallecimiento del señor Carlos

Arturo Franco obedeció a razones de origen no profesional", debe admitirse que ello, de por si, no significa que el fallo del Tribunal sea errado porque llegó a una conclusión diferente, toda vez que no podría desconocerse que el *ad quem,* en uso de facultades legales, se apoyo en otras pruebas que encontró suficientes y convincentes.

En cuanto a la libertad en la valoración de la prueba que consagra el artículo 61 del Código Procesal Laboral, existe abundante jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de que, siendo del resorte de los falladores de instancia el examen y valoración de los hechos relevantes del proceso, y estando, como se hallan, revestidos de la facultad de formar libremente su convencimiento, de acuerdo con la norma en referencia, no podría la Corte en casación sin invadir una esfera que no le corresponde, inmiscuirse en las conclusiones a que llegó el Tribunal, aún en el caso extremo de no compartirlas, mientras no se le demuestre un error manifiesto en la valoración probatoria que llevo a cabo el juzgador; yerro éste que, como lo tiene dicho la jurisprudencia, solo cabe predicar de aquellos que por mostrarse tan claramente errados, que se perciban a simple vista, sin que sea menester un mayor esfuerzo analítico o se precise de lucubraciones o raciocinios para llegar a una conclusión diferente a la convicción que se formó el fallador de instancia. De ahí que en el recurso extraordinario de la Casación Laboral, tiene por imperativo el respetar las valoraciones probatorias del sentenciador que, aun cuando no sean compartidas por ella, tengan apoyo atendible en los elementos de juicio actuantes en el respectivo proceso.

Lo dicho hasta ahora es suficiente, y con mayor razón, para descartar también el reparo del impugnante, respecto de la no apreciación, por parte del sentenciador, de las documentales de los folios 51 y 52 del primer cuaderno, y 212 a 215 del tercer cuaderno, así como la historia clínica correspondiente al finado Franco Acosta, las cuales no demuestran error en la decisión de segundo grado, puesto que no se infiera de ellas que el "shock hipovolémico ruptura de arteria pulmonar" hubiese tenido como causa exclusiva una patología de origen no

profesional, ni que la enfermedad que provoco el deceso del mencionado señor no le sea imputable a la demandada, contrario a lo deducido por el Tribunal, con sustento en los medios demostrativos ya indicados.

No puede deducirse, entonces, de la prueba calificada que señala el censor, que el adquem hubiese incurrido en los yerros fácticos que le atribuye el cargo, ni que hubiese violado las normas sustanciales indicadas en la proposición jurídica, concluyéndose, por lo tanto, que el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No Casa* la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 16 de septiembre de 1994, en el proceso ordinario instaurado por María del Socorro Mora de Franco y el menor Freddy Andrés Franco Mora contra Fabricato S. A.

Costas a cargo de la recurrente. Tásense.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

NULIDAD DE LAUDO POR HABER SIDO DICTADO EXTEMPORANEAMENTE

Como lo ha sentado la jurisprudencia, "el pronunciamiento extemporáneo del laudo en homologación determina su invalidez, en razón de que los árbitros habían perdido ya su poder jurisdiccional para decidir el conflicto...".

RECURSO DE HOMOLOGACIÓN - OBJETIVO TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - INTEGRACIÓN, FUNCIONAMIENTO, QUÓRUM, FACULTADES, TÉRMINO PARA FALLAR, DECISIÓN DEL CONFLICTO, LAUDO ARBITRAL -ARBITROS- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

Los objetivos primordiales del recurso de homologación entre otros son el de homologar el laudo arbitral, anular el laudo, confrontar si existen cuestiones sometidas a los árbitros y que hayan quedado pendientes o si ha habido extralimitación en la decisión y verificar la regularidad o irregularidad del laudo sin que el Tribunal o la Corte, este limitada por el alcance que fije el recurrente. De vieja data ha sostenido la Corte que todo lo concerniente al Tribunal de Arbitramento, como su integración, funcionamiento, quórum,

facultades de los arbitros, término para fallar y decisión del conflicto es de orden público, resultando sin validez el fallo cuando hay omisión o desconocimiento de cualquiera de los preceptos que regulan dicha materia. De otro lado en cuanto a la jurisdicción y competencia de los árbitros en los conflictos colectivos laborales, los arts., 459 del C.S.T., y 135 de C.P.L., disponen que ellos deben proferir fallo dentro del término de diez (10) días, contados desde la integración del Tribunal, plazo que es susceptible de ser prorrogado o ampliado siempre que la solicitud de prórroga se haga antes de expirar el plazo preclusivo que la ley concede al Tribunal para pronunciar su fallo.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. -Sección Primera-.Santafé de Bogotá D. C. dieciséis de junio de mil novecientos noventa y cinco.

Radicación No. 7965 Acta No. 19

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Procede la Corte a resolver el recurso *extraordinario de homologación* interpuesto por el gerente de la *Cooperativa de Choferes Asalariados de Barrancabermeja «Coochoferes Ltda.»*, con domicilio en el municipio de Barrancabermeja, personería jurídica No. 556 del 27 de agosto de 1975, frente al Laudo arbitral proferido el 18 de abril de 1995 por el Tribunal de arbitramento obligatorio constituido por orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para dirimir el conflicto colectivo de trabajo originado en el pliego de peticiones presentado a la recurrente por el *Sindicato de Conductores y Trabajadores de la Industria del Transporte de Santander, «Sincotrainder»*, con personería jurídica No. 1763 del 5 de noviembre de 1968.

Antecedentes:

Se iniciaron las negociaciones entre las partes en conflicto el 23 de febrero de 1994, según consta en la respectiva acta (folios 20 y 70 de la actuación); y luego de varias sesiones, lograron acuerdo solamente sobre los artículos 1o. (extensión de la convención), 3o. (reconocimiento del Sindicato), 5o. (descuentos de cuotas sindicales), 7o. (folletos de Convención Colectiva) y 14o. (prohibición de discriminación de contratos) (folios 27 a 30 y 75 a 77, id).

En consideración a que la industria del transporte de pasajeros es un servicio publico, y ante la continuación del conflicto con respecto a los restantes puntos del pliego de peticiones, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dictó la resolución No. 001224 del 21 de abril de 1994, por medio de la cual ordenó la constitución de un Tribunal de arbitramento obligatorio para estudiar y dirimir el diferendo.

Las partes designaron sus árbitros y, luego de accidentado proceso, éstos escogieron el tercero. El Tribunal se instaló el 17 de Marzo de 1995 (acta No. 001, folio 1 de la actuación); y el 5 de abril siguiente, cuando en su concepto vencía el término para proferir el fallo respectivo, solicitó al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por conducto del Director de la Oficina Especial de Barrancabermeja (folios 210 y 211), una prórroga de 10 días, la que le fue concedida por dicho Ministerio, como se lee en la resolución 001065 del 12 de abril pasado (folios 6 y 7, id) "a partir del vencimiento de los diez (10) días previstos en la ley".

El 18 de abril de 1995 el Tribunal de arbitramento, por unanimidad, dictó el correspondiente laudo. La notificación del dicho fallo se hizo a las partes el 2 de mayo pasado; y por escrito fechado el 5 de mayo, el representante legal de Coochoferes Ltda., interpuso el recurso de homologación (folios 285, 236 y 237, id).

En providencia del 9 de mayo, el Tribunal admitió el recurso interpuesto por Coochoferes Ltda., y el 11 de mayo remitió la actuación a la Corte, para la tramitación y decisión respectivas.

Es de anotarse que la parte recurrente, hasta el momento, no ha presentado memorial alguno que recoja los motivos de su inconformidad con el fallo de los árbitros.

Por tal circunstancia, la Corte hará el examen de rigor y para fundamentar su decisión final expone las siguientes:

Consideraciones:

Conforme al artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, la Corte en el recurso de homologación interpuesto frente a los laudos proferidos por un Tribunal Especial de arbitramento obligatorio, «verificara la regularidad del laudo y lo declarara exequible», confiriéndole fuerza de sentencia, si el Tribunal de arbitramento no hubiere extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o lo anulará en caso contrario».

En sentencia de la Sala Plena Laboral del 20 de noviembre de 1970 se dijo:

"La institución de los Tribunales de arbitramento obligatorio, o sea el sistema creado por el legislador para decidir jurídicamente algunos conflictos colectivos de trabajo, entre ellos los que se presenten en servicios públicos, no ha sido establecido en beneficio exclusivo de las partes, sino de la comunidad.

"Por eso, todo lo que concierne a su integración, a su funcionamiento, quórum, facultades de los árbitros, término para fallar y decisión del conflicto a través de una sentencia que toma el nombre de laudo, es de orden publico, la omisión o desconocimiento de las normas que consagran estas materias producen la inexequibilidad total del fallo.

"La función de la Corte, en el recurso de homologación, no se limita a comparar las disposiciones de la sentencia con los derechos reconocidos a las partes por la constitución, la ley o la convención colectiva vigente, para homologarla si no los afectaren, o para

declararla inexequible en caso contrario. Su misión es más amplia. Examina la regularidad del laudo, y al proceder en esta forma, no puede eludir, porque va implícito en ello, el estudio de la naturaleza del conflicto, si se han cumplido las etapas de arreglo directo o de conciliación, si el Tribunal ha sido integrado conforme a la ley, si ha funcionado tal como ésta lo ordena y si ha proferido sentencia dentro del término respectivo y sobre la materia debatida. El control jurisdiccional que otorga la ley a la Corte es pues completo». (Gaceta Judicial, T. CXXXVI, p. 476. Reproducida, entre otras, en la del 6 de diciembre de 1989, Rad. 3687, Sección Segunda, conflicto de la Texas Petroleum Company y la Unión Sindical de Trabajadores de la Industria de Petróleos Ustrapetrol)".

Ahora, tiene averiguado también la jurisprudencia de esta Corporación que aunque el recurso de homologación no es oficioso, «tienen naturaleza inquisitiva, permitiéndose a la jurisdicción que lo resuelve examinar el fallo recurrido, así el recurso no se sustente, y definir la exequibilidad o anulación del laudo no solo por los planteamientos que hacen las partes sino por los aspectos distintos que se puedan observar por el sentenciador, en cuanto afecten la constitución, la ley y la jerarquía normativa, laboral que es por esencia de orden público. En ese sentido el recurso de homologación tiene que ser abierto y la entidad competente para conocerlo y decidirlo puede verificar la regularidad del laudo sin quedar constreñida por los parámetros fijos señalados por el recurrente.» Así lo dijo la Sala Plena Laboral en su sentencia de homologación del 19 de julio de 1982, Rad. 8637 (Gaceta Judicial, T, CLXIX, 2a. parte, Pag. 648); y lo repitió la Sección Segunda en las sentencias del 6 de diciembre de 1989 Rad. 3687 y el 5 de noviembre de 1992 Rad. No. 5651 (ésta última en extracto de jurisprudencia, 4o. trimestre de 1992, pag. 182).

Es así entonces como en esta perspectiva compete a la Corte examinar si los árbitros evacuaron su encargo en el espacio de tiempo que la ley les concede para el efecto, según los claros términos del artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo contenido es el

siguiente: "Los árbitros proferirán el fallo dentro del término de diez (10) días contados desde la integración del Tribunal. Las partes podrán ampliar este plazo".

Ha explicado también repetida e inveteradamente esta Sala de la Corte que el dicho término se cuenta desde la instalación del Tribunal de arbitramento, puesto que solo a partir de ese momento puede asumir el estudio del tema sometido a su decisión. En efecto, entre otros muchos pronunciamientos sobre el particular, dijo la Corte en sentencia de homologación del 21 de septiembre de 1972:

"...esta Corporación ha sostenido como también lo sostuvo el Tribunal Supremo del trabajo que los diez días de que habla el artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo deben contarse a partir de la instalación del Tribunal de arbitramento, porque es en esa fecha cuando en realidad se ha producido su integración con la presencia conjunta de todos los árbitros, y que el Ministerio de Trabajo esta facultado para conceder la prórroga, por ser esta entidad la que convoca a los Tribunales de arbitramento obligatorio. No encuentra la Sala convincentes los argumentos del recurrente para que se varíe la jurisprudencia sobre el particular, que fue calificada en providencia del veinte de agosto de mil novecientos setenta, dictada en el recurso de homologación en el cual fueron parte la Clínica Bogotá S. A., y su Sindicato de Trabajadores. Dijo así esta Corporación:

"«...Por tratarse de un acto jurídico complejo, en efecto, la resolución ministerial que designa los árbitros inicia apenas la etapa de integración; producida la resolución, ella puede ser materia de impugnación; una vez en firme, los miembros del Tribunal han de ser notificados, deben manifestar su aceptación o rechazo, pueden ser recusados por las partes y están obligados a tomar posesión del mandato; y en últimas, deben instalarse formalmente, momento en el cual culmina realmente el acto de integración y comienza a contarse el plazo que tienen los árbitros para emitir su fallo. La Corte reafirma así, con este sentido y alcance, lo que una antigua doctrina suya había

expresado en síntesis: «No basta que los árbitros acepten y tomen posesión de sus cargos para que se entienda integrado el Tribunal de arbitramento, sino que es preciso que éste se instale, mediante la reunión de la totalidad de sus miembros» (homologación de 14 de abril de 1961. G. J. XCV No. 2239, pág. 675)»" (sentencia de homologación del 21 de septiembre de 1972, Sección Segunda, Gaceta Judicial, T. CXLIII, pág. 609).

Por último, de que proferir el laudo los árbitros por fuera del término legalmente señalado, en las condiciones ya vistas, o dentro de una prórroga pedida, una vez vencido el mismo término produce nulidad absoluta, si que ha sido abundante la jurisprudencia de esta Corporación; por vía de ejemplo se citan solo estas:

En sentencia de homologación del 21 de febrero de 1957 se dijo:

"«...para la Corte, el laudo arbitral debe proferirse dentro del término de diez días que estatuyen los arts. 135 y 459 de los Códigos Procesal y Sustantivo del Trabajo, como regla primera; o dentro de la prórroga que convengan las partes, tanto en el arbitramento voluntario como en el obligatorio, o dentro del término de prórroga que les conceda el Ministerio de Trabajo, en este último. Mas vencidos esos plazos cesa la misión arbitral y el laudo extemporáneo carece de validez por incompetencia de jurisdicción»" (Gaceta Judicial, T. LXXXIV, pág. 175).

El 20 de agosto de 1970, dijo la Sección Primera:

"La oportunidad o la extemporaneidad del laudo arbitral es cuestión básica al esclarecimiento de su regularidad, pues es punto que afecta un presupuesto procesal común a la jurisdicción ordinaria y a la extraordinaria: la competencia, deber primordial del juzgador, es, en efecto, averiguar la suya, concerniente, cuando obra como juez del conocimiento, y la del juez recurrido, además, cuando la propia competencia se adquiere a virtud de recurso ordinario o extraordinario.

"Por ser la actividad de los árbitros, dentro de los conflictos laborales colectivos sujetos a su decisión, una actividad que no es permanente, sino de modo contrario, transitoria y ocasional, ella está condicionada a que el pronunciamiento de sus fallos se haga, no en cualquier tiempo, sino dentro de las precisas circunstancias de temporaneidad rigurosamente establecidas en la ley" (Gaceta Judicial, T. CXXXV, pág. 427).

En sentencia del 24 de febrero de 1978 dijo la Sección Primera:

"Vale tanto para los efectos de la infracción del artículo 459 del Código Sustantivo del Trabajo, con los resultados consiguientes, que la prórroga se solicite por el Tribunal fuera de tiempo, como que ella se conceda por las partes en igual forma. Una es la oportunidad del Tribunal para pedirla, de la que no se puede prescindir sin exponerse a perder sus facultades, produciendose entonces un laudo extemporáneo, y otro el poder dado a las partes por la misma ley para conceder la prórroga. Pero el empleo de este poder no puede ser arbitrario, sino que debe corresponder al ejercicio que de sus facultades haga el Tribunal, el cual para que sea legítimo debe ser, a su vez, acorde con lo dispuesto por el artículo 459 que se comenta. De ahí que si, como en el caso que se estudia, la prórroga se concedió a partir del día siete (7) de mayo, y el plazo para decidir se vencía el cinco (5) del mismo mes, la prórroga no puede entenderse concedida de otra manera ni desde otra fecha que como obra en los autos.

"El laudo producido por el Tribunal de arbitramento en el punto a estudio es, entonces, extemporáneo, y así debe declararse. La ruptura de la facultad por el quebrantamiento de lapso entre la fecha de instalación...y la en que el laudo se produjo... coloca a los árbitros fuera de toda capacidad de pronunciarse. Su competencia decisoria había producido... todo lo que aparece fuera de esta fecha, entonces, es nulo, y en tal sentido debe pronunciarse la Sala..." (Gaceta Judicial, T. CLVIII, pág. 56).

Por último y para abundar, con igual criterio e idéntica fundamentación procedió la Sección Segunda en las citadas providencias del 6 de diciembre de 1989 y el 5 de noviembre de 1992, cuyos apartes pertinentes no se transcriben en gracia de brevedad.

Todo este recuento legal y jurisprudencial sirve de marco de decisión para el caso presente, en el cual, como quedó visto en la relación de los antecedentes, habiéndose instalado el Tribunal de arbitramento el 17 de marzo de 1995 (folio 1 de la actuación) el término para producir la decisión respectiva venció (según cuentas amplias, pues excluyen inclusive los días sábados) el 31 de los mismos; no obstante lo cual los árbitros vinieron a solicitar la prórroga solo el 5 de abril siguiente (folio 210, id), la cual les fue concedida el 12 de abril, y entonces si el fallo se produjo el 18 de abril de 1995, conforme lo largamente expuesto, ya para entonces los árbitros carecían de competencia para hacer su pronunciamiento y así debe declararlo la Corte.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley declara sin validez el laudo recurrido.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DURACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS DE ENSEÑANZA

El contrato por duración del año lectivo no tiene vigencia por más de un año, porque finalizada la correspondiente anualidad escolar el contrato se termina por realización completa de la labor, sin que sea posible, por lo tanto, hablar de prórroga.

REQUISITOS PARA QUE LA PENSIÓN DE VEJEZ DEL SEGURO SOCIAL EXONERE DE LA PENSIÓN SANCIÓN AL PATRONO

La Corte reitera, con algunas precisiones, la interpretación hecha en el fallo de agosto 13 de 1986, sobre los alcances del acuerdo 29 de 1985 del I.S.S. El empleador debe seguir cotizando al I.S.S., hasta cuando el trabajador despedido cumpla el requisito mínimo de la edad (60 o 55 años). Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de agosto de 1988, Rad. No. 2349. La pensión sanción subsiste a cargo del empleador y a favor de trabajadores despedidos injustamente después de 15 años de servicios. Esta pensión comienza a pagarse cuando el trabajador cumpla 50 años de edad y continúa hasta cuando llegue a los 60. Cuando cumpla 60 años

el trabajador, la pensión puede ser asumida por el I.S.S., o volverse compartida. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de agosto de 1989, Rad. No. 2993.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. -Sección Primera-. Santafé de Bogotá D.C. veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y cinco.

Radicación No. 7482. Acta No.

Magistrado Ponente: *Dr. Jorge Iván Palacio Palacio*

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la *Universidad Libre* frente a la sentencia del 30 de septiembre de 1994, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá,* en el juicio instaurado por *Víctor David Lemus Santamaría* contra la recurrente.

Antecedentes:

El señor Víctor David Lemus Santamaría demandó a la Universidad Libre para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad conforme a las siguientes peticiones:

"Declaraciones y condenas:

"1a. Que, entre el actor y la demandada, que obra por medio de su representante legal o agentes, ha existido el contrato de trabajo verbal, mediante el cual aquél le prestó su servicio personal a ésta, bajo la continuada dependencia o subordinación a la segunda y mediante remuneración, en forma ininterrumpida y con carácter indefinido, desde el día 7 de febrero de 1970 hasta el 22 de agosto de 1989, en virtud del

cual el demandante fue profesor, catedrático titular de la facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad Libre, sede de Bogotá, con un sueldo de cincuenta y seis mil setecientos setenta y seis pesos, ($56.776), que le pagaba esta, como patrono, al momento del retiro.

"2a.- Que, el mencionado contrato verbal de trabajo fue violado unilateral e injustamente por la demandada por medio de su representante legal o agentes, mediante los hechos y omisiones de que da cuenta la presente demanda en el capítulo de los «hechos» los cuales se subsumen o tipifican en todos, algunos, o alguno, de los numerales 5, 6, 7 y 8, del literal b, del Art. 7o., del decreto ley No. 2351 de 1965, que subrogó el Art. 62 del C.S.T., en virtud de lo cual son constitutivos de justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del trabajador-actor, conforme a la normación jurídica precitada.

"3a.- Que, por virtud de los hechos antes expresados, debe tenerse el citado contrato de trabajo, como terminado unilateralmente, sin justa causa por parte del patrono, por razón de haber sido éste, quien dió lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador, por todas, algunas, o alguna, de las precitadas justas causas legales, de conformidad con el numeral 2 del Art. 8o. del decreto-ley No. 2351 de 1965, que subrogó el Art. 64 del C.S.T., por lo cual la demandada le debe pagar al actor la indemnización prevista en el literal d, del numeral 4 del precitado Art. 8o., tomando en cuenta y estimando las circunstancias expuestas en el capítulo de los hechos, de esta demanda, de cuya apreciación resulta que la acción de reintegro está caducada y por si fuera poco que no era aconsejable dicho reintegro por las incompatibilidades creadas entre las partes, por el despido injusto que significó la renuncia motivada del trabajador por justa causa de éste, reintegro que el actor no demanda por dichas motivaciones.

"4a.- Que, el actor tiene derecho legal, además, a que la demandada lo pensione por razón de los hechos antes expresados conforme lo

ordena el Art. 8o. de la ley 171 de 1961, en sus incisos 2, 3 y 4, que subrogó el Art. 267 del C.S.T., que consagra para casos como el que nos ocupa la denominada «pensión sanción o pensión restringida», en virtud de haber trabajado para la misma durante diez y nueve (19) años, seis (6) meses, y quince (15) días, en forma ininterrumpida, hasta la fecha del despido entre el 7 de febrero de 1970 y el 22 de agosto de 1989, y tener cumplidos los cincuenta (50) años de edad, por lo cual debe pagársele dicha prestación a partir de ésta última fecha en la forma prevista en la citada ley.

"5a.- Que, por razón de los hechos antes expresados, pero especialmente por los consignados en los hechos 10 y 17, del capítulo de los «Hechos», de esta demanda, la demandada debe pagar al actor el daño moral y el daño patrimonial o material, que sufriera este, como consecuencia inescindible de los actos, hechos y omisiones de aquella, tal como se expresó sin perjuicio de las demás condenas pedidas en este libelo. En consecuencia, la demandada debe pagar al actor el daño moral, que lo estimo compensatoriamente en lo que valgan un mil gramos (1.000 grs.) de oro, como satisfacción del mencionado daño moral más el daño patrimonial en la forma precitada.

"6a.- Que, el actor fue injustamente desmejorado de su estatus de su condición personal y concreta laboral y, por ello, en sus sueldos, primas y demás prestaciones legales y extralegales, y convencionales, al habérsele cambiado de profesor de tiempo completo al de profesor de medio tiempo, no obstante el que tuviera la carga académica-laboral de aquella, según la cláusula 30 literal a, de la precitada Convención Colectiva de Trabajo, la prohibición de la cláusula 31 ibidem, y la promoción automática por intensidad horaria que consagra la cláusula 34 de ésta; conforme a los hechos expresados en el capítulo de los «Hechos» de esta demanda, por lo cual la demandada debe pagarle todos aquellos sueldos, prestaciones, etc., cuyos derechos se ordenará reintegrársele, de conformidad con los arts. 13, 21, 467 y concordantes del C.S.T., a fin de que la calidad de profesor de tiempo completo sea tenida en cuenta en relación con todos los derechos que se le reconozcan

al demandante, y con todas las declaraciones y condenas que se profieran en el proceso que ha de tramitarse.

"7a.- Lo que le corresponda al actor, extra o ultra petita.

"8a.- Que en subsidio de la 5a., inmediatamente anterior, si no se prueban los daños de que trata dicho numeral entonces, que se condene a la demandada a pagarle al actor, el que resulte probado en el proceso, con ocasión de los hechos allí tratados. Y, si ninguno, que, entonces, se profiera la *condena in genere*, por razón de tales hechos, de conformidad con los arts. 307 y 308 de C.P.C., en concordancia con el art. 145 del C.P.T".

Se fundan las pretensiones en los hechos que se sintetizan a continuación:

Ingresó el demandante como profesor adscrito a la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad Libre, el 7 de febrero de 1970, inicialmente de medio tiempo y posteriormente de tiempo completo. Pero el día 23 de abril de 1981 la demandada «despojo al actor de su calidad de tiempo completo y lo disminuyó y desmejoró a la de medio tiempo» sin fundamento legal ni reglamentario.

Con fechas 5 de febrero de 1988 y el 5 de diciembre del mismo año, al actor reclamó a la Universidad «por causa de los atropellos laborales de que venía siendo victima, los cuales en su sentir eran los siguientes:

"1o.) El desmejoramiento de profesor de tiempo completo al de medio tiempo, sin fundamento reglamentario o legal, pero con la misma carga académica que corresponde, según la convención colectiva, a la de aquél, con sueldo rebajado.

"2o.) El no pago de subsidio de transporte, que ordenaba el decreto 61 del 15 de enero de 1988. Y,

"3o.) El hecho de que se le considerara «de medio tiempo para efectos de sueldo, pero de tiempo completo para el horario de trabajo»,

por haber «tenido que dictar hasta once horas repartidas durante toda la semana, cuando hay profesores de tiempo completo que solo tienen diez horas y asisten tres, máximo cuatro días a la semana», por lo cual solicitaba insistentemente que se le restituyera en sus derechos, porque «de todas maneras, y en ningún momento, renuncio a mi derecho al Tiempo Completo que me fué ilegalmente arrebatado»".

El 26 de julio de 1989, la demandada le notificó al actor que « no se le asignaba carga docente para el segundo (2o) semestre de 1989 a fin de que no trabajara en dicho período, pese a que venía cumpliendo con sus labores habituales a lo largo de casi veinte años» y, a partir de entonces, se le impidió ingresar su vehículo al aparcadero de la Universidad.

Mediante comunicaciones del 4 y 14 de agosto de 1989, «sin acuerdo entre las partes y sin ningún fundamento legal, reglamentario o convencional», la demandada varió el horario y la naturaleza del trabajo del demandante destinándole a hacer investigaciones, en jornada diurna, no obstante que la jornada cumplida por el accionante hasta ese entonces siempre había sido nocturna.

Todo lo anterior, obligó al demandante a presentar renuncia motivada, después de haber permanecido vinculado por espacio de 19 año, 6 meses, y 15 días.

La Universidad suscribió, con su Sindicato de Profesores, la Convención colectiva del 2 de abril de 1979, mediante la cual aumentó el salario del demandante y dedujo el 50% del aumento del primer mes con destino a la organización sindical, conforme a lo previsto en la cláusula 54 de la misma convención. (folios 53 a 75 del primer cuaderno)

En la respuesta al libelo, la demandada niega todos los hechos «en los cuales pretende el demandante apoyar sus peticiones», se opone a todas las pretensiones y propone las excepciones de: Falta de Título y Causa en el demandante; Falta de toda obligación en la demandada;

Prescripción; Compensación; y Pago. (folios 88 a 90 del primer cuaderno)

La primera instancia culminó con la sentencia del 17 de mayo de 1993, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual condenó a la Universidad Libre a pagar $1'137.885.60 por concepto de *indemnización por despido injusto,* y $41.445.48 mensuales, a partir del 27 de agosto de 1989, por concepto de *pensión restringida de jubilación* «y hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el riesgo de vejez, caso en el cual la Universidad sólo cubrirá la mayor diferencia entre la que reconozca y aquí ordenada y la que pague la seguridad social». Ordena a la demandada continuar cotizando al I. S. S., para el riesgo de vejez, le absuelve de las restantes súplicas y le impone el 65% de las costas (folios 326 a 333 del primer cuaderno)

Por apelación del señor apoderado de la parte demandada, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y mediante el fallo impugnado, de fecha 30 de septiembre de 1994, *confirmó* el fallo de primer grado, con la modificación de que la cuantía de la indemnización por despido solo alcanza $829.650.44. Le impuso a la parte demandada las costas de la segunda instancia. (folios 350 a 360 del primer cuaderno)

El recurso extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica.

Alcance de la impugnación

Dice:

"Aspiro, para mi patrocinada, a que esa Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia

recurrida, en cuanto la condenó a pagar al actor $ 829.650.44 por concepto de indemnización por despido, para que en su lugar, como *ad quem,* modifique el literal a) del ordinal primero de la del *a quo* y solo la condene, por ese concepto, al valor de los salarios por el lapso faltante para el vencimiento del año lectivo de 1989; y en cuanto la condenó, confirmando en ese aspecto el proveído de primera instancia, la condenó a pagar al demandante pensión restringida de jubilación, en cuantía inicial de $ 41.446,48 mensuales y sujeta a reajustes legales, desde el 27 de agosto de 1989 y hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el riesgo de vejez y a continuar cotizando a ese organismo para dicho riesgo hasta ese entonces, para que, en su lugar, en sede de instancia, revoque el literal b) del ordinal primero del fallo del *aquo* y absuelva a mi representada también por estos conceptos, proveyendo sobre costas como corresponda".

Con apoyo en la causal primera en el recurso de casación laboral el censor formula dos cargos así:

Primer cargo

Dice:

"La sentencia impugnada violó directamente, por aplicación indebida, por no ser procedente, el numeral 4o. del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965, en relación con el 101 del Código Sustantivo del Trabajo, y por falta de aplicación, siendo el aplicable, el numeral 3o. del mismo artículo 8o. del decreto citado, en relación con los 101 y 102 de aquél Código.

"El cargo no discute la conclusión del *adquem,* contenida en el siguiente paso de su proveído; «De acuerdo a los supuestos de hecho alegados por cada una de las partes en la litis, en el desarrollo del juicio la demandada como explotadora de la educación, contrato los servicios personales del accionante para desarrollar tareas de enseñanza, luego estas razones nos envían directamente a considerar que por la presunción establecida por el artículo 101 del Código Sustantivo del

Trabajo, el contrato de trabajo que rigió a las partes se entendió celebrado por los respectivos años escolares, y así lo entendieron las partes, por lo menos hasta la finalización del año lectivo de 1981, cuyos contratos vinieron siendo liquidados, teniendo como base la norma antes reseñada.»

"Tampoco discute la acusación que el contrato de trabajo verbal del demandante, terminó por despido indirecto, por justas causas imputables a la «Universidad Libre», el 27 de agosto de 1989; ni la pertinencia indudable de las jurisprudencias que transcribe en apoyo de aquella conclusión, y tampoco, finalmente, que el último salario devengado por el actor fue de $ 56.776,oo mensuales.

"Solo que esta situación fáctica, para determinar el valor de la indemnización, a cargo de mi representada, no le era aplicable el numeral 4 del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965; que corresponde a contratos pactados a término distinto, sino su numeral 3o., que corresponde a los celebrados por el tiempo que dura la realización de una labor determinada, o sea el período del año escolar, conforme lo ensañan tales jurisprudencias.

"Por lo tanto, como lo asevera con tino el salvamento de voto, que hago mío, «el valor del resarcimiento por ese quebranto ilegal del contrato es el equivalente a los salarios faltantes para completar la labor». Sin que a ello se oponga la circunstancia de no pagar, en los últimos años, la liquidación cada semestre o año escolar, porque «ella no cambia la naturaleza del contrato de trabajo», como también lo sostiene, con excelentes argumentos tal salvamento de voto.

"Demostrada la violación directa de las normas acusadas, la una por aplicación improcedente, y la otra por falta de aplicación, siendo la aplicable, resta tan solo exponer a esa Sala, como breve consideración de instancia; el 22 de agosto de 1989 fecha en la renuncia motivada del demandante, faltaban, para la terminación de ese año calendario -que equivale al del año escolar, por aplicación del artículo 102 del Código

Sustantivo del Trabajo---, faltaban 131 días, cuyo valor, con base en el salario de $56.776 mensuales ($1.559.20 diarios), asciende a ($215.164.20, cantidad a la cual solicito sea condenada mi asistida, exclusivamente, por concepto de indemnización por mora".

Se considera:

Este cargo, orientado por la vía directa, guarda relación exclusivamente con lo pertinente a la cuantía de la indemnización por despido indirecto, Para ello, el censor expresa su conformidad con algunos de los supuestos fácticos

del fallo impugnado, más no con todos y muy especialmente guarda silencio respecto del principal sustento de la cuantía de la condena de referencia.

Dice el recurrente que el cargo admite la conclusión de que «el contrato de trabajo que rigió a las partes se entendió por los respectivos años escolares». Que no discute que «el contrato de trabajo verbal del demandante terminó por despido indirecto»; ni tampoco «que el último salario devengado por el actor fue de $ 56.776.oo mensuales»; pero, que a tales presupuestos no corresponda la indemnización por despido prevista en el numeral 4o. del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965, relacionado con contratos celebrados a término indefinido, sino que la norma aplicable es el numeral 3o. del mismo precepto que establece la forma de indemnizar el despido cuando el contrato era por el tiempo que dure la realización de una labor determinada.

Y no advierte, el recurrente que si bien el fallo del Tribunal primero expone que "por la presunción establecida por el artículo 101 del C.S. del T., el contrato de trabajo que rigió a las partes se entendió celebrado por los respectivos años escolares", mas adelante, cuando va a calcular el valor de la aludida indemnización, cambia por completo su apreciación respecto de la modalidad del contrato que existió entre las partes toda vez que expresa:

"Como el último contrato tuvo vigencia por espacio de 14 años 7 meses y 10 días...de acuerdo con lo establecido por el literal d) numeral 4o. del artículo 8o. del decreto 2351 de 1985. vigente para la época de la terminación de la relación laboral, la indemnización a que tiene derecho el trabajador asciende a la suma de $ 829.650,44".

De suerte que el ataque por la vía directa implicaba la conformidad del recurrente también con el último supuesto fáctico expresado, el cual se traduce, ni más ni menos que, en la deducción de una vinculación de carácter indefinido.

Obvio que el contrato por duración del año lectivo no tiene vigencia por más de un año, porque finalizada la correspondiente anualidad escolar el contrato se termina por realización completa de la labor, sin que sea posible, por lo tanto, hablar de prórroga.

Es sabido que las reglas que regulan la casación exigen que cuando el impugnador censura el fallo por la vía directa tiene que estarse por completo el análisis de los hechos y las conclusiones probatorias del sentenciador lo cual, como se vió, no ocurre en el presente caso, encontrándose, por consiguiente que el cargo es inestimable por razones de orden técnico.

Segundo cargo

Dice:

"La sentencia gravada violó directamente, por aplicación indebida, los artículos 8 de la ley 171 de 1961 y 18 del decreto 0758 de 1990 (aprobatorio del acuerdo 049 del mismo año del I.S.S., por no ser aplicable y, por falta de aplicación , los artículos 5o. y 6o. del decreto 2879 de 1985 (aprobatorio del acuerdo 029 del mismo año del I.S.S.), siendo los aplicables, en relación con los preceptos 259, inciso 2o., del Código Sustantivo del Trabajo y 70 y 76 de la ley 90 de 1946 y decreto 3041 de 1966.

"El cargo no discute que el demandante trabajó para mi procurada durante más de 15 años discontinuos; ni que el rompimiento de su

contrato de trabajo, el 22 de agosto de 1989, obedeció a culpa de ella; ni que el actor, en esa fecha tenía más de 50 años de edad; ni tampoco que la pensión sanción, si fuera procedente, tendría un valor inicial de $ 41.446,48 mensuales.

"Solo que el precepto que aplicó, 8o. de la ley 171 de 1961, en la fecha de la ruptura del contrato de trabajo del actor, no era aplicable a la pretensión que dedujo, en el libelo inicial de la litis, de pago de pensión-sanción o pensión restringida porque ya estaban dictadas desde el 1o. de diciembre de 1966 (decreto 3041 de ese año), el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, por el cual el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo correspondiente y el decreto 2379 de 1985 (aprobatorio del acuerdo 029 del mismo año del I.S.S.), que lo modificó parcialmente y regulaba para esa fecha, el riesgo en cuestión.

"El *ad quem,* por lo tanto, al aplicar al aspecto sub-exámina el artículo 8o.o. de la ley 171 de 1961, que ya no le era aplicable, lo violó de manera directa en la modalidad acusada.

"Y solo que, además, para esa mima fecha de la terminación del contrato del demandante, aún no había sido expedido al decreto 758 de 1990 (Aprobatorio del acuerdo 049 del mismo año del I.S.S.), por donde al aplicar al punto en examen el artículo 18, lo violó igualmente, en forma directa, en la modalidad que el cargo plantea.

"En realidad, para la fecha de la terminación de aquél contrato, la norma que regía el eventual derecho de un trabajador despedido (indirectamente) sin justa causa, después de más de 15 años de servicio y más de 50 años, era el artículo 6o. del decreto 2879 de 1985 (aprobatorio del acuerdo 029 del mismo año del I.S.S.), que, por no haberlo aplicado, siendo el único pertinente, violó directamente por falta de aplicación. Y, para esa misma fecha, en punto a la eventual obligación para el patrono de continuar cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, la norma que se había debido aplicar,en vez

del artículo 18 del decreto 758 de 1990, antes examinado era, el 5o. del decreto 2879 de 1985, único vigente para tal punto, que el *adquem*, por haberlo dejado de aplicar en esas circunstancias, violó también directamente.

"No sobra agregar, sin embargo, que si el sentenciador hubiera aplicado las normas precedentes que dejó de aplicar, tampoco habría podido condenar a mi acudida por los conceptos a cuyo pago la condenó. Es que, de una parte, el artículo 6o. del decreto 2879 de 1985--- que redujo a 10 años la obligación establecida por artículo 61 del decreto 3041 de 1966, de que el trabajador despedido, llevar a 15 o más años de servicios continuos o discontinuos el patrono, anteriores al 1o. de enero de 1967, para tener derecho a pensión-sanción, de haber sido aplicable, no podría haber conducido a la condena que por este concepto le fulminó el *adquem* a mi procurada, porque el demandante, obviamente, no había trabajado, para la Universidad Libre, durante 10 años , anteriores al 1o. de enero de 1967. Y, de otra, el inaplicado, siendo el único aplicable, artículo 5o. del decreto 2879 de 1985, no se refiere en parte alguna, ni en su texto, ni en sus parágrafos a pensiones restringidas que hayan sido judicialmente condenados los patronos, sino a la obligación en que están estos, cuando reconozcan a sus trabajadores pensiones de jubilación pactadas en convenciones colectivas, etc. o voluntariamente, después del 4 de octubre de 1985.

"Demostradas plenamente como lo están, las violaciones de ley en que incurrió el *ad quem* y que acusa el cargo, solo me resta reiterar a esta sala la solicitud contenida en el alcance de la impugnación".

Se considera:

También orientado por la vía directa, este cargo se relaciona exclusivamente con la pensión restringida que impone el fallo acusado a la demandada en favor del accionante como consecuencia del despido indirecto después de más de quince años discontinuos de vinculación

laboral y con la disposición de que debe continuar cotizando al instituto de Seguros Sociales.

Obvio, entonces que, dada la vía escogida, el recurrente admite los supuestos fácticos que sirvieron de sustento a las condenas en referencia, y lo expresa en los siguientes términos:

"El cargo no discute que el demandante trabajó para mi procurada por mas de 15 años discontinuos; ni que el rompimiento de su contrato, el 22 de agosto de 1989, obedeció a culpa de ella, ni que el actor, en esta fecha, tenía más de 50 años de edad; ni tampoco que la pensión-sanción, si fuera procedente, tendría un valor inicial de $41.446,48 mensuales".

Sólo que la censura considera que con la asunción del riesgo de vejez, por parte del Instituto de Seguro Sociales, mediante el decreto 3041 de 1986, aprobatorio del acuerdo 224 del mismo año, quedo sin vigencia la pensión-sanción consagrada por el artículo 8o.o. de la ley 171 de 1961 respecto de trabajadores afiliados al mencionado instituto.

Pero es abundante y unificada la jurisprudencia de esta Sala de la corte, anterior y posterior a la aprobación legal del acuerdo 029 de 1985, expedido por el Concejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el decreto 2879 del mismo año, en cuanto a que, según se desprende claramente del art. 61, del referido acuerdo 224 de 1966, y de la propia naturaleza de la pensión restringida, la mencionada entidad de seguridad social no asumió el riesgo propio de la pensión-sanción causada por el hecho de despido injusto, ni sustituyó a los empresarios en la obligación de pagarla, por lo cual dicha pensión no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquél instituto, continuó en pleno vigor y a cargo del empleador.

Hasta el acuerdo 029 de 1985, la Corte había interpretado que la pensión sanción era de naturaleza diferente a la de la pensión de vejez; fue por virtud del cambio de normatividad resultante de la expedición de tal acuerdo y su decreto aprobatorio, el 2879 de 1985, que la Corte

hizo la precisión conceptual diferente y, como consecuencia, dedujo la obligación, a cargo exclusivo del empleador, de continuar cotizando al Seguro, a fin de que una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, sólo continuará obligado frente al mayor valor, si lo hubiese, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por él. Más, no por ello cambió su criterio sobre la vigencia de la pensión sanción consagrada por el artículo 8o.o. de la ley 171 de 1961 a cargo del empleador, no obstante, como ya se expresó, que el riesgo de vejez hubiese sido asumido por el Instituto de Seguros Sociales.

En punto al tema tratado, y también respecto de la obligación del empleador, que se ve compelido a pagar la pensión restringida, de continuar efectuando las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, ofrecen claridad suficiente las sentencias de ésta Sala de la Corte, del 9 de agosto de 1988, Radicación 234, y 16 de agosto de 1989, Radicación 2993. Con ésta última se puso punto final a los malos entendidos en relación con la sentencia del 13 de agosto de 1986, que había interpretado por vez primera el cambio de normatividad resultante de la expedición del acuerdo 029 de 1985, y que se publicó bajo el llamativo titulo de "La pensión sanción ha dejado de regir".

El memorado fallo del 16 de agosto de 1989, luego de cuidadoso análisis del asunto en cuestión, concluyó:

"Armonizando los diferentes preceptos que se han citado a lo largo de la sentencia, resulta forzoso concluir que en el caso previsto en el inciso 2o. del artículo 8o. de la ley 171, 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, momento en el cual, si ha cumplido también con la obligación de seguir cotizando al Seguro Social, esta entidad de previsión social «procederá a cumplir dicha pensión» y el patrono pagará el mayor valor si pudiera presentarse entre la «pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono»".

De la providencia transcrita, cuyo pensamiento se reitera en ésta oportunidad, se infiere que, en el caso presente, el sentenciador de segundo grado, aplicó correctamente el artículo 8o. de la ley 171 de 1961.

Cuanto hace con la obligación de seguir cotizando a la entidad de seguridad social, la citada sentencia de agosto de 1988, responde al reparo de la acusación, en los siguientes términos:

"¿Cuándo debe el patrono seguir cotizando al Instituto de los Seguros Sociales y cuándo termina ésta obligación?

"Según el art. 11 del acuerdo 224 de 1966, modificado por el art. 1o. del acuerdo 16 de 1983, son dos los requisitos mínimos que deben cumplir los asegurados para «tener derecho a la pensión de vejez», a saber: el de edad mínima de 60 años, si es varón, y de 55, si es mujer, y el de haber cotizado 500 semanas; pagadas los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud al cumplimiento de las edades mínimas, ó 1.000 semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo. De ésta norma se deduce, en armonía con lo dispuesto en el art. 6o. del acuerdo 29 de 1985, que el patrono debe seguir cotizando hasta cuando el asegurado cumpla el requisito mínimo de la edad. En este caso la cotización debe continuar haciéndose, aunque al momento del despido se haya ya cotizado las mínimas semanas conforme con los reglamentos de los Seguros Sociales".

Los preceptos legales que cita ésta última jurisprudencia, son las que rigen el caso sub exámine *por lo que, aun cuando el fallo acusado se equivocó en el basamento legal, pues se funda en el acuerdo 049 de 1990 y su decreto aprobatorio, el 0758 del 11 de abril de 1990, cuya vigencia es posterior a la terminación del contrato de trabajo que vínculo a las partes, a nada conduciría la anulación del fallo por ese motivo toda vez que, con base en las normas preexistentes a la desvinculación del demandante, la Corte, en sede de instancia tendría que llegar a la misma decisión de imponer a la demandada la*

obligación de continuar con las cotizaciones a la mencionada entidad de previsión social.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de septiembre de 1994, en el proceso ordinario instaurado por Victor David Lemos Santamaria contra la Universidad Libre.

Costas a cargo de la recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, incértese en la gaceta judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

REINTEGRO, INDEMNIZACIÓN
Alternativa por decisión del juez

El hecho del despido no puede ser invocado como razón que hace inconveniente de por sí el reintegro de un trabajador, pues de admitirse esto, el juez del trabajo carecería en todos los casos de la facultad de ordenar el reintegro. Las incompatibilidades son circunstancias que indican al juzgador que no es aconsejable restablecer el nexo laboral, y deben aparecer acreditadas por medios diferentes al solo dicho del empleador. Conviene precisar también que no son únicamente motivos anteriores al despido, sino que también son admisibles aquellos hechos o situaciones que se presenten coetáneamente o con posteridad al momento en que el empleador resuelve terminar el contrato de trabajo, pero siempre que tales circunstancias se encuentren debidamente comprobadas en el juicio.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. -Sección Primera-. Santafé de Bogotá D.C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación No. 7349 Acta No. 20

Magistrado Ponente: *Dr. Francisco Escobar Henríquez*

La corte decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de las sociedades *Skandia Seguros de Colombia S.A. y*

Compañía de Seguros de Vida Skandia de Colombia S.A. contra la sentencia dictada por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena*, el 26 de julio de 1994, en el proceso adelantado por Gonzalo Borda Torres.

Demanda inicial:

El demandante reclamó el reintegro al cargo que desempeñaba y a otro de mejor categoría, con el pago de los salarios y demás haberes dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta cuando sea reincorporado para la continuación de la prestación de sus servicios.

En subsidio solicitó que las sociedades demandadas fueran condenadas a pagarle la pensión restringida de jubilación proporcional al tiempo servido.

Indican los hechos expuestos para promover el litigio que el trabajador prestó sus servicios bajo la continuada dependencia y subordinación de las sociedades demandadas, entre el 1o. de mayo de 1974 y el 10 de octubre de 1991, desempeñándo el cargo de Gerente Nacional Ramo Marítimo Casco y Navegación, que su última remuneración mensual fue de $ 611.481.00, cancelada en la cantidad de $ 366.982, por Skandia Seguros de Colombia S.A. y en el monto de 244.505 por la Compañía de Seguros de Vida Skandia de Colombia S.A., y que al momento de ser despedido sin justa causa contaba con un tiempo de servicios de más de 17 años.

Respuesta a la demanda:

Las compañías accionadas se opusieron a las pretensiones del señor Gonzalo Borda Torres argumentando que su despido no fue injusto, dado que la determinación de poner fin a la relación laboral obedeció a una fuerza mayor originada en las decisiones dictadas por el Gobierno Nacional que obligaron al sector asegurador a reformar su organización y a suprimir algunos cargos en las plantas de personal. Señala que la anterior situación, así como también las desavenencias surgidas al

momento del despido, particularmente la hostilidad mostrada por el trabajador, hacen desaconsejable su reintegro.

Decisiones de instancia:

En audiencia de juzgamiento celebrada el 5 de marzo de 1993, el Juzgado Quinto Laboral del Distrito de Cartagena, condenó a las sociedades demandadas a pagarle al señor Gonzalo Borda Torres la pensión sanción a partir de la fecha en que acredite haber cumplido 50 años de edad y, las absolvió de las restantes pretensiones.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que conoció de las apelaciones interpuestas por las partes, en sentencia del 26 de julio de 1994 revocó la decisión de primera instancia, en su lugar condenó a las empresas demandadas a reintegrar al actor en iguales condiciones a las que tenía cuando fue despedido y a pagarle los salarios dejados de percibir hasta el momento en que se produzca su reintegro; de otra parte las autorizó para deducir de las sumas a pagar al actor lo cancelado por concepto de indemnización por despido injusto y por auxilio de cesantía definitiva y las absolvió de las demás pretensiones del accionante.

El recurso de casación:

Solicita el recurrente la casación total de la decisión impugnada en cuanto condenó a las sociedades demandadas a reintegrar al actor a un puesto semejante al que desempeñaba cuando fue despedido sin justa causa, para que en sede de instancia las absuelva de todas las pretensiones de la demanda, para lo cual presenta un solo cargo.

Cargo único:

Denuncia la violación indirecta, en el concepto de aplicación indebida, del numeral 5o. del artículo 8o.o. del decreto 2351 de 1965, a consecuencia de un error manifiesto de hecho consistente en no haber dado por demostrada la existencia de circunstancias que hacen

desaconsejable el reintegro del actor, a raíz de las incompatibilidades surgidas con su despido; desacierto que señala se debió a la equivocada apreciación de la carta de terminación de la relación de trabajo. Al respecto señala textualmente lo siguiente:

"El contenido del documento mal apreciado denota a las claras que la posición asumida por las demandadas al momento del despido frente al trabajador, fue transparente y dado que éste conoció oportunamente que el cargo que desempeñaba (Gerente Nacional Ramo Marítimo Casco y Navegación) iba a desaparecer del organigrama de las compañías como consecuencia de las nuevas condiciones del sector de seguros a partir de las nuevas normas expedidas por el Gobierno Nacional de aquel entonces. Además, dado su carácter de profesional altamente especializado aquella era la única dependencia en la que tenía experiencia y conocimientos, resultando físicamente imposible su reubicación".

"En efecto, durante los meses previos a la desvinculación del demandante, los directivos de las demandadas sostuvieron varias y largas conversaciones con el actor, en las que éste reconoció las razones que obligaban a tal determinación pero se negó a aceptarlas fundamentalmente por motivos de índole económica".

"Además de la razón anterior y como efecto de ella fue evidente el desgaste que sufrieron las demandadas como consecuencia de la falta de cooperación que en todo momento mostró el actor durante la etapa que precedió al despido, lo cual generó una situación tirante y difícil que impedía la existencia de un ambiente laboral propicio".

"Era claro entonces que las razones por las que el trabajador no podía continuar al servicio de las demandadas no obedecían a la voluntad de éstas como equivocadamente se apreció en el *ad quem* cuando solamente se limitó a percibir la existencia de una simple carta de despido (expresión de la voluntad unilateral del empleador) dejando de lado todos y cada uno de los elementos que aquella contenía y que

a las claras denotaban las razones y el esfuerzo que las demandadas dedicaron a discutir con el actor, en aras de la búsqueda de una solución que permitiera la toma de la más adecuada decisión para su caso..." (Fls. 14 y 15 del Cdno. de C.).

La réplica:

Indica en primer término que la acusación no está llamada a prosperar debido a que presenta deficiencias en la formulación del alcance de la impugnación y en la integración de la proposición jurídica del cargo.

De otra parte, señala que el Tribunal se fundó en la apreciación de pruebas testimoniales que no son idóneas en casación y que, al contrario de lo que sostiene el recurrente, la carta de despido no fue apreciada en la decisión acusada.

En cuanto al fondo del ataque anota que las consideraciones del sentenciador de segundo grado son acertadas frente a la realidad procesal demostrada ampliamente con las declaraciones de terceros aportadas al juicio, apreciaciones que apunta, están en consonancia con la jurisprudencia citada en el fallo acusado.

Se considera:

La deficiencia que observa la réplica en el alcance de la impugnación no tiene, a juicio de la Sala, la trascendencia que impida estudiar el cargo único que plantea la censura, pues al señalar el recurrente que la Corte debe casar totalmente la sentencia acusada en cuanto condenó a las demandadas a reintegrar al trabajador y a pagar las costas en ambas instancias, para que en sede de instancia las absuelva de todas las pretensiones de la demanda, permite entender sin ninguna dificultad que en caso de prosperar el ataque debe ser revocada la sentencia de primer grado en la medida que condenó a las demandadas a pagar al actor la llamada pensión sanción, teniendo en cuenta que en la relación de los hechos de la demanda de casación se señaló cual fue la decisión del *aquo* (ver folio 12 Cdno. de la C.).

Por otra parte, es suficiente con que se hubiera señalado en la objeción el numeral 5o. del artículo 8o.o. del decreto 2351 de 1965 como única norma sustancial violada, habida consideración que precisamente esta norma consagra el reintegro que es el derecho controvertido en este caso.

En lo concerniente al fondo del ataque, se advierte que *no basta que en la carta de despido se mencionen o se sugieran circunstancias que hagan desaconsejable un eventual reintegro del trabajador desvinculado, para que no proceda tal pretensión si es reclamada en juicio, es decir que no son suficientes las afirmaciones que en tal sentido haga el empleador al poner fin a la relación laboral, pues reflejan tan solo la posición de una de las partes en conflicto y, por ende, no hacen prueba.*

Además el hecho del despido no puede ser invocado como razón que hace inconveniente de por sí el reintegro de un trabajador, pues de admitirse esto, el juez del trabajo carecería en todos los casos de la facultad de ordenar el reintegro. Las incompatibilidades son circunstancias que indican al juzgador que no es aconsejable restablecer el nexo laboral, y deben aparecer acreditadas por medios diferentes al solo dicho del empleador. Conviene precisar también que no son únicamente motivos anteriores al despido, sino que también son admisibles aquellos hechos o situaciones que se presenten coetaneamente o con posterioridad al momento en que el empleador resuelve terminar el contrato de trabajo, pero siempre que tales circunstancias se encuentren debidamente comprobadas en el juicio.

Así las cosas, la carta de despido que señala el impugnante en el cargo, como única prueba hábil en casación, para demostrar que el reintegro del actor ordenado por el Tribunal es equivocado, por existir motivos que lo hacen inconveniente, es insuficiente para probar esa afirmación, puesto que esa comunicación en principio no contiene mas que las declaraciones de una parte interesada que no acreditan por si mismas su veracidad y, como no se encuentra citada ninguna otra prueba

calificada en este recurso resulta forzoso concluir que la censura no está llamada a prosperar, dado que no hay lugar a estudiar los testimonios citados que no tienen ese carácter de acuerdo con el artículo 7o. de la ley 16 de 1969.

En virtud a que el cargo no prospera las costas del recurso correrán a cargo de las demandadas en el proceso que fueron las recurrentes en casación.

En mérito a 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 26 de julio de 1994, dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio promovido por Gonzalo Borda Torres contra las sociedades Skandia Seguros de Colombia S.A. y Compañía de Seguros de Vida Skandia de Colombia S.A.

Costas en el recurso a cargo de las sociedades demandadas en el juicio.

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

Francisco Escobar Henríquez, Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

INDICES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

INDICE ALFABETICO DE LAS SENTENCIAS PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE DE 1995

Págs.

A

Acta Adicional Aclaratoria - *No tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva*... 609

Alcance de la Impugnación 92

Alcance de la ley 71 de 1988 7

Allanamiento a la Demanda en el Proceso Laboral por Remisión a las Normas del Proceso Civil 392

Análisis de las pruebas 648

Analogía - *Concepto* 20

Arbitros - *Jurisdicción* y *Competencia* 734

C

Carga de la Prueba 392

Carga de la Prueba en la Reclamación por parte de la compañera permanente 169

Causal Primera de Casación Laboral - *Finalidad* 480

Causal Primera de Casación Laboral 622

Causales o motivos del Recurso de Casación 309

Cese colectivo de actividades 186

Clasificación de los empleos de las entidades descentralizadas departamentales 335

Comisión Negociadora - *Termina su mandato cuando se resuelve el conflicto colectivo*..... 609

Conciliación 479

Págs.

Constitución Nacional 622

Contrato de Trabajo - *Presunción, en vigencia del art. 24 del C. S. T. Y con posterioridad a la modificación por la Ley 50 de 1990*..... 572

Contrato de Trabajo 246

Control de Legalidad que ejerce la Sala de Casación sobre las Sentencias que deciden asuntos particulares 622

Convención Colectiva - *Depósito oportuno, Revisión* 609

Convención Colectiva - *Finalidad, Interpretación, Origen* 198

Convención Colectiva - *Formalidades para la denuncia* 239

Cosa Juzgada 479

D

Demanda de Casación - *Técnica* 92; 246

Demanda de Casación - *Requisitos* 705

Demanda de Casación - *Requisitos, Técnica* 662

Despido - *Oportunidad; Intérvalo que debe existir entre la falta y la sanción* 442

Despido colectivo - *No genera reintegro* 176

Duración del Contrato de Trabajo de los Profesores de establecimientos de Enseñanza 743

E

Educadores oficiales, Educadores no oficiales - Régimen legal aplicable 159

Error de Hecho..... 60; 420; 572; 662

Error de Hecho - *No se configuró* 634

Error de Hecho en la materia de interpretación de una cláusula convencional..... 421

Estado de Jubilado 218

H

Hecho o Medio Nuevo Inadmisible en Casación 199

Hermenéutica de un Texto Legal 480

Págs.

Homologación de Laudos Arbitrales. *Competencia de la Corte* 285

Homologación de Laudos de Tribunales Especiales 239

Huelga - *Efectos jurídicos* 186

I

Indemnización Moratoria 31; 392

Indemnización moratoria - No es de aplicación automática 512

Indemnización moratoria en el Sector Privado y en el Sector Oficial - Diferencia 479

Infracción directa - *Concepto* 622

Infracción directa de la Ley 92; 229

Infracción directa, Interpretación errónea, Aplicación indebida - *Diferencia* 705

Interpretación de Cláusula Convencional 138

J

Juicios del Trabajo 572

Justa causa de despido - *Oportunidad* 491

L

La Convención Colectiva en el Recurso de Casación 198

La Proposición jurídica frente al Decreto 2351 de 1991 361

La sola presentación de la demanda interrumpe la Prescripción 382

Laudo Arbitral 734

Libre Formación del Convencimiento 105; 572; 648; 724

M

Mandato Judicial 462

N

Negociación Colectiva 345

Notificación al Sindicato del despido del Trabajador 207

Nulidad de Laudo por haber sido dictado extemporaneamente 734

Págs.

O

Obligación solidaria 555

Obligaciones del trabajador 130

Obligaciones que emanan del Contrato de Trabajo 310

P

Pensión convencional de jubilación para trabajadores del Banco Cafetero 138; 139

Pensión de Jubilación 60

Pensión de jubilación, pensión de vejez - *Compartibilidad* 500

Pensión de Jubilación - *Reajuste* 7

Pensión Plena de Jubilación 279

Pensión de sobreviviente 169

Pensión sanción - *Consecuencia del despido injusto* 218

Pensión sanción - *Imprescriptibilidad* 218

Pensión sanción - *No se causa cuando el despido no impidió al trabajador el derecho a adquirir la pensión de vejez* 92

Pensión sanción - *No se causa si ya tiene la Pensión de vejez* 326

Pensiones extralegales otorgadas por el empleador antes del 17 de octubre de 1985 y después del 17 de octubre de 1985 501

Prestaciones especiales a cargo del empleador 501

Prima antigüedad - *Hace parte del salario a tener en cuenta para la determinación del monto de la pensión de jubilación por disposición convencional* 78

Prima de vacaciones, Prima de antigüedad - *Tienen carácter salarial* 596

Primas - *Naturaleza jurídica* 596

Proposición Jurídica Completa 60; 69

Prueba - *En un acto procesal de interés público* 105

Prueba calificada 345

Pruebas calificadas para autónomamente estructurar un error de hecho manifiesto en Casación Laboral 361

Págs.

R

Recurso de Homologación - *Competencia* 660

Recurso de Homologación - *Objetivo* 734

Recurso Extraordinario de Casación 229

Recurso Extraordinario de Casación Laboral - *Normas específicas que regulan su trámite* .. 55

Régimen del seguro social obligatorio 279

Reglamento aeronaútico - *Concepto* 512

Reglamento de invalidez, vejez y muerte 279

Reintegro, Indemnización - *alternativa por decisión del juez* 760

Reintegro del trabajador amparado con Fuero Sindical 420

Requisitos para la causación del derecho pensional reclamado 698

Requisitos para obtener la pensión de invalidez de origen no profesional 622

Requisitos para que la pensión de vejez del Seguro Social exonere de la pensión sanción al patrono 743

Responsabilidad solidaria..... 310

S

Salario 186

Salarios - *Pagos que lo constituyen* 69

Servicios prestados en el exterior..... 246

Sobresueldos pagados por fuera de nómina (*arriendo*) 31

Sociedades de responsabilidad ltda - *Responsabilidad de los socios cuando se encuentran liquidadas* 310

Sustitución pensional - *Derecho a la compañera permanente* 105

Sustitución pensional - *Pérdida del derecho por parte de la cónyuge sobreviviente* 105

T

Técnica 246

Técnica de casación 513

Págs.

Técnica. Proposición Jurídica Completa 500

Terminación del contrato de trabajo - *Causales* 512

Terminación unilateral del contrato con justa causa por parte del empleador - *Reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa* 326

Territorialidad de la Ley 246

Testimonio 345; 555; 634

Trabajador oficial 69

Trabajador particular 69

Trabajadores de dirección y confianza 130

Trabajadores docentes - *Duración del contrato de trabajo* 392

Traslado de jornada nocturna a jornada diurna - *No puede plantearse desmejora* 634

Tribunal de Arbitramento - *Integración, funcionamiento, quorum, facultades, término para fallar, decisión del conflicto* 734

U

Unidad de empresa 512

V

Valor probatorio de las copias 290

Vía directa 382

Vía indirecta 229

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE DE 1995

Págs.

PENSION DE JUBILACION - Reajuste/ALCANCE DE LA LEY 71 DE 1988. El próposito de la ley 71 de 1988 fue el de incrementar las pensiones en la misma proporción y al mismo tiempo en que se aumentara el salario mínimo, superandó así el régimen de reajuste anual que venía aplicándose según el cual, salvo aquellos que devengaran la pensión mínima, los jubilados sufrían un progresivo deterioro de sus ingresos en relación con los de trabajadores activos. La ley 71 de 1988, sin embargo, no dispuso un incremento general de pensiones a partir de su vigencia ni dijo que para los reajustes futuros debía tenerse en cuenta el aumento del salario mínimo que había operado el 2 de enero de 1988. Simplemente ordenó que los reajustes pensionales se hicieran cada vez que el Gobierno elevara el salario mínimo, en forma simultánea y en el mismo porcentaje. No es cierto que con la ley 71 de 1988 hubieran desaparecido los conceptos de salario mínimo antiguo y nuevo, pues para el encremento de las pensiones que deba efectuarse en cumplimiento de sus disposiciones tendrán que considerarse necesariamente como factores de referencia el salario mínimo anterior y el que lo reemplace para determinar el porcentaje en que deben reajustarse las jubilaciones. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Demandante: Alberto Acevedo Durán y Otros. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número: 6960.... 7

ANALOGIA - Concepto. La analogía no es propiamente un método de interpretación de la ley sino más exactamente un modo de llenar los vacíos o lagunas en la legislación; y se constituye en un procedimiento lógico por el cual de otras soluciones particulares consagradas por la ley, setrata de inducir el principio íntimo que explica dichas soluciones, para luego someter un caso semejante a la misma solución por vía deductiva. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Demandante: José Baldomero López Martínez. Demandado: Fábrica de Muebles Artecto S. A. Radicación número: 7303.. 20

SOBRESUELDOS PAGADOS POR FUERA DE NOMINA (arriendo), INDEMNIZACION MORATORIA. La circunstancia de que el trabajador reciba por fuera de nómina el pago de las 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 beneficio, de modo que no constituye por sí misma un factor que determine la exoneración de la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del C.S.T. *Nota de Relatoría; Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de julio de 1994, Rad Nº* 6658. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Demandante: Alvaro Escobar Linares. Demandado: Cementos Diamante del Tolima. Radicación número: 7335. 31

PRESCRIPCION DE ACCIONES ORIGINADAS EN EL DESPIDO/PENSION SANCION - Es imprescriptible. "...La acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción y, por tanto en cualquier tiempo se puede promover un proceso para que con efectos de cosa juzgada se determina el modo a la causa como terminó el contrato de trabajo, pues la prescripción extintiva sólo tiene efectos respecto a los derechos que puedan derivarse del despido injustificado, a saber, la indeminización de perjuicios, el reintegro del trabajador y las mesadas de la pensión proporcional de jubilación que no fueron cobradas oportunamente". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 18 de diciembre de 1954; 17 de noviembre de 1980;*

Págs

5 de marzo de 1982, Rad. Nº 7818; 31 de enero de 1984, Rad. 6497; 21 de octubre de 1985, Rad. Nº 10842; 25 de julio de 1986; y 19 de septiembre de 1991, Rad. Nº 4331. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Marzo 24 de 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Pedro Alquichire Plata. Demandado: Explotaciones Cóndor S. A. Radicación número: 7298. 47

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL - Normas específicas que regulan su trámite. En materia de casación laboral existen normas específicas que regulan el trámite del recurso, las cuales difieren de las que rigen dicho tema en el procedimiento civil, se trata básicamente del decreto. 528 de 1964. Dentro del recurso de casación del trabajo el término de traslado comienza el día siguinte al de la notificación del auto que lo ordena y ello no riñe con las normas de procedimiento civil que se refieren a la ejecutoria en las decisiones judiciales, porque la naturaleza de la orden de traslado difiere de la prevista en el procedimiento civil, en tanto consiste en un auto de sustanciación que no admite, por tanto, recurso alguno, según lo establece el art. 64 del C. P. L. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de MARZO 24 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 6880..... 55

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En lo que hace a la proposición, si bien resulta excesiva en la enumeración de disposiciones, reúne el requisito precisado por el art. 51 del decreto 2651 de 1991. Magistrado Ponente: Francisco Escobar Henríquez.Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Alejandro Pinilla Herrera. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 7100..... 60

PENSION DE JUBILACION/ERROR DE HECHO. El representante de la accionada al absolver la decimaquinta pregunta que le fue formulada, reconoció que Bavaria no cotizó al I.S.S., para el riesgo de vejez relativo al actor. Ahora bien, este dato que fue ignorado por el *ad quem* es trascendental para el caso de autos y su omisión probatoria reviste el carácter de error protuberante del juzgador, dado que el accionante llevaba 16 años y fracción de servicios al momento en que el I.S.S., asumió el riesgo de vejez, de modo que con arreglo al art. 60 del Acuerdo 224 de 1966 y conforme lo aduce la misma empresa, el actor tenía derecho a recibir la pensión del C.S.T,. por parte de Bavaria cuando cumpliera 55 años y el derecho efectivamente le fue reconocido. Pero igualmente era imperativo que la compañía continuara cotizando respecto del riesgo de vejez del actor hasta que se cumplieran , como consecuencia de sus cotizaciones, los requisitos reglamentarios mínimos para que el I.S.S, otorgara la pensión de vejez y Bavaria quedaba sustituida total o parcialmente en su obligación jubilatoria. Magistrado Ponente: Dr.Francisco Escobar Henrríquez Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Alejandro Pinilla Herrera. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 7100..... 60

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Estima la Sala suficiente la proposición jurídica en el cargo pues en ella aparecen mencionadas las disposiciones que contemplan los derechos sustanciales en disputa y de conformidad con el art. 51 de 1991 del decreto 2651 de 1991, cumplido tal requisito no es necesario integrar una proposición jurídica completa. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Miguel Munar Rodríguez. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 7140..... 69

SALARIOS- Pagos que lo constituyen/TRABAJADOR OFICIAL/TRABAJADOR PARTICULAR. Unos de los elementos que determina esencialmente el carácter de pagos constitutivos de salario, tanto en el sector de los trabajadores oficiales como de los trabajadores particulares es la habitualidad en ellos, y esa es la razón para que no se pueda considerar para tal efecto aquellos que solamente son ocacionales, escepcionales o esporádicos como los pagos quinquenales. La habitualidad de las primas, sobre sueldos y bonificaciones constitutivos de

Págs

salario en los dos regímenes referidos, en principio se identifica con aquellos reconocimientos que se hacen a los trabajadores por lo menos una vez al año. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 24 de abril, 8 de mayo, 16 de mayo, y 20 de junio de 1985; y 16 de septiembre de 1993, Rad. No. 5735.* Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Miguel Munar Rodríguez. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 7140. 69

PRIMA DE ANTIGÜEDAD- Hace parte del salario a tener en cuenta para la determinación del monto de la pensión de jubilación por disposición convencional. La prima de antigüedad es un concepto que por disposición convencional hace parte del salario a tener en cuenta para la determinación del monto de la pensión de jubilación. La exclusión de la prima de antigüedad proporcional del promedio mensual devengado, como lo hizo el *ad quem* significa el desconocerle la naturaleza salarial a la prima de antigüedad, porque no es dable entender que el hecho de la proporcionalidad cambie la esencia del mismo concepto. Respecto de estas primas de vieja data ha explicado la Corte que "forman parte del salario en la medida que sean habituales es decir en cuanto se causen con cierta periocidad que denote permanencia, puesto que uno de los elementos que determinan esencialmente el carácter de pagos constitutivos de salario es la regularidad en ellos, y esa es la razón para que no se pueda considerar para tal efecto aquellos que solamente son ocasionales, excepcionales o esporádicos" , *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de abril de 1993, rad. No. 4650.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Hermilsul Caicedo Moreno. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número: 7261 78

DEMANDA DE CASACION - Técnica/ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Debe anotarse que el alcance de la impugnación es deficiente, toda vez que la censura no indica que debe hacerse con la sentencia del *a quo*, una vez casada la del Tribunal. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Ramón Elías Osorio. Demandado: Curtiembres de Itagüí S. A."Curtítagüí" Radicación número: 7382..... 92

INFRACCION DIRECTA. La infracción directa ocurre cuando el texto de la norma legal es obsolutamente claro y la sentencia contiene disposiciones en abierta pugna con el. Esta violación se da porque el fallador ignora el precepto, lo olvida o se rebela contra él. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Ramón Elías Osorio. Demandado: Curtiembres de Itagüí S.A. "Curtítagüí". Radicación número 7382..... 92

PENSION SANCION -No se causa cuando el despido no impidió al trabajador el derecho a adquirir la pensión de vejez. De vieja data se ha sostenido de que la pensión especial consagrada en el art. 8º de la ley 171 de 19961, se estableció entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación. Se dijo que esta conclusión surge con claridad de la norma cuando al señalar las bases para fijar la cuantía de la pensión especial dice que será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el art. 260 del C.S.T., es decir, que supone la norma que a la terminación del contrato no se han reunido los requisitos para la pensión plena, especialmente la referente al tiempo de servicios. *Nota de Relatoría; Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de: Sentencia de Sala Plena Laboral de 8 de marzo de 1985; 13 de julio de 1988, Rad. No. 2193; y 28 de noviembre de 1989, Rad. No. 2472.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Ramón Elías Osorio. Demandado: Curtiembres de Itagüí S. A. "Curtitagüí". Radicación número: 7382.... 92

Págs.

PRUEBA-Es un acto procesal de interés público/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Advierte la Corte que si la prueba es un acto procesal de interés público, la libertad del juez para formar su convencimiento sin sujeción a tarifa legal, no significa que esté facultado para descartarla caprichosamente con una simple consideración técnica o con la sola manifestación de su creencia subjetiva acerca de ella; quizás la función más importante del juez está precisamente en la valoración de cada uno de los instructorios allegados al proceso, analizando todos los requisitos extrínsecos, como el cabal cumplimiento de los principios que rigen en su formación, su eficacia, su mérito de convicción, ajustándose a la lógica y a principios sicológicos que le permitan acercarse al criterio mas desinteresado y razonable sobre los hechos. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Virginia Gutiérrez y Otra. Demandado: Empresa Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Buenaventura. Radicación número: 6932. 105

SUSTITUCION PENSIONAL -Pérdida del derecho por parte de la cónyuge sobreviviente/ SUSTITUCION PENSIONAL- Derecho a la compañera permanente. Siendo como es un hecho que la demandante (la cónyuge), abandonó a su esposo, y no ha demostrado que éste último le impedía su acercamiento o compañía, es evidente que la cónyuge perdió el derecho a la sustitución pensional conforme lo dispone el art. 7o. del decreto 1160 de 1989 en el numeral 2° En consecuencia puede examinarse el derecho a la sustitución pensional por parte de la compañera permanente, de acuerdo a reiterada jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte en el sentido de que falta la cónyuge, para efectos de que la compañera permanente pueda adquirir el derecho a la sustitución pensional, cuando con anterioridad al fallecimiento del causante ha pérdido ese derecho sin que posteriormente lo haya recobrado por haberse restablecido la vida en común de los casados, puesto que el espíritu que orienta a las normas que rigen la sustitución pensional es el de proteger a la persona que en realidad prestó asistencia y compañía al causante hasta el momento de su fallecimiento, todo ello sin perjuicio del derecho del cónyuge que no lo pudo hacer por decisión de aquél. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Virginia Gutiérrez y Otra. Demandado: Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura. Radicación número: 6932. 105

TRABAJADORES DE DIRECCION Y CONFIANZA/OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR. Si bien de manera general le corresponde al empleador mantener el orden y la disciplina en los lugares donde se labora y el cuidar por que se cumpla el reglamento interno de trabajo, así como las órdenes que de manera particular haya impartido, ello no implica que ante su falta de vigilancia para que se de cumplimiento a las disposiciones que rigen en la empresa, puedan los trabajadores incumplir sus obligaciones y deberes derivados del contrato de trabajo, mas tratándose de aquellos que desempeñan funciones de dirección y confianza. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta. Demandante: Orlando Insignares Palma. Demandado; Banco de Colombia-Sucursal de Ciénaga. Radicación número: 7032. 130

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION PARA TRABAJADORES DEL BANCO CAFETERO/INTERPRETACION DE CAUSULA CONVENCIONAL. La decisión del Tribunal al confirmar la del *a quo* sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, obedeció a que, al interpretar el art. 21 del laudo arbitral en consonancia con el ordenamiento cuarto de la sentencia de homologación dictada por esta Corporación el 29 de octubre de 1982, concluyó que para hacerse acreedor de la pensión solo le bastaba al trabajador acreditar que había cumplido 25 años de servicios y que para el 9 de agosto de 1982 devengaba un salario inferior a los $22.000.oo. Esta Corporación ha reiterado, que tanto esta interpretación, como la que presenta la censura consistente en creer que el laudo se refiere al salario que para el 9 de agosto de 1982 devengaba el cargo desempeñado por el trabajador en el momento de pensionarse, son igualmente lógicas y de recibo, y que consecuencialmente, la interpretación del *ad quem* en uno u otro sentido, no puede originar la comisión de errores de hecho ostensibles por parte del Tribunal. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Aclaración de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Pablo Antonio Díaz Cubides. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 7045. 138

Págs.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION PARA TRABAJADORES DEL BANCO CAFETERO/INTERPRETACION DE CLAUSULA CONVENCIONAL. En mi opinión la interpretación correcta del art. 21 del laudo arbitral de 1982, reformado en la sentencia que conoció de los recursos de homologación que las partes interpusieron en su contra, es aquella de acuerdo a la cual la condición para que un trabajador del Banco Cafetero tenga derecho a la pensión de jubilación con 25 años de servicios, sin consideración a la edad, es la de que no desempeñe, en el momento de cumplir el tiempo de servicio,las funciones correspondientes a un cargo que el 9 de agosto de 1982, hubiere tenido un sueldo mensual de $ 22.000.oo o superior, por tanto considero que el fallador incurrió en un yerro fáctico manifiesto al acoger lo expresado en una sentencia del mismo Tribunal, en relación con la cláusula convencional referida, en la que considero que "...se quiso consagrar la pensión de jubilación de 25 años, para quienes ocuparan aquellos cargos con sueldos no superiores a $ 22.000.oo determinando para el efecto, que la fecha a tener en cuenta, era precisamente el 9 de agosto, día de la expedición del laudo y no antes". Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Aclaración de Voto de MARZO 27 DE 1995. Decisión: Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Pablo Antonio Díaz Cubides. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 7045. 139

EDUCADORES OFICIALES, EDUCADORES NO OFICIALES- Régimen legal aplicable, Diferencia. No puede pasarse por alto que el mismo decreto 2277 de 1979, distingue en sus arts. 3o, y 4o. entre "educadores oficiales" y "educadores no oficiales", estableciendo la segunda de las disposiciones que a los profesores o docentes de esta última especie únicamente le son aplicables "las normas de escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones" ; pero que en los demás aspectos del ejercicio de su profesión estos educadores "se regirán por las normas del C. S. T. , los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos según el caso". Vale decir, que para los educadores de establecimientos particulares de enseñanza la prestación de sus servicios personales se gobiernan por los acuerdos de voluntad, individuales o colectivos, que dentro de las limitaciones de la ley regulan las relaciones laborales de los demás trabajadores particulares, atendidas las específicas reglas que los arts. 101, y 102 del C. S. T., contemplan para ellos; y entre las normas legales las generales que fijan el salario mínimo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal del Distrito Judicial de Popayán. Demandante: Joselín Guerrero Villarraga. Demandado: Academia Militar General Tomás Cipriano de Mosquera. Radicación número: 7350. 159

PENSION DE SOBREVIVIENTE/CARGA DE LA PRUEBA EN LA RECLAMACION POR PARTE DE LA COMPAÑERA PERMANENTE. El art. 27 del Acuerdo 049 de1990 del Seguro Social, señala como beneficiario de la pensión de sobreviviente al cónyuge y, a falta de éste al compañero permanente. Ocurre que la regla de juicio sobre carga de la prueba, aplicada al art. 27 del citado Acuerdo , no le asigna al compañero la prueba de la extinción del derecho del cónyuge. Y aunque la norma reconoce que la prerrogativa del derecho a recibir la pensión es, en primer lugar, del cónyuge sobreviviente, no le impone al compañero, como único reclamante de la pensión, la carga de demostrar el hecho extintivo para el acreedor prevaleciente. Si la compañera permanente afirma en juicio, como presupuesto de su pretensión, que tuvo esa condición respecto del pensionado con quien dice haber hecho vida marital hasta la fecha de fallecimiento del causante, y sólo ella acude a reclamar o a demandar judicialmente la sustitución de la pensión, ni el obligado a pagarla ni el juez pueden exigirle que acredite un hecho que no le corresponde demostrar y que incluso puede ignorar totalmente, pues sería tanto como decir que el titular de un derecho debe probar, además de su existencia, que no se ha producido su extinción o modificación, o que no ha ocurrido algún hecho impeditivo de su nacimiento. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Ana de Dios Mesa Alvarez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 7383. 169

DESPIDO COLECTIVO- No genera reintegro. Ni bajo el régimen de 1965 ni bajo la ley 50 de 1990, el despido colectivo puede generar el reintegro, pues se trató de una previsión del legislador para el caso de cierre parcial o total de la empresa que, cuando ha sido regularmente autorizado por el Ministerio del Trabajo, por esa misma razón descarta la posibilidad del reintegro a un empleo que ha desaparecido. El parágrafo transitorio del art. 6o de la ley 50 de 1990 no fue

Págs.

entonces infrigido por el Tribunal porque los trabajadores amparados por ese precepto, al igual que los cobijados por el régimen anterior, podían ser objeto de despido colectivo autorizado mediante el reconocimiento de las indemnizaciones correspondientes pero sin derecho a reintegro. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Libia de Jesús Echavarría Agudelo y Otros. Demandado; Siderúrgica de Medellín S. A. Radicación número: 7425. 176

HUELGA-Efectos jurídicos/CESE COLECTIVO DE ACTIVIDADES/SALARIO. Si la huelga declarada en la forma prevenida por la ley tiene el efecto legal de suspender para los huelguistas la ejecución del contrato de trabajo, *a fortiori*, un cese colectivo de actividades declarado ilegal tiene similares efectos en la relación de trabajo y, por consiguiente, durante dicho período así como el trabajador de hecho interrumpió el servicio prometido, para el patrono se interrumpe su obligación de pagar los salarios por esos lapsos. Resultaría absudo que un acto legítimo tuviera la virtualidad de suspender la relación laboral mientras que uno delarado ilegal mantuviera para el patrono su obligación de pagar salarios. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 07 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombia "Asomec". Demandado; Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 7209. 186

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION, CONVENCION COLECTIVA-Finalidad, interpretación, Origen. No le corresponde a la Corte sentar criterios jurisprudenciales sobre las convenciones colectivas, como si se tratara de normas jurídicas. Conviene reiterar lo ya dicho en otras ocasiones en las cuales la Corte, volviendo sobre lo que constituye su verdadera labor doctrinaria, ha dejado claramente sentado que no es función suya en sede de casación fijar el sentido como norma jurídica a las convenciones colectivas. Precisamente en razón del origen y finalidad de la convención carece ella del alcance nacional que tienen las leyes de trabajo, sobre los cuales si le corresponde a la Corte interpretar y sentar criterios jurisprudenciales, por lo que en tanto actúa como tribunal de casación lo único que puede hacer, es corregir la equivocada valoración como prueba de tales convenios normativos de condiciones generales de trabajo; pero sin que en ningún caso pueda entenderse que lo resuelto en un particular y específico asunto constituya jurisprudencia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Jorge Humberto Díaz Rozo. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 7243. 198

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La recurrente propone un inadmisible medio nuevo en casación, irregular planteamiento sobre el que basa el cargo que obliga a la Corte a rechazarlo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Demandante: Jorge Humberto Díaz Rozo. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 7243..... 199

NOTIFICACION AL SINDICATO DEL DESPIDO DEL TRABAJADOR. Así como para la eficacia y validez del despido es necesario seguir los trámites convencionales que tiendan a garantizar la plena defensa del trabajador investigado, la simple extemporaneidad de la comunicación al sindicato sobre la decisión final de la empresa, no vulnera su derecho por cuanto tuvo oportunidad con anterioridad para hacerlo, no convierte en injusta la medida ni hace desaparecer una mera formalidad sobre la verdad de los hechos que motivaron el despido. La falta de la notificación al sindicato del despido del trabajador no convirtió la decisión de la empleadora en ilegal o injusta, de donde resulta que al deducir lo contrario el Tribunal incurrió en error de hecho. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 26 DE 1995. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Demandante: Alvaro Garrido Vallecilla. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7161..... 207

Págs.

PENSION SANCION - Imprescriptibilidad. Es cierto que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte ha mantenido el criterio de que la acción correspondiente a la pensión sanción por implicar una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio no prescribe en términos absolutos en cuanto al derecho en sí mismo, aunque si son susceptibles de extinguirse por prescripción las mensualidades propias de la jubilación al igual que los demás derechos derivados de la situación de pensionado, que vayan siendo exigibles y no se reclamen dentro de los plazos legalmente previstos. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 03 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Delio de Jesús Ramírez Toro. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S.A., "Coltejer". Radicación número: 7127. 218

PENSION SANCION- Consecuencia del despido injusto/ESTADO DE JUBILADO. Son supuestos de la pensión sanción prevista por la ley 17 de 1961: el tiempo de servicios, el despido injusto y la edad, una vez reunidos estos requisitos, el trabajador adquiere el status de jubilado que en resumen implica el derecho a recibir mensualidades pensionales en forma vitalicia, el derecho de recibir las mesadas adicionales legalmenteprevistas, el derecho à prestaciones asistenciales, el dereho al reajuste de la mensualidad y la posibilidad de sustitución en el status por causa de muerte. El despido injusto es entonces un supuesto básico de la pensión sanción, si éste aparece, el derecho surgirá desde el momento en que se cumplan los otros requisitos, si no hay despido injusto jamás podrá decirse que existió. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 03 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Delio De Jesús Ramírez Toro. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S. A., "Coltejer". Radicación número: 7127. 218

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. La infracción directa de la ley se produce cuando el sentenciador ignora el precepto sustancial aplicable al caso que decide o se rebela contra él. Esa modalidad de violación de la norma supone que el juzgador haya fijado acertadamente los hechos del proceso y, por tanto, que el impugnador no los controvierta. El error de juicio, estrictamente jurídico, debe darse entonces al margen de la valoración de las pruebas y será demostrable con el sólo examen de la sentencia, pues, como ha precisado la Sala, "si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de marzo de 1991, Rad. No. 3917.* Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 03 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Jorge Espitia Osorio. Demandado: Angel Arturo Echeverry Holguín. Radicación número: 7456. 229

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/VIA INDIRECTA. Tal como ha tenido oportunidad de precisarlo la Sala, "El cargo que se presenta en la casación laboral por la vía indirecta debe necesariamente cumplir los requisitos señalados por la ley. Así el recurrente debe determinar el error de hecho o de derecho que imputa el sentenciador, singularizar las pruebas de las cuales deduce ese yerro y demostrarlo" . De otro lado 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 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 litigio. *Nota de Relatoría; Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de agosto de 1994, Rad. No. 6735.* Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 03 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Jorge Espitia Osorio. Demandado: Angel Arturo Echeverry Holguín. Radicación número: 7456. 229

CONVENCION COLECTIVA - Formalidades para la denuncia. La ley no exige que se indiquen de una manera determinada las cláusulas con las cuales se encuentran en desacuerdo el denunciante.

Págs.

El art. 479 del C. S. T., en la forma como lo modificó el art. 14 del decreto 616 de 1954, exige para la validez de la "manifestación escrita de dar por terminada una convención colectiva de trabajo"—hecha solamente por una de las partes o por ambas de modo separado— que esa denuncia se presente por triplicado ante el inspector del trabajo del lugar, o en su defecto ante el alcalde, funcionario que deberá ponerle al escrito la nota de presentación e indicar el lugar, la fecha y la hora en que se realizó, El original del escrito de denuncia debe ser entregado al destinatario, vale decir a la otra parte celebrante de la convención, y las copias se destinan una para el denunciante y la otra para ser depositada en la correspondiente oficina del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de MAYO 03 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Asociación Nacional Empleados de la Texas Petroleum Company. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número: 7814. 239

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. El art. 143 del C. P. L., al regular lo relativo a la homologación de laudos de tribunales especiales de arbitramento, dispone que si al verificar la regularidad del laudo la Corte hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, debe devolver el expediente a los árbitros "con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto". Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de MAYO 03 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Asociación Nacional Empleados de la Texas Petroleum Company. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número: 7814. 239

TERRITORIALIDAD DE LA LEY/CONTRATO DE TRABAJO/SERVICIOS PRESTADOS EN EL EXTERIOR. "...El principio *lex loci solutionis* no es riguroso ni absoluto. La aplicación exégetica de esta tesis (ley del lugar donde la labor se haya cumplido), conlleva a situaciones de desamparo para el trabajador, como lo sería el tener que recurrir a la legislación de los distintos países en donde laboró para reclamar sus derechos, lo que es engorroso por motivos de dinero y distancias, y que aún esos derechos reclamados no estén contemplados en los ordenamientos jurídicos de esas naciones..."*Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 17 de febrero de 1987, Rad. No. 0692,* "...Son los hechos en cada caso los que indican si los servicios personales prestados en el exterior corresponden de acuerdo con el principio general a un contrato de trabajo regido por la ley del país donde se ejecutaron o si por el contrario de manera excepcional, ellos derivan de una relación laboral originada en Colombia. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de septiembre de 1994, Rad. No. 6773.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 05 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Alvaro González García. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 6857..... 246

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Tal como lo advierte el opositor, la restitución de la suma deducida de la liquidación definitiva, no se pidió en la demanda que dio lugar al proceso y, como lo ha dicho la Corte reiteradamente, es contrario a la técnica de casación variar la causa *petendí* y el *petitum*, pues los extremos de la la relación jurídico- procesal se fijan con la demanda y su contestación, oportunidad que precluye con la realización de la primera audiencia de trámite, después de la cual no es posible realizar mutaciones ni adiciones a lo pedido. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 05 DE 1995. Decisión: No Casa.Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Alvaro González García. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Radicación número: 6857. 246

PENSION PLENA DE JUBILACION/REGIMEN DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO/ REGLAMENTO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. El reglamento de invalidez vejez y muerte, extiende la vigencia de las normas del Código Sustantivo del Trabajo, reguladoras de la pensión plena de jubilación, exclusivamente para aquellos trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el I. S. S., lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos o superior, diez años o más de servicios continuos o discontinuos, de suerte que los

Págs.

trabajadores con menos tiempo de servicio, para la fecha de inicio de la obligación de afiliarse al Seguro, quedan cobijados por las normas propias de éste en lo que hace el riesgo de vejez, vale decir, ya no se les aplica el Código Sustantivo o, en otros términos, el respectivo empleador queda exonerado de la obligación de reconocer y cancelar la pensión jubilatoria. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 05 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil. Demandante: María Luz Barragán Millán. Demandado: Gaseosas Hipinto de San Gil S.A. Radicación número: 7168..... 279

HOMOLOGACION DE LAUDOS ARBITRALES - Compentencia de la Corte. La corte solamente puede conocer de la homologación interpuesta contra laudos que se dicten para resolver conflictos colectivos en empresas calificadas de servicio público. *Nota de Relatoría; Reiteración jurisprudencia contenida en auto de 28 de septiembre de 1989, Rad. No. 3614.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Auto de MAYO 08 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7845..... 285

VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. El documento aportado al proceso carece por completo de valor probatorio al no haber sido autorizado en la forma establecida por el art. 254 del C.P.C., es decir, por notario o funcionario de la oficina donde repose el original. Conviene distinguir entre la autenticidad del documento esto es: "la certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado..."(art. 252 C. P. C.), y el valor probatorio de estos cuando se aportan en transcripciones o reproducciones mecánicas que deben satisfacer las exigencias legales adjetivas (arts. 253, y 254 C. P. C.), Su inobservancia genera ineficacia probatoria de los mismos como en el caso sub-examine dado que los documentos son reproducciones mecánicas aportadas sin el cumplimiento de los requisitos que para copias exige el art. 254 del C. P. C. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de Voto: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 09 DE 1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé Bogotá. Demandante: Nell Javier Paz Martínez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Radicación número: 7019. 290

CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACION. El art. 87 del C.P.L., relativo a las causales o motivos del recurso de casación, no incluyó como causal el hecho de que se haya presentado alguna nulidad procesal. Esta disposición original fue modificada por el decreto. 528 de 1964, art. 60, que si estableció como tercer motivo: "., haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad...siempre que la nulidad no haya sido saneada de conformidad con la ley..". No obstante, esta disposición fue derogada por la ley 16 de 1969, art. 23. Entonces, por disposición legal no se contemplan actualmente las nulidades procesales como causal de casación laboral, de suerte que mal podría la Sala autorizar por vía jurisprudencial que con invocación de la causal primera relativa a la violación de la ley sustancial en la sentencia, se corrijan contra el querer del legislador, las nulidades que puedan darse en los procesos del trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Pedro Juan Moreno Villa. Demandado: Bertha Paredes y Otros. Radicación número: 7189..... 309

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LTDA- Responsabilidad de los socios cuando se encuentran liquidadas/RESPONSABILIDAD SOLIDARIA/OBLIGACIONES QUE EMANAN DEL CONTRATO DE TRABAJO. El art. 36 del C. S. T., dispone que son solidariamente responsables de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, pues no establece para el trabajador ninguna restricción a la regla mencionada en lo concerniente a la libertad que tiene de dirigir su acción contra cualquiera de los asociados, y menos le impone la carga de citar a persona distinta de ellos al juicio correspondiente. Además, la institución jurídica de solidaridad, para los fines del derecho laboral, tiene mayor justificación cuando la sociedad se encuentra liquidada y por tanto distribuidos los aportes que fueron hechos al momento de ser ella constituida o los efectuados durante la vida social de la compañía, puesto que la norma persigue proteger al tra-

Págs.

bajador de la pérdida de sus acreencias laborales, lo mismo que facilitar su cobro judicial. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Pedro Juan Moreno Villa. Demandado: Bertha Paredes y Otros. Radicación número: 7189. 310

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR-Reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa. La interpretación del art. 7o. literal a, ord, 14 del decreto 2351 de 1965, se ciñe al texto legal, el cual aplicado al asunto de los autos conduce indubitablemente a la conclusión a que arribó el *ad quem*. En efecto, si la demandante ingresó al servicio de la demandada ostentado su calidad de pensionada del I. S. S. , mal podía la entidad empleadora invocar la causal que se estudia como justificante del despido, pues la pensión de vejez de la demandante no le fue otorgada mientras se hallaba al servicio de la empresa. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henriquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Evelia Molina de Gacharná. Demandado: Caja Colombiana de Subsidio Familiar "Colsubsidio". Radicación número: 7245. 326

PENSION SANCION- No se causa si ya tiene la Pensión de Vejez. Un trabajador contratado cuando ya disfrutaba de una pensión de vejez no puede llegar a obtener una pensión sanción. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Evelia Molina de Gacharná. Demandado: Caja Colombiana de Subsidio Familiar "Colsubsidio". Radicación número: 7245. 326

CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES DECENTRALIZADAS DEPARTAMENTALES. La Clasificación de los empleos de las entidades decentralizadas departamentales se hace por medio de actos jurídicos complejos que, por su importancia para el manejo laboral, requieren no solamente de su expedición concreta por las Juntas Directivas de las entidades, de conformidad con las directrices generales que determine la Asamblea Departamental, sino también de la ratificación del Gobernador, de modo que sólo una vez integrados de esa manera los estatutos de personal pueden presumirse legales. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 5 de diciembre de 1994, Rad. No. 6972*. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia; Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Deman-dante: Amparo Muñoz Canizáles. Demandado: Industria Licorera del Valle. Radicación número 7494..... 335

NEGOCIACION COLECTIVA. El ejercicio del derecho de negociación colectiva no solo está autorizado por la ley sino además protegido por la constitución como derecho fundamental de las personas (art.55 de la Const. Nac.). Por supuesto, que la actitud de defensa y enfrentamiento dentro de los parámetros legales hacen parte, si no esencial, inevitable de su ejercicio. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 11 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: María Nancy Franky Roa. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número: 7141..... 345

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. No logra demostrar la censura los errores de hecho derivados de la prueba calificada, por lo que de consiguiente resulta improcedente el examen de los testimonios que no tienen naturaleza tal de acuerdo con el art. 7o de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente; Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 11 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé deBogotá. Demandante: María Nancy Franky Roa. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Radicación número: 7141. 345

LA PROPOSICION JURIDICA FRENTE AL DECRETO 2351 DE 1991. No le asiste razón a la opositora en sus reparos a la proposición jurídica, porque en los términos del art. 51 del decreto

Págs

2651 de 1991 para el estudio de un cargo es suficiente que el recurrente cite una norma de naturaleza sustancial que "constituyendo base esencial del fallo o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Demandante: Oscar Arias Valencia. Demandado: Astilleros Vikingos. Radicación número: 6930. 361

PRUEBAS CALIFICADAS PARA AUTONOMAMENTE ESTRUCTURAR UN ERROR DE HECHO MANIFIESTO EN CASACIÓN LABORAL. Debe recordarse que el art. 7° de la ley 16 de 1969, que declaró exequible la Corte Constitucional mediante sentencia del 29 de marzo de 1995, establece sólo tres pruebas calificadas para autonómamente estructurar un error de hecho manifiesto en casación laboral, a saber, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial. La declaración de testigos no es medio de convicción idóneo para ese propósito y su examen es procedente sólo cuando quien pide la anulación del fallo demuestra previamente un desacierto evidente derivado de la falta de apreciación o de la errónea estimación de una de las pruebas legalmente hábiles para producirlo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Demandante: Oscar Arias Valencia. Demandado: Astilleros Vikingos. Radicación número: 6930. 361

VIA DIRECTA. Cuando el recurrente presenta un cargo por la vía directa es necesaria su total conformidad con los presupuesto de hecho de la decisión. Por ello se ha insistido que la violación directa exige "que el error de juicio, que debe ser de puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia", pues "si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos precesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un motivo distinto de casación" *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 12 marzo de 1991, Rad. Nº. 3917; y 2 de abril de 1993, Rad. Nº 5632.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Carlos Julio Castañeda Sosa. Demandado: Productos Fitosanitarios Proficol El Carmen S. A. Radicación número 7343..... 382

LA SOLA PRESENTACION DE LA DEMANDA INTERRUMPE LA PRESCRIPCION. "...Observa esta Sala que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna al ordenamiento jurídico que el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la incuria de funcionarios o las maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho..." *Nota de Relatoría jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de julio de 1991, Rad. No. 4336.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Carlos Julio Castañeda Sosa. Demandado: Productos Fitosanitarios Proficol El Carmén S. A. Radicación número: 7343. 382

ALLANAMIENTO A LA DEMANDA EN EL PROCESO LABORAL POR REMISION A LAS NORMAS DEL PROCESO CIVIL. No comporta inexorablemente el fenecimiento de la litis, pues el juez de primera instancia puede proferir un fallo extra o ultra petita. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 16 DE 1995. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior el Distrito judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Monroy Hernández. Demandado: El Colegio Odontológico Colombiano. Radicación número: 7370. 392

INDEMNIZACION MORATORIA/CARGA DE LA PRUEBA. Una vez creditada la deuda de la empleadora por concepto de prestaciones sociales, no es al trabajador a quien corresponde demostrar la mala fe patronal para obtener la indemnización moratoria, dado que por el

Págs.

contrario, es el patrono deudor quien debe probar su buena fe. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 16 DE 1995. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Monroy Hernández. Demandado: El Colegio Odontológico Colombiano. Radicación número: 7370. 392

TRABAJADORES DOCENTES - Duración del contrato de trabajo. Lo que consagra el art. 101 del C. S. T., es simplemente una presunción legal que por lo mismo admite prueba en contrario, en virtud de la cual por las características especiales de la prestación de servicios docentes en el país y la necesidad de los planteles educativos de observar las reglamentaciones oficiales, que no siempre establecen unas fechas fijas de iniciación y de terminación, se entiende en principio que la duración de los controles laborales con los profesores se ciñe al respectivo período escolar, pero sin que sea óbice para que los planteles educativos y sus trabajadores, según sus propias conveniencias acuerden cualquiera de las demás modalidades ordinarias contraactuales contempladas en la ley, tales como los contratos a término definido o indefinido, o por duración de la labor contratada. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 16 DE 1995. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Monroy Hernández. Demandado: El Colegio Odontológico Colombiano. Radicación número: 7370. 392

REINTEGRO DEL TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO SINDICAL. El reintegro del trabajador aforado, implica la ineficacia del depido, y por consiguiente la continuidad del vínculo laboral, el cual no se termina, ni se suspende, ni se interrumpe durante el término transcurrido entre la desvinculación y la efectividad del reintegro. Se tiene de esta suerte que la sentencia ordenatoria del reintegro reconoce que el acto del despido no produjo efectos jurídicos por no darse las causas legales de terminación lo cual implica la no solución de continuidad en la relación de trabajo y desde luego, que no hubo interrupción jurídica de la misma durante el tiempo transcurrido entre el despido y el reintegro. En situaciones como estas -es obvio- que el auxilio de cesantía cubre todo el tiempo de la relación jurídica. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 18 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Roque Ananías Reina Herrera. Demandado: Corporación Universidad Libre. Radicación número: 7106. 420

ERROR DE HECHO EN MATERIA DE INTERPRETACION DE UNA CLAUSULA CONVENCIONAL. Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el error de hecho manifiesto en materia de estimación o interpretación de una cláusula convencional, no existe sino excepcionalmente, cuando a la disposición convencional se le hace decir lo que no expresa, o como la ha dicho esta Sala repetitivamente, cuando el fallador llega a desnaturalizarlo de tal suerte obvia y evidente que ello implica necesariamente el desconocimiento o negación palmaria de sus voces objetivas. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 18 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Roque Ananías Reina Herrera. Demandado: Corporación Universidad Libre. Radicación número: 7106. 421

DESPIDO - Oportunidad/Intervalo que debe existir entre la falta y la sanción. Lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado como voluntad del legislador es que entre la falta y la sanción debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad tiene motivación distinta. Pero esto no significa, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 18 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Jesús María Mantilla Ortiz. Demandado: Rapistan de Colombia "Rapiscol S. A.". Radicación número: 7292. 442

Págs.

MANDATO JUDICIAL. El abogado que actúa en el proceso como sustituto de otro no contrata con el cliente sino con quien le sustituye, y aunque el cliente se beneficie de la gestión y por virtud del fenómeno de la representación quede vinculado a las resultas del pleito, es el abogado que sustituye quien recibe en primer término el beneficio de la procuración judicial desplegada por el colega que lo reemplaza. Es todas esas situaciones el negocio se concreta entre los abogados y muchas veces la delegación pasa inavertida para el cliente quien, por lo mismo, no es parte en el negocio de sustitución de poder. Y como la actividad se desarrolla en favor de quien sustituye, se impone su remuneración pues el mandato judicial no se presume gratuito. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 18 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Eduardo Gacharná Perdomo y Otros. Demandado: Guillermo Tellez Peña. Radicación número: 7464. 462

INDEMNIZACION MORATORIA EN EL SECTOR PRIVADO Y EN EL SECTOR OFICIAL - Diferencia. A diferencia del sector privado, en el oficial la sanción moratoria se puede originar también en el evento de retardo en la cancelación de indemnizaciones en virtud del art. 1º del decreto 797 de 1949, que modificó el 52 del decreto 2127 de 1945. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Enrique Pérez Jiménez. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 7461. 479

CONCILIACION/COSA JUZGADA. Al versar la conciliación sobre hechos y pretensiones de la demanda, no hubo diversidad de causa ni objeto. Tampoco es incongruente la sentencia recurrida como lo pretende el cargo, porque la conciliación fue un acto serio y voluntario y como tal, está revestida del amparo legal inherente a la cosa juzgada, sin que haya quebratando disposición alguna por el hecho de que al momento de proponerse la excepción respectiva por la demanda no se hubiese celebrado el avenimiento, toda vez que en realidad lo que hizo el Tribunal fue proceder con arreglo a la facultad que le otorga el art. 305 del estatuto procesal civil para los eventos en que el sentenciador halle demostrado en el curso del proceso un hecho nuevo, surgido con posterioridad a la presentación de la demanda, extintivo de un derecho sustancial litigado y allegado por la demandada antes de la clausura del debate probatorio. Magistrado Ponente:Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Enrique Pérez Jiménez. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 7461. 479

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL - Finalidad. Cuando la acusación se funda en la violación medio de normas procesales, lo pertinente es que el censor demuestre primeramente el quebrantamiento de los textos de esta naturaleza porque precisamente es la prueba fundamental para la transgresión de los preceptos sustanciales que es la finalidad suprema de la causal primera de casación laboral. Por manera que en estos eventos, en rigor, no es dable analizar previamente la infracción de normas sustanciales y posteriormente referirse a las probanzas. Magistrado Ponente:Dr. Hosé Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Enrique Pérez Jiménez. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 7461. 480

HERMENEUTICA DE UN TEXTO LEGAL. Para que se configure la equivocada hermenéutica de un texto legal sustancial es menester que, con prescindencia de cualquier cuestión fáctica, en el cuerpo de la sentencia el juzgador imparta alguna exégesis sobre su sentido, ya bien porque emplee sus propias palabras o se remita al criterio de los doctrinantes o de la jurisprudencia. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 22 DE 1995. Decisión: No Casa.Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Enrique Pérez Jiménez. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 7461. 480

JUSTA CAUSA DE DESPIDO - Oportunidad. La justa causa debe alegarse oportunamente, vale decir que entre su ocurrencia y su alegación no transcurra tanto tiempo como para poner en duda

Págs.

el verdadero motivo del despido. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 25 DE 1995. Decisión: No Casa.Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Salomón Sanmiguel Fandiño. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 7284 491

TECNICA/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Conforme al art. 90 del estatuto procesal del trabajo, en armonía con el 51 del decreto 2651 de 1991, es requisito indispensable de la demanda de casación la invocación del precepto legal sustanciál consagratorio del derecho pretendido supuestamente desconocido por el fallador. Esta exigencia es aplicable aún cuando se aleguen derechos estralegales consagrados en convenciones colectivas de trabajo, pues en tales eventos, para cumplir con la referida preceptiva, es menester denunciar el quebranto de las normaciones legales que contemplan tales figuras laborales. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Norberto Rafael Bustos Oviedo. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 7481. 500

PENSION DE JUBILACION/PENSION DE VEJEZ -Compartibilidad. El actor no empezó a disfrutar de su pensión en 1975, como lo afirma el cargo, sino desde diciembre de 1987, como lo asentó en la demanda inicial, dado que en la práctica sólo hubo cuatro días de diferencia entre el primer y el segundo contrato, De manera que cuando se le otorgó la pensión definitiva en la segunda fecha mencionada ya había cumplido los requisitos legales para acceder a la pensión legal de jubilación, la cual es compartible con la vejez por cuanto el primero de enero de 1967 el trabajador tenía más de 10, pero menos de 15 años de servicios a su empleador. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia:Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Norberto Rafael Bustos Oviedo. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 7481 500

PRESTACIONES ESPECIALES A CARGO DEL EMPLEADOR/PENSIONES EXTRALEGALES OTORGADAS POR EL EMPLEADOR ANTES DEL 17 DE OCTUBRE DE 1985 Y DESPUES DEL 17 DE OCTUBRE DE 1985. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Norberto Rafael Bustos Oviedo. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 7481. 501

UNIDAD DE EMPRESA. Teniendo en cuenta la doctrina de esta Sala la declaratoria de unidad de empresa declarada administrativamente surte efecto hacia el futuro. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Fernando Puerta Zuluaga. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia Avianca S. A. Radicación número: 6777. 512

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación automática. Conforme a la jurisprudencia es de imperativa calificación en la aplicación de la sanción moratoria que no es de aplicación automática como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión:Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Fernando Puerta Zuluaga. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia Avianca S. A. Radicación número: 6777. 512

REGLAMENTO AERONAUTICO - Concepto/TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO -Causales. El reglamento aeronáutico es un compedio de normas de obligatorio cumplimiento tanto para las empresas como para las personas naturales que por una u otra razón se ven sometidas a su imperatividad, también lo es, que las causales de justa terminación del contrato de trabajo están señaladas en el Código Sustantivo del Trabajo, y la ley exige que para considerar una diferente es menester calificarla como falta grave en los reglamentos manuales pactos o convenciones colectivas. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de

Págs.

Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Fernando Puerta Zuluaga. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia Avianca S. A. Radicación número: 6777. 512

OBLIGACION SOLIDARIA. Las estipulaciones precedentes según el art. 1602 del CC., constituyen ley para los contratantes y en virtud de tal convención surgió la obligación solidaria (inciso 2o art. 1568 del C. C.), para la sociedad accionada de responder por las prestaciones sociales que se causen a favor del extrabajador y resulta intracendente que este no hubiera trabajado en beneficio de la empresa obligada, o que no hubiese mediado contrato o relación de dependencia con la misma, como argumenta el recurrente en la demostración del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Demandante: Guillermo Anaya Acosta. Demandado: Transportes La Veloz Moisés Pinilla e Hijas S. C. A. Radicación número: 7120. 555

TESTIMONIO. Los testimonios no son prueba calificada para fundar cargo en casación laboral según el art. 7o de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Demandante: Guilermo Anaya Acosta. Demandado: Transportes La Veloz Moises Pinilla e Hijas S. C. A. Radicación número: 7120. 555

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/JUICIOS DEL TRABAJO/ERROR DE HECHO. En los juicios del trabajo lo falladores gozan de autonomía en la apreciación de las pruebas y su estimación no puede acusarse válida y eficazmente en casación sino por haberse incurrido por ella en un herror de derecho o en uno de hecho que aparezca de modo evidente o incontrovertible de acuerdo con las constancias procesales, en forma que se dé establecido un hecho que no lo esté, o al contrario, se considere como inexistente uno que si está suficientemente probado en el juicio; o dicho con mayor énfasis, cuando surja con evidencia inconstrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer el sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evalúa o deja de analizar por defectuosa percepción que sea configurante de lo que la ley llama error de hecho. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Amparo del Socorro Facio Lince Gutiérrez. Demandado: Clínica de Cirugía Ambulatoria Conquistadores S. A. Radicación número: 7333. 572

CONTRATO DE TRABAJO -Presunción, en vigencia del art. 24 del C. S. T., y con posterioridad a la modificación por la ley 50 de 1990. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Amparo del Socorro Facio Lince Gutiérrez. Demandado: Clínica de Cirugía Ambulatoria Conquistadores S. A. Radicación número: 7333. 572

PRIMAS - Naturaleza jurídica/PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE ANTIGÜEDAD -Tienen carácter salarial. No infrigió el Tribunal el art. 21 del C. S. T., cuando, luego de considerar ineficaz la cláusula 48 de la convención en la que expresamente se estipula que no tienen carácter salarial las primas de antigüedad y de vacaciones establecidas en dicho convenio normativo de condiciones generales de trabajo, acogiendó el criterio jurisprudencial que sentó esta misma Sala en sentencia de 12 de febrero de 1993, rad. No. 5481, concluyó que por su indole dichas primas extralegales tienen un carácter retributivo de servicios y, por ende, de salario, naturaleza salarial que no era lícito negar en la convención colectiva. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Donato Arango Betancur. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número: 7431. 596

Págs.

CONVENCION COLECTIVA - Depósito Oportuno,Revisión/COMISION NEGOCIADORA-Termina su mandato cuando se resuelve el conflicto colectivo. Una vez depositada la convención colectiva en la oficina correspondiente del Ministerio del Trabajo, es irreversible desde el punto de vista jurídico, y solo puede ser modificada mediante otro conflicto colectivo o mediante la revisión que establece el art. 480 del C. S. T. La comisión negociadora que actuó por delegación del sindicato o de los trabajadores termina su mandato cuando se resuelve el conflicto colectivo. Magistrado Ponente; Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Blanca Lilia Vargas Flórez. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y ReformaUrbana (Inurbe). Radicación número: 7453. ... 609

ACTA ADICIONAL ACLARATORIA - No tiene la virtualidad de modifificar la convención colectiva. La denominada "acta adicional aclaratoria" no tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva, no solo porque no cumple con los requisitos ad sustamtian actus del art. 469 del C. S. T., sino porque en ella no estuvieron representadas las partes, toda vez que la "Comisión Negociadora" que suscribió la convención colectiva por delegación de la organización sindical terminó su mandato al resolverse el conflicto colectivo. Además de que, una vez efectuado el depósito legal, la convención se convierte en ley para las partes, de imperativo cumplimiento y, mientras no sea anulada, es irreversible desde el punto de vista jurídico, solo modificable mediante otro conflicto colectivo o mediante la revisión que establece el art. 480 del C. S. T. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Blanca Lilia Vargas Flórez. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y ReformaUrbana (Inurbe). Radicación número: 7453... 609

INFRACCION DIRECTA -Concepto. El concepto de violación denominado infracción directa, presupone también que el fallador no aplicó la normatividad cuyo quebranto se denuncia. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: José Luciano Guasa Ambuila. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Seccional del Valle del Cauca. Radicación número: 7475. 622

REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE INVALIDEZ DE ORIGEN NO PROFESIONAL. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: José Luciano Guasa Ambuila. Demandado: Instituto de Seguros Sociales Seccional del Valle del Cauca. Radicación número: 7475. 622

CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL/CONTROL DE LEGALIDAD QUE EJERCE LA SALA DE CASACION SOBRE LAS SENTENCIAS QUE DECIDEN ASUNTOS PARTICULARES/CONSTITUCION NACIONAL. La censura acusa el fallo impugnado de haber infringido directamente los arts 48 y 53 de la Constitución Nacional. Reitera la Sala que el eventual quebrantamiento de estas disposiciones en principio no es susceptible de estructurar la causal primera de casación laboral que consiste en la violación de la ley sustancial, porque independientemente de su indiscutible rango superior muchos preceptos de la Constitución Política no consagran derechos específicos, que suelen estar contemplados en las leyes que desarrollan aquellos preceptos supremos, por lo que éstas si pueden ser objeto de quebranto por las sentencias que deciden asuntos particulares. Respecto de las normas específicas es que debe la Sala, en casación ejercer el control de legalidad de las sentencias que decidan asuntos particulares relativos a esas materias, toda vez que si lo hiciera solamente con base en normas fundamentales rectoras de la labor legislativa, estaría invadiendo una función que no le está asignada a los jueces. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara.Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa.Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: José Luciano Guasa Ambuila. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Seccional del Valle del Cauca. Radicación número: 7475. .. 622

Págs.

ERROR DE HECHO - No se configuró. El cargo no próspera por cuanto no hay ningún error manifiesto en la decisión del Tribunal de declarar probada la excepción de cosa juzgada en este específico punto relativo a la continuidad del contrato por el lapso comprendido entre el despido dejado sin efecto y el momento en que efectivamente se produjo su reintegro al empleo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Mayo 31 de 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Luis Hernando Ramos Socha. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7364 634

TESTIMONIO. Como es sabido la prueba por testigos no es una de las tres calificadas por el art. 7º de la ley 16 de 1969 para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, razón por la cual, en principio y en tanto no se demuestre un yerro de tales características cuyo origen esté en algunas de las pruebas legalmente hábiles, a la Corte no le es dado injerirse en la valoración del testimonio. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Mayo 31 de 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Luis Hernando Ramos Socha. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7364..... 634

TRASLADO DE JORNADA NOCTURNA A JORNADA DIURNA - No puede plantearse desmejora. No puede plantearse desmejora de un trabajador por la sola circunstancia de ser trasladado de una jornada nocturna a una jornada diurna, porque precisamente si a quienes laboran en horas de la noche se les remunera con un cargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor del trabajo diurno, es como reconocimiento al mayor desgaste que para ellos implica el sólo hecho del trabajo nocturno. Es por eso que este recargo porcentual no supone una mejor remuneración sino apenas un pago correspondiente a la labor equivalente a la ejecutada durante el día. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Mayo 31 de 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Luis Hernando Ramos Socha. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7364..... 634

ANALISIS DE LAS PRUEBAS/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La sala considera, que si bien el art. 60 del C. P. L., impone al juzgador la obligación de analizar todas las pruebas válidamente aportadas y practicadas en el proceso y con base en ellas sustentar el fallo, solo le hace imperativo incluir expresamente dentro de la parte considerativa, el análisis de las que le otorgan convicción para fundamentarlo como se desprende el art. 61 de la misma obra que de esta manera resultó debidamente aplicado. De esta suerte al fundar su decisión exclusivamente en la prueba testimonial, el Tribunal no quebrantó el art. 60 puesto que el sistema probatorio laboral se fundamenta en el principio de la sana crítica que le otorga al juez la libertad de valoración de los medios probatorios sin conminarlo, a plasmar en la sentencia, la crítica de los que no le ofrecen credibilidad o no logran conseguir su convencimiento. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde.Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 8 DE 1995. Decisión: No Casa Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Eduardo Correal Gamboa. Demandado: Proimpetrol Limitada Solidariamente con la Sociedad Esso Colombiana Limited. Radicación número: 7174. 648

RECURSO DE HOMOLOGACION -Competencia. Ha sido doctrina repetida de esta Corporación que "en materia de compentencia para conocer el recurso de homologación se volvió al principio que informó el art. 143 del C. P. L., es decir, que la Corte por medio de su Sala laboral, solo conoce del recurso contra laudos dictados para resolver conflictos colectivos de empresas de servicios públicos sean estas oficiales o particulares. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 25 de mayo de 1970.* Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Auto de JUNIO 8 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7913..... 660

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, Técnica. En ejercicio de su magisterio jurídico esta Corporación ha dicho y repetido con insistencia que una demanda de casación requiere ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y ser atendible. Porque no hay que perder de vista que la casación es un medio extraordinario de

Págs.

impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación; pero en ningún caso puede considerarse como una tercera instancia, que es con lo que suele confundírsele a menudo, Quiere ello decir que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 9 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Clara Inés Lozano Chaves. Demandado: Universidad Cooperativa de Colombia. Radicación número: 7159. 662

ERROR DE HECHO. Ha dicho esta Corporación que el error de hecho, trascendente en la casación del trabajo, "supone una falla en los supuestos lógicos del raciocinio acerca de los elementos que actúen en el proceso, de tal naturaleza ostensible que haya permitido dar por cierto lo inexistente, o por esto lo que está claramente probado". *Nota de Relatoría: Reiteración. jurisprudencia contenidad en sentencia de 22 de octubre de 1954.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 09 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Clara Inés Lozano Chaves. Demandado: Universidad Cooperativa de Colombia. Radicación número: 7159. 662

REQUISITOS PARA LA CAUSACION DEL DERECHO PENSIONAL RECLAMADO. El art. 11 del acuerdo 224 de 1966, citado en la sentencia como norma aplicable a éste caso, exigía para la causación del derecho a la pensión de vejez una edad mínima de 60 ó 55 años según fuese hombre o mujer y por lo menos 500 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. Encuentra la Sala conveniente indicar que la disposición aplicable en este asunto era el art. lo del Acuerdo 016/83, aprobado por el decreto 1900 de 1983, que subrogó el art. 11 del acuerdo 224 de 1966, pues tal disposición se encontraba vigente al momento en que el extrabajador cumplió la edad de 60 años y cuando hizo la solicitud del reconocimiento de la pensión aludida. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia. Sentencia de JUNIO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Raúl Zamora Narváez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 7299 698

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. El legislador al establecer los requisitos formales de la demanda de casación, al refirse a la causal primera, impuso la carga de expresar en ella: "a.- El precepto legal sustantivo de orden nacional, que se estime violando, y el concepto de la infracción, si directamente, por aplicación indebida o por interpretación errónea. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Demandante: José Luis Navarro Navarro. Demandado: Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Cartagena. Radicación número: 7162 705

INFRACCION DIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA, APLICACION INDEBIDA-Diferencia La infracción directa, la interpretación errónea y la aplicación indebida conllevan distinta motivación, por lo cual el enjuiciamiento de la sentencia no puede hacerse atacándola al unisono por tales conceptos. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Demandante: José Luis Navarro Navarro. Demandado: Puertos de Colombia -Terminal Marítimo de Cartagena. Radicación número: 7162. 705

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Esta Sala de la Corte ha expresado "Cuando el sentenciador escoge entre las distintas pruebas aducidas al juicio aquellas que lo convencen mejor para calificar los hechos litigiosos, esa conducta por sí sola no lo lleva a cometer dislates fácticos. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Supeior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: María del Socorro Mora de Franco. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. Radicación número: 7430..... 724

Págs.

NULIDAD DE LAUDO POR HABER SIDO DICTADO EXTEMPORANEAMENTE. Como lo ha sentado la jurisprudencia, "el pronunciamento extemporáneo del laudo en homologación determina su invalidez, en razón que los árbitros habían perdido ya su poder jurisdicional para decidir el conflicto...". Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de JUNIO 16 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Coochoferes Ltda. Demandado: Sincotrainder. Radicación número: 7965. 734

RECURSO DE HOMOLOGACION -Objetivo/TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO -Integración, Funcionamiento, Quorum, Facultades, Término para fallar, Decisión del conflicto/LAUDO ARBITRAL/ARBITROS -Jurisdicción y Competencia. Los objetivos primordiales del recurso de homologación entre otros son el homologar el laudo arbitral, anular el laudo, confrontar si existen cuestiones sometidas a los árbitros y que hayan quedado pendientes o si ha habido extralimitación en la decisión y verificar la regularidad o irregularidad del laudo sin que el Tribunal o la Corte, esté limitada por el alcance que fije el recurrente. De vieja data ha sostenido la Corte que todo lo concerniente al Tribunal de Arbitramento, como su integración, funcionamiento, quorum, facultades de los árbitros, término para fallar y decisión del conflicto es de orden público, resultando sin validez el fallo cuando hay omisión o desconocimiento de cualquiera de los preceptos que regulan dicha materia. De otro lado en cuanto a la jurisdicción y competencia de los árbitros en los conflictos colectivos laborales, los arts. 459 del C. S. T., y 135 del C. P. L., disponen que ellos deben proferir fallo dentro del término de diez (10) días, contados desde la integración del Tribunal, plazo que es susceptible de ser prorrogado o ampliado siempre que la solicitud de prórroga se haga antes de expirar el plazo preclusivo que la ley concede al Tribunal para pronunciar su fallo. Magistrado Ponente: Dr . Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de Homologación de JUNIO 16 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Coochoferes Ltda. Demandado: Sincotrainder. Radicación número: 7965. 734

DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS DE ENSEÑANZA. El Contrato por duración del año lectivo no tiene vigencia por más de un año, porque finalizada la correspondiente anualidad escolar el contrato se termina por realización completa de la labor, sin que sea posible, por lo tanto, hablar de prórroga. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Victor David Lemus Santamaría. Demandado: Universidad Libre. Radicación número: 7482. 743

REQUISITOS PARA QUE LA PENSION DE VEJEZ DEL SEGURO SOCIAL EXONERE DE LA PENSION SANCION AL PATRONO. La Corte reitera, con algunas precisiones, la interpretación hecha el fallo de agosto 13 de 1986, sobre los alcances del Acuerdo 29 de 1985 del I. S. S. El empleador debe seguir cotizando al I. S. S. hasta cuando el trabajador despedido cumpla el requisito mínimo de la edad (60 ó 55 años). *Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de agosto de 1988, Rad. No. 2349.* La pensión Sanción subsiste a cargo del empleador y a favor de trabajadores despedidos injustamente después de 15 años de servicios. Esta pensión comienza a pagarse cuando el trabajador cumpla 50 años de edad y continúa hasta cuando llegue a los 60. Cuando cumpla 60 años el trabajador, la pensión puede ser asumida por el I. S. S., o volverse compartida. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de agosto de 1989, Rad. No. 2993.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Víctor David Lemus Santamaría. Demandado: Universidad Libre. Radicación número: 7482.... 743

REINTEGRO, INDEMNIZACION- Alternativa por decisión del juez. El hecho del depido no puede ser invocado como razón que hace inconveniente de por sí el reintegro de un trabajador, pues de admitirse esto, el juez del trabajo carecería en todos los casos de la facultad de ordenar el reintegro. Las incompatibilidades son circunstancias que indican al juzgador que no es aconsejable restablecer el nexo laboral, y deben aparecer acreditadas por medios diferentes al

Págs.

solo dicho del empleador. Conviene precisar también que no son únicamente motivos anteriores al despido, sino que también son admisibles aquellos hechos o situaciones que se presenten coetáneamente o con posterioridad al momento en que el empleador resuelve terminar el contrato de trabajo, pero siempre que tales circunstancias se encuentren debidamente comprobadas en el juicio. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 30 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Demandante: Gonzalo Borda Torres. Demandado: Skandia Seguros de Colombia S. A. y Compañía de Seguros de Vida Skandia de Colombia S. A. Radicación número: 7349. 760

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIA NO PUBLICADAS

PRIMER SEMESTRE DE 1995.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación está presentado de manera impropia por cuanto después de casada la sentencia recurrida no procede que se "revoque en su totalidad el fallo del *ad quem*" como lo pretende equivocadamente el censor, dado que una vez obtenido el primer objetivo la sentencia gravada queda desquiciada al cumplirse la misión de la Corte como el Tribunal de Casación, y en sede instancia su función se circuscribe a confirmar, revocar o modificar el fallo del *a quo*. Magistrao Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Lorenzo Alvarez Rozo. Demandado: Lloreda Productos de Hierro y Acero S. A. Radicación número: 7048.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Observa la Corte que el cargo no cumple con la exigencia del numeral 5 del art. 90 del C. P. L., vigente aún bajo lo preceptuado por el art. 51 del De. 265/91, por cuanto omite las normas sustanciales que consagran los derechos reclamados. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara.Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Lorenzo Alvarez Rozo. Demandado: Lloreda Productos de Hierro y Acero S. A. Radicación número: 7048.

DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS/TESTIMONIO. Para efectos de la casación laboral los documentos privados de terceros cuando son simplemente declarativos se aprecian como testimonios, y bien sabido se tiene que la prueba testimonial no es idónea para fundar cargo en casación del trabajo, por la restricción establecida en el art. 7o. de la ley 16 de 1969. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de julio de 1988, Rad. No. 2327; y 27 de mayo de 1993, Rad. No. 5477.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Alberto Ospina Mosquera. Demandado: Lloreda Grasas S. A. Radicación número: 7070.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Observa la Sala que el cargo contiene una proposición jurídica notoriamente incompleta,toda vez que la censura cita únicamente el art. 23 del C. S. T. norma que por demás no tiene la calidad de sustancial, pues no consagra ni establece derechos, ella sólo hace referencia a simples enunciados. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: María Ligia Montoya Saavedra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales- Seccional Valle del Cauca. Radicación número: 7071.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. La recurrente omitió cumplir con algunas exigencias de la técnica de casación laboral, consistente en que cuando se acusa una sentencia por error de hecho, no basta con enunciar las pruebas y afirmar que ellas no fueron apreciadas por el fallador de segunda instancia, sino que es requisito necesario para la estimación del cargo, establecer mediante un proceso de razonamiento, la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: María Ligia Montoya Saavedra. Demandado: Instituto de Seguros Sociales- Sección Valle del Cauca. Radicación número: 7071.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Al no estar demostrados los yerros atribuidos a la sentencia, no se vislumbra la violación de las normas relacionadas en el cargo. Magistrados Ponente: Dr. José Roberto Herrera. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Mario de Jesús Quiroz Aguilar. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número: 7092.

PROCESOS CON PLURALIDAD DE DEMANDANTES. De tiempo atrás ha dicho la Corte que en los proceso con pluralidad de demandantes cada uno conserva su individualidad, razón por la cual el resultado del juicio no es necesariamente igual para todos, sino que bien pueden prosperar las pretensiones, total o parcialmente, en favor de unos, y de otros no. Ha dicho la Corte "la circunstancia de que las diferentes relaciones materiales acumuladas se resuelvan en una sola sentencia no les hace perder su autonomía al integrar el litis consorcio activo" *Nota de Ralatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en G.J., Tomo CLXXXVI, págs, 1122 y 1123.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Auto de ENERO 20 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7474.

NEGOCIOS SUSCEPTIBLES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN MATERIA LABORAL. El art. del decreto 719 de 1989, que subrogó el art. 86 del C. P. L., dispone que "en materia laboral sólo serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente". Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 20 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7474.

INTERES JURIDICO ECONOMICO DEL DEMANDADO PARA RECURRIR EN CASACION. El interés jurídico económico del demandado para recurrir en casación laboral se establece con base en las condenas proferidas por el fallo gravado las cuales deben exceder el equivalente a cien veces el salario mínimo legal vigente. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Auto de ENERO 20 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7535.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION -Estimación de la cuantía como requisito para su viabilidad. Por ser el recurso de casación, extraordinario, sólo procede en los casos señalados por el legislador y la estimación de la cuantía es requisito para su viabilidad. Por lo tanto bajo el ordenamiento positivo vigente, la concesión del recurso no depende de la naturaleza o importancia que pudiera tener el tema tratado en el proceso para una de las partes, ni de hechos no ocurridos a la fecha de la sentencia ni de eventuales derechos no controvertidos en el proceso que se causen o se llegaran a causar con posterioridad a la misma, puesto que tales créditos no tendrían origen directo en ella. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Auto de ENERO 20 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante:Demandado: Radicación número: 7535.

PROCESOS CON PLURALIDAD DE DEMANDANTES. Como lo tiene sentado la jurisprudencia laboral desde los origenes de la justicia del trabajo, en los procesos en que se acumulan pretensiones de diferentes personas, el interés para recurrir en casación es individual y por lo mismo sólo procederá "respecto de las peticiones individuales que reúnan los requisitos legales pertinentes". Así mismo esta Sala expresó "...Para los efectos del recurso de casación es menester evaluar separadamente el monto del interés jurídico de cada demandante. La circunstancia de que las diferentes relaciones materiales acumuladas se resuelvan en una sola sentencia no les hace perder su autonomía al integrar el litis consorcio activo. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en auto de 27 de noviembre de 1951; Auto de 28 de noviembre de 1994.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Auto de ENERO 20 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7536.

RECURSO DE HECHO. Este es un criterio de la Sala que debe reiterarse, por la índole del recurso de hecho corresponde a quien lo interpone expresar las razones por las cuales resulta equivocada la decisión que niega el recurso de casación con fundamento en la falta de interés jurídico para hacer valer la impugnación extraordinaria por no alcanzar el monto de las pretensiones de cada uno de los demandantes individualmente considerados un valor por lo menos aquivalente a la suma de cien salarios mínimos legales al momento de proferirse la sentencia de segunda instancia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Auto de ENERO 20 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante:Demandado: Radicación número: 7536.

NEGOCIOS SUSCEPTIBLES DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN MATERIA LABORAL. En materia laboral sólo serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Auto de ENERO 20 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7558.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El instituto de la proposición jurídica fue precisado por el art. 51 del decreto. 2651 de 1991, al estatuir que es suficiente la indicación de normas de derecho sustancial que constituyan "la base esencial del fallo impugnado". Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 23DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Solórzano Laverde. Demandado: Educar Ltda. Radicación número: 7013.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Constituye una deficiencia irremediable por la naturaleza rogada del recurso dirigir el ataque por la vía de los hechos "en la modalidad de interpretación errónea" de los textos que allí relaciona el recurrente, porque de acuerdo con la técnica de este recurso cuando la acusación se formula por la vía indirecta, o sea, referida a errores de hecho como consecuencia de la mala apreciación de las pruebas o por su falta de estimación, es a través de ellas como se produce la aplicación indebida de los textos sustanciales. Mientras que la interpretación errónea, que es una modalidad genuina de violación de la ley sustancial por la vía directa o del puro derecho, se produce cuando al a razonar el juzgador en torno a esas disposiciones legales incurre en un equivocado entendimiento contrario al sentido del texto legal; sin consideración a los aspectos fácticos establecidos en el plenario. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Solorzano Laverde. Demandado: Educar Ltda. Radicación número: 7013.

PROCESOS CON PLURALIDAD DE DEMANDANTES. "...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 art. 20, numeral 2° del C. P. C.". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 6 de mayo de 1911; autos de 21 de junio de 1950; 27 de noviembre de 1951; auto de Sala Plena Laboral 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; 25 de noviembre de 1992. Rad No. 5690; y 5 de julio de 1994, Rad. No. 6960.* Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Auto de ENERO 23 DE 1995. Decisión: Procedencia. Demandante: Demandado: Radicación número: 7583.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA, ADICION. La sentencia contiene pronunciamientos acerca de cada uno de los cargos planteados por el recurrente en casación, vale decir, que no se omitió decir lo que correspondía en los términos del recurso de casación formulado, de modo que como no se dan los supuestos del art. 311 del C. P. C., no hay lugar a acceder a lo pedido. Magistrado ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de ENERO 24 DE 1995. Decisión: Demandante: Demandado: Radicación número: 6684.

BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora. Conforme lo ha establecido de antaño la jurisprudencia la indemnización moratoria no procede si el empleador actúa de buena fe. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Ecobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 24 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Reyes Arenas. Demandado: Industrias Químicas y Petroleras Indupetrol Ltda. Radicación número: 7016.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- Finalidad, Naturaleza dispositiva. El Recurso de casación tiene como finalidad primordial la de unificar la jurisprudencia, mediante la confrontación del fallo acusado con las normas legales que el recurrente señale como quebrantado, sin que pueda la Corte de oficio determinar su violación en razón de la naturaleza dispositiva del recurso. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Antonio Ruiz Reyes. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y Raúl Valderrama y Asociados E. en C. Radicación número: 7010.

DEMANDA DE CASACION- Técnica, PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El recurente no cumplió con la obligación que le impone el art. 90 del C. P. L., vigente aún bajo la preceptiva del art. 51 del decreto 2651 de 1991, de señalar las normas que consagran los derechos discutidos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Antonio Ruiz Reyes. Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de La Policía Nacional y Raúl Valderrama y Asociados S. en C. Radicación número: 7010.

EXISTENCIA DE UNA SENTENCIA - Decisión Judicial. En situaciones similares ha dicho esta Sala de la Corte que para la existencia de una sentencia, la decisión judicial tiene que referirse a las personas que intervinieron en el juicio como contendientes y no a extraños a la litis, de suerte si el proveído dice absolver o condenar a persona distinta de quien fue demandada o de sus causahabientes legales, o si dice acoger o denegar pretensiones de quien no ha sido el demandante o de quienes sean legítimos sucesores suyos, en su caso, no puede pensarse jamás que providencia semejante haya decidido válidamente la instancia donde se hubiese formalmente dictado. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Auto de ENERO 26 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7050.

CONSULTA SOBRE INTERPRETACION DE LAS LEYES SOCIALES. El art. 150 C. P. L., prohibe a las autoridades judiciales "absolver consultas acerca de la interpretación o apreciación de las leyes sociales". Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Auto de ENERO 26 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7601.

DICTAMEN PERICIAL/TESTIMONIO. De conformidad a lo establecido en el art. 7° de la ley 16 de 1969, tanto el dictamen pericial como los testimonios no son pruebas calificadas para fundar cargo en casación. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Demandante: Ramón José Giraldo Patiño. Demandado: María del Socorro Mejía Mejía. Radicación número: 6786.

VIA DIRECTA. La vía directa supone como lo ha dicho y reiterado esta Corporación, conformidad plena de quien recurre con el planteamiento fáctico y probatorio contenido en la sentencia impugnada. Magistrado Ponente:Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Francisco Posada Sánchez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales (Sección Antioquia). Radicación número: 6940.

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. Como es sabido, por tratarse de prueba no calificada, el examen del testimonio por parte de la Corte sólo es procedente cuando previamente se demuestre error de hecho proveniente de la falta de estimación o de la apreciación errónea de una prueba calificada, la cual, según el art. 7° de la ley 16 de 1969, únicamente la constituye el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior el Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro Elías Ruíz. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 6981

ADMISION DE DEMANDA, INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. Como el art. 90 del C. P. C., estableció que admitida la demanda se consideraba interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, proveyera lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectuara las diligencias para que se cumpliera con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes, la Sala no encuentra fundamento en la argumentación del recurrente para sostener que la interrupción de la prescripción no operó desde la fecha de la presentacion de la demanda, pues el actor cumplió cabalmente las cargas procesales que para tal efecto dispuso el art. 90 del C. P. C. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior el Distrito Judicial de Bogotá Demandante: Jairo Marín Toro. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación. número: 7216.

INTERVENCION PARA LA CELEBRACION DE NEGOCIO JURIDICO-Remuneración, comisión/ERROR DE DERECHO. Magistrado Ponente: José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 30 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Arturo Botero Mejía. Demandado: Cacharrería la 14 Ltda. Radicación número: 7002.

ERROR DE HECHO. El Tribunal incurrió en yerros manifiestos e indiscutibles en la apreciación probatoria, los cuales lo condujeron a emitir una condena por salarios ilegalmente deducidos, que a todas luces no correspondía y por tanto se impone su anulación. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de ENERO 30 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Rodolfo Albornoz. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 7054.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La cuantía del interés del demandante para recurrir en casación no alcanza la cantidad prevista en el art. 1° del decreto 719 de 1989, dado que su interés está determinado por el valor de las condenas impuestas a su favor en la primera instancia, en virtud a que el Tribunal las revocó para absolver al Instituto de Seguros Sociales. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de ENERO 31 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7508.

CONSIDERACION DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE. "...Las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas importunamente, servirán para se consideradas por el Superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta...". Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 01 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Demandante: Luis Fernando Suárez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Tunja. Radicación número: 6969.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION -Naturaleza. Como la Corte tiene vedado analizar de oficio su legalidad y suficiencia, pues se lo impide la naturaleza propia del recurso de casación, ha de mantenerse incólume el fallo. En otros términos, el cargo es insuficiente en cuanto no atacó el verdadero fundamento de la decisión que se pretendía desvirtuar. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 01 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Demandante: Luis Fernando Suárez. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado. Radicación número: 6969.

PRUEBA CALIFICADA, CONFESION JUDICIAL. El interrogatorio de parte no es una diligencia judicial que por sí misma constituya una prueba calificada en casación. Lo que si es prueba idónea es la confesión judicial que durante dicha diligencia haga la parte que lo absuelve, pero, como es apenas obvio, únicamente constituirá confesión la declaración de parte durante dicho interrogatorio que implique la aceptación de un hecho que perjudique a quien lo hace o, al menos releve de prueba a su contraria, como la que hizo el recurrente en el interrogatorio de parte. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 02 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Edgar Antonio Rodríguez Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6903.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El recurrente plantea en el recurso de casación en hecho diferente a aquellos que invocó como causa de sus peticiones, sin que ello sea admisible en cuanto implica un medio nuevo en casación. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 02 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Edgar Antonio Rodríguez Rodríguez. Demandado: Caja De Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6903.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- No es una tercera instancia. El recurso extraordinario de casación, no es una instancia, sino un medio extraordinario de impugnación contra sentencias ilegales. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 02 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Edgar Antonio Rodríguez Rodríguez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6903.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION -Requisitos. El recurrente omitió los requisitos básicos de este recurso extraordinario, que le permiten a la Sala ejercer el control de legalidad de las sentencias de instancia, sin que se trate simplemente de un formalismo intrasdendente ni mucho menos de un capricho

académico, sino del instrumento de impugnación idóneo para la uniformidad de la jurisprudencia nacional del trabajo y para el logro de las demás finalidades que el legislador le asigna. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 03 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: José Lenin Restrepo Torres. Demandado: Calima Motor Ltda Y Calima Diesel Ltda. Radicación número: 7083.

ERROR DE HECHO EN LA CASACION LABORAL/PRUEBA CALIFICADA. En la casación laboral solo se puede fundar errores de hecho en prueba calificada para el recurso, como son la confesión de parte, la documental y la inspección judicial, porque para esos menesteres el art. 70 de la ley 16 de 1969 excluye a todas las demás, por tal razón no puede examinarse el testimonio. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 03 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: José Lenin Restrepo Torres. Demandado: Calima Motor Ltda y Calima Diesel Ltda. Radicación número: 7083.

TRIBUNAL DE CASACION/SENTENCIA JUDICIAL- Presunción de acierto y legalidad. Las pruebas omitidas por el recurrente que fueron tenidas en cuenta por el juez del conocimiento,en la medida en que debe entender la Corte constituyen el soporte probatorio de la sentencia recurrida, constituiran base suficiente de la decisión combatida, la que se mantendría incólume, ya que en tanto actúa como tribunal de casación tiene la obligación de respetar la presunción de acierto y legalidad que cobija las sentencias judiciales una vez pronunciadas. Magistrado Ponente: Dr.Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 06 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Elías Serrano Ordóñez. Demandado: Industrial y Comercial de Electrodomésticos S. A., antes Hover Industrial y Comercial S. A. Radicación número: 7223,

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Al juzgador de instancia el art. 61 del C. P. L., lo faculta para que forme libremente su convencimiento. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia. Sentencia de FEBRERO 06 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Elías Serrano Ordóñez. Demandado: Industrial y Comercial de Eléctrodomesticos S. A., antes Hoover Industrial y Comercial S. A. Radicación número: 7223.

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea de la ley sustancial como motivo de casación implica que el juzgador ha hecho operar la ley pero en un sentido diverso del que realmente tiene. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Harold de Jesús Bravo Solano. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6790.

DEMANDA DE CASACION- Técnica. Comparte la Corte las objeciones de la opositora en cuanto a los defectos técnicos que presenta el cargo, pues, como lo dice la réplica, los que se presentan como errores de hecho entrañan "una mixtura" de razonamientos jurídios con cuestiones fácticas, a la cual debe agregarse que aunque el recurrente hace derivar los herrores de hecho de la mala apreciación de las pruebas que reseña, no explica en que consistió el error de valoración de la carta de despido, ni su incidencia en los errores de hecho que le endilga a la sentencia, ya que solo se ocupa de censurar la interpretación de la norma convencional sobre reintegro, motivo este último por sí sólo suficiente para tener que considerar ineficaz la acusación. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá: Harold de Jesús Bravo Solano Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6790.

REINTEGRO CONVENCIONAL/ERROR MANIFIESTO. Tiene dicho la Sala que la interpretación del precepto convencional que lo establezca corresponde básicamente a los juzgadores de instancia quienes están facultados para escoger, entre las diversas interpretaciones razonables que permita el convenio, la que consideren más adecuada a la resolución del caso. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Jorge Elías Franco Montiel. Demandado: Alcalis De Colombia Ltda "Alco Ltda". Radicación número: 6858.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Dado el carácter dispositivo del recurso de casación y la presunción de acierto y legalidad que ampara la decisión impugnada, la Corte imposibilitada para averiguar de manera oficiosa si el Tribunal incurrió en los yerros que le atribuye la censura. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Jorge Enrique Laguna Hoyos. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación. Radicación número: 7214.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El recurrente propone un medio nuevo en el recurso de casación al afirmar que el Tribunal debió tener en cuenta que los antecedentes de las licencias y suspensiones de su contrato de trabajo, que incidieron en la condena proferida por reajuste del auxilio de cesantía, no se aportan al proceso. Este planteamiento es ahora inadmisible porque desde la demanda inicial el actor propuso como materia de controversia que dichas licencias y suspensiones no debían descontarse del tiempo de servicio para efecto de la liquidación de acuerdo con la cláusula 182 del Reglamento de Trabajo, pero nada dijo entonces acerca de su posible ilegalidad. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Jorge Enrique Laguna Hoyos. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación. Radicación número: 7214.

REINTEGRO, INDEMNIZACION- Alternativa por decisión del juez. El art. 8°. numeral 5° del Decreto 235 de 1965, dispuso que "para decidir entre el reintegro y la indemnización el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparecen en el juicio" de modo que si de esa apreciación resulta que el reintegro no fuere aconsejable en razón de las incompatibilidades creadas por el despido podrá ordenar, en su lugar, el pago de la indemnización correspondiente. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Héctor Orlando Molina Díaz. Demandado: Empresa Colombiana de Petroleos "Ecopetrol" Radicación número: 7302.

EXTRA PETITA. El Tribunal no hizo pronunciamiento alguno al respecto de la pensión restringida consagrada en la ley al haberse considerado impedido para decidir extra petita de conformidad con el art. 50 del C. P. L. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Héctor Orlando Molina Díaz. Demandado: Empresa Colombiana de Petroleos "Ecopetrol". Radicación número: 7302.

INTERES ECONOMICO DE CADA UNA DE LAS PARTES PARA RECURRIR EN CASACION -Como se determina. Tiene dicho la Sala que el interés económico de cada una de las partes para recurrir en casación está determinado por el agravio individual que les cause la sentencia impugnada. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Auto de FEBRERO 07 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7621.

DEMANDA DE CASACION- Técnica. Sabido es que en la casación laboral, la actividad de la Corte, se reduce a verificar si ocurrieron o no los desatinos en la valoración probatoria que acusa quien impugna la sentencia, por lo que, no le es permitido subsanar las fallas de que adolezca el cargo, como tendría que acutar en el sub-examine para estudiar, como erróneamente apreciados, el acto procesal de la demanda y los documentos aludidos por la impugnación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 09 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Javier Antequera Reyes. Demandado: Willbros Colombia S. A., y Hocol S. A. Radicación número: 7014.

DEMANDA INTRODUCTORIA/PRUEBA CALIFICADA. No sobra destacar, que la demanda introductoria, en principio, sólo puede tenérsele como prueba calificada en aquellos eventos en los cuales sus hechos fundamentales contengan confesión judicial, pues su naturaleza de pieza procesal inicial impide ubicarla en el concepto de prueba documental; por lo tanto los errores de hecho enunciados requerían de su demostración mediante otros instructorios. Aún cuando es de anotar que esta Sala ha entendido que en algunos casos es necesario examinar la demanda inicial para decidir situaciones relativas al hecho nuevo, quebranto de la relación jurídico procesal, prescripción, acumulación de pretensiones, cosa juzgada etc, bajo los parámetros esbozados, el libelo demandatorio no es instrumento idóneo, para fundar un cargo en la casación laboral. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de

Providencia: Sentencia de FEBRERO 9 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Javier Antequera Reyes. Demandado: Willbros Colombia S. A., y Hocol S. A. Radicación número: 7014.

VIA DIRECTA. Las normas que regulan la casación exigen, que cuando el ataque se orienta por la vía directa, que el impugnante acepte los hechos que se dan por probados en la sentencia acusada, sino porque, conforme a lo preceptuado por el art. 90 del C. P. L., es deber del recurrente indicar el concepto de violación respecto de las normas sustanciales que cita como quebrantados por el Tribunal. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencias de FEBRERO 9 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Javier Antequera Reyes. Demandado: Willbros Colombia S. A., y Hocol S. A. Radicación número: 7014. Acta. número 4

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. De la prueba calificada, citada por las censura no emergen los errores endilgados al fallador de segundo grado, por lo que no puede la Corte examinar la prueba testimonial. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 9 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia:Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Eduardo Pinto Blanco. Demandado: Corporación de Ahorro y Vivienda "Corpavi". Radicación número: 7095.

PRUEBA CALIFICADA/TESTIMONIO. Al no quebrantarse la sentencia materia de este recurso extraordinario mediante prueba calificada, no puede la Corte entrar al análisis de los testimonios, por no tener éste esa categoría, toda vez que solo sirvan para fundar un cargo en la casación laboral, el documento auténtico, la inspección ocular y la confesión judicial, según lo estípula el art. 7º de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 9 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Alvaro Pérez Guevara. Demandado: Corporación Gran Colombiana de Ahorro y Vivienda. Radicación número: 7150.

RECURSO DE HECHO- Trámite. En el trámite establecido por la ley para el recurso de hecho no se contemplan oportunidades probatorias. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Auto de FEBRERO 9 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7620.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION/PRETENSIONES PRINCIPALES/PRETENSIONES SUBSIDIARIAS. Resulta imperioso considerar que las peticiones que en forma principal contiene una demanda siempre tendrán un valor y una significación económica superior a las que se reclaman subsidiariamente, motivo por el cual éstas se solicitan sólo de manera supletoria. Por ello, si las pretenciones subsidiarias alcanzan el interés suficiente para acudir en casación, necesariamente las principales también lo tendrán. *Nota de Relatoría: reiteración jurisprudencia contenida en auto de sala plena laboral de 29 de septiembre de 1993, Rad. Nº 6371.* Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Auto de FEBRERO 9 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7620

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - No es una tercera instancia. Como lo tiene establecido la jurisprudencia el recurso extraordinario no es una tercera instancia en la que pueden revisarse por la Corte todas las actuaciones surtidas, sino que es necesario que el censor, al escoger la vía indirecta demuestre el error ostensible en el que, en su sentir, incurrió el *ad quem*. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Ernesto Arías Peña. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 6961.

CONFESION- Requisitos. En la respuesta a la demanda la empresa negó los fundamentos de las pretensiones, propuso excepciones y fijó su posición jurídica en los "hechos y razones de la defensa", sin que allí exista confesión en los términos del art. 195 del C. P. C., vale decir, no contiene declaración de hechos que produzcan consecuencias adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Oscar Idrovo Parra. Demandado: Corporación de Viajes "Coviajes Ltda". Radicación número: 7156.

INDEMNIZACION MORATORIA - Es irrenunciable. La sola circunstancia de que el trabajador no reclame sus derechos durante la vigencia del contrato, no enerva la posibilidad de sanción moratoria, que como todo derecho legal es irrenunciable, y más que la conducta del trabajador, lo que permite liberarse de ella es la buena fe patronal, representada en su proceder plausible fruto de su convicción razonable de estar procediendo conforme a derecho, según pruebas que abren en el proceso. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Oscar Idorvo Parra. Demandado: Corporación de Viajes "Coviajes Ltda". Radicación número: 7156.

INTERPRETACION ERRONEA, APLICACION INDEBIDA- Concepto/INDEMNIZACION MORATORIA. "Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le correponde. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial, en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma; y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermenéutico se aplica la disposición legal que corresponde, pero con una inteligencia que no puede dársele, *en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado.* (Subraya la Sala). Lo precedente conduce a considerar que si las normas reguladoras de la sanción moratoria se aplicaron de manera automática, eso no significa que se hubiera incurrido en aplicación indebida, y en tal caso se estaría frente al concepto de violación por interpretación errónea". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de octubre de 1992, Rad. No. 4956.* Magistrado Ponente:Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Oscar Idrovo Parra. Demandado: Corporación de Viajes "Coviajes Ltda". Radicación número: 7156.

ATAQUE POR LA VIA DIRECTA- Concepto. El ataque por la vía directa, supone la total conformidad con los aspectos de hecho de la sentencia cuestionada. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Oscar Idrovo Parra. Demandado: Corporación de Viajes "Coviajes Ltda". Radicación número: 7156.

DEMANDA INICIAL/CONCILACION.Unicamente examinando la demanda con la que se promovió el proceso es posible concluir si hubo error o no en la apreciación del fallador y en las conclusiones a que llegó; mas como esta pieza procesal no la reseña el recurrente entre los elementos de juicio que deben revisarse en casación, y a la Corte no le es dado la revisión ex-officio de otras pruebas o piezas del proceso diferentes a las que indica quien acusa el fallo, no es posible llevar a cabo el cotejo. Lo anterior es suficiente para desestinar el cargo puesto que al no poderse examinar la demanda inicial, no se puede determinar si "hubo conciliación valedera entre los contratantes en relación con las pretensiones de la demanda", que además de ser el primero de los errores de hecho que denuncia el cargo es el fundamental, por depender de él todos los otros que se relacionan con la cosa juzgada que declaró la sentencia impugnada. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 13 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Hugo Yesid Oviedo Garzón. Demandado: Fábrica de Alambres Técnicos S. A."Fadaltec S. A...". Radicación número: 7151.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Era indispensable atacar todas quellas pruebas que análizadas en su conjunto por el *ad quem*, de acuerdo con la facultad de que goza en su libre apreciación, conforme a las reglas de la sana crítica y el análisis de los aspectos relevantes del pleito, le sirvieron de convicción para llegar a la conclusión final que ninguna de ellas mostraba fehacientemente la gravedad de la falta.Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 13 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Olga maría Robayo. Demandado: Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 7176.

DOCUMENTO DECLARATORIO- No tiene mérito probatorio. El documento enviado por un vigilante al presidente del sidicato, por su carácter declarativo no presta mérito probatorio para fundar errores fácticos en casación laboral, como reiteradamente lo ha expresado la jurisprudencia de la Sala. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 13 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Olga María Robayo. Demandado: Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 7176.

HECHO O MEDIO NUEVO EN CASACION. No es procedente el examen de la petición subsidiaria del alcance de la impuganación, referida a los motivos que según la censura hacen desaconsejable el reintegro de la demandante, ya que no se alegaron en la instancia y hacerlo en este recurso le impediría a la demandante la posibilidad de plantear su defensa, lo que configura un verdadero medio nuevo que escapa a los alcances del recurso extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 13 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Olga María Robayo. Demandado: Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 7176.

COPIA DE LA DENUNCIA - Documento de naturaleza simplemente declarativo/TESTIMONIO. La copia de la denuncia corresponde a un documento que dentro del procedimiento laboral tendría que ser mirado de naturaleza simplemente declarativo proveniente de un tercero y, por lo mismo, valorado como un testimonio, de acuerdo con el art. 277 del C. P. C., por lo que se convierte en una prueba no calificada para estructurar error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, al tenor del art. 7° de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 13 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: José de Jesús Marín B. Demandado: Carbones El Paisa Ltda. Radicación número: 7229.

CONFESION. El art. 200 del C. P. C., textualmente estatuye que "la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe". Por consiguiente, no existiendo prueba que desvirtúe la aclaración o explicación concerniente al hecho confesado, resulta legalmente obligatorio aceptar en su integridad la respuesta. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 13 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: José de Jesús Marín B. Demandado: Radicación número: 7229.

PRUEBA CALIFICADA. En el supuesto de que el recurrente hubiera precisado cuál de las respuestas que el actor dio en el interrogatorio extraproceso es la constitutiva de una confesión, ocurriría que precisamente por su carácter extrajudicial no constituiría prueba calificada en la casación del trabajo, en los términos del art. 7ø de la ley 16 de 1969, no siéndole permitido por ello su examen a la Corte en sede de casación, en la medida en que no se ha establecido previamente error fundado en alguna de las tres pruebas que autónomamente permiten demostrar un desacierto manifiesto, como lo son la confesión judicial, el documento auténtico y la inspeción ocular. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 13 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: José de Jesús Marín B. Demandado: Carbones El Paisa Ltda. Radicación número: 7229.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- No es una tercera instancia. De tiempo atrás ha señalado la Sala que el recurso extraordinario de casación no es una tercera instancia. Mientras no exista una expresa manifestación de desistimiento del recurso, la Corte debe continuar su trámite. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Auto de FEBRERO 13 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7385.

TERMINACION DEL CONTRATO POR DECISION UNILTAERAL DE LA EMPLEADORA. Los desatinos fácticos denunciados por la censura dependían del plantamiento de la demandante según el cual el contrato de trabajo terminó por decisión suya y por justas causas imputables a la empleadora derivadas de un traslado inconsulto. Como la sentencia impugnada llegó a la conclusión final-no desvirtuada por la acusación- de que el vínculo finalizó por decisión unilateral de la empleadora, se sigue que el Tribunal no incurrió en los dichos errores de hecho. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 14 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Carmén Cecilia Gomez Prada. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número: 7249.

PROPOSICION JURIDICA COMPLÈTA. No son de recibo los reparos técnicos al ataque, pues conforme lo dispone el art. 51 del decreto 2651 DE 1991, es suficiente que el censor señale cualquiera de las normas sustanciales que sirvieron de base al fallo, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Amparo Cano Orozco. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A., "Avianca". Radicación numero: 7018

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA/CARGA DE LA PRUEBA. Debe observarse que para constituir justa causa, el hecho atribuido a la demandante tendrá que estructurarse como violación grave de las obligaciones de ésta (decreto 2351 de 1965, art. 7° literal a), ordinal 6). Entonces, bajo este supuesto normativo, resulta que en el juicio ordinario la Compañía accionada tenía la carga, de acreditar no sólo la inasistencia de la actora sino tambien la gravedad de su actitud. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Amparo Cano Orozco. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Radicación número: 7018.

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. Como ninguna de las pruebas calificadas en casación laboral mencionadas en el cargo desvirtúa las conclusiones del Tribunal, no procede que se confronten los testimonios igualmente citados en la censura por no ser legalmente idóneos. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Amparo Cano Orozco. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A., "Avianca". Radicación número. 7018.

LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. La convención colectiva únicamente puede ser mirada como prueba en la casación del trabajo, por lo tanto el ataque no podía formularse por la vía de puro derecho empleada por el recurrente. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Isidro Miguel Romero Rojas. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 7123.

ERROR DE HECHO. Unicamente reviste el carácter de error de hecho manifiesto aquél en que incurre el juzgador cuando al apreciar una prueba le hace decir algo que de manera patente no es posible sensatamente deducir de ella. Pero cuando el medio probatorio de que se trate, puede ser valorado dándole diferentes alcances, le está vedada a la Corte, como Tribunal de Casación apartarse de la valoración del sentenciador de instancia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Isidro Miguel Romero Rojas. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 7123.

VIA INDIRECTA. Como es de sobra sabido, según jurisprudencia cosntante y vigente de esta Sala de la Corte, el cargo propuesto por la vía indirecta tiene que atacar todos los sustentos probatorios de la decisión impugnada, pues si así no se hace, del modo aludido además, ésta se mantiene sobre las bases inatacadas. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Dora Alicia Rubiano A. Demandado: Carnazas Colombiana S. A.,"Carnacol S. A." Radicación número: 7207.

CONFESION FICTA. No obstante ser la confesión ficta de la demandada prácticamente el único soporte probatorio del punto a que se refiere el ataque, el censor no lo acusa como determinante de los errores que le endilga al *ad quem*. Si ello es asi, dicha probanza sigue sustentando la decisión del fallador de segundo grado. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Dora Alicia Rubiano Amézquita Demandado: Carnazas Colombiana S. A., "Carnacol S.A." Radicación número: 7207.

ERROR DE HECHO - No se demostró. Al no estar demostrados los yerros fácticos atribuidos a la sentencia cuestionada no se violaron las disposiciones acusadas, en consecuencia el cargo no prospera. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Orlando Garzón Rincón. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número: 7089.

DEMANDA DE CASACION -Técnica/INTERPRETACION ERRONEA/APLICACION INDEBIDA. Le asiste razón a la réplica cuando le endilga al cargo el haber incurrido en deficiencias de técnica insuparables, que consisten en refundir un concepto de violación propio de la vía directa, como es la interpretación errónea, con los errores fácticos en la valoración o no apreciación de los medios de prueba. Esta corporación reiteradamente ha dicho que el concepto de interpretación errónea de una disposición

legal, a contece de manera independiente a toda cuestión probatoria, cuando el juzgador yerra en el juicio que hace acerca de ella, desvirtuando su cabal sentido. Por el contrario, cuando se le atribuyen errores de hecho a una sentencia, se debe partir del supuesto que es a través de los medios probatorios como se incurre en ellos, lo que conduce a la aplicación indebida de los textos legales. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Gustavo Serrano García. Demandado: Enka de Colombia S. A. Radicación número: 7122.

FALTA DE APLIACCION. Se ha dicho por esta Sala en reiteradas oportunidades que la "falta de aplicación" equivale en casación laboral a la infracción directa,cuyo concepto de violación se predica por la vía directa cuando el sentenciador quebranta los textos legales al ignorarlos o rebelarse contra su contenido. Desde luego, que por ser esa su naturaleza, dicha violación se da independiente de toda cuentión fáctica.Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandado: Enka de Colombia S. A. Radicación número: 7122.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- Naturaleza Dispositiva. Como bien lo anota la réplica, el cargo formulado por el recurrente adolece de graves deficiencias de técnica que son incorregibles de manera oficiosa debido a la naturaleza dispositiva de éste recurso extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 17 DE 1995. Decisión:No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Demandante: José Amauri Blanco Del Valle. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 7165.

TECNICA, INTERPRETACION ERRONEA. No era posible acusar la sentencia de haber incurrido en interpretación errónea de los textos legales que relaciona la censura porque ello supone la aceptación por parte del recurrente de las inferencias fácticas que hizo el Tribunal y que la decisión impugnada tenga soporte jurídico en el entendimiento expreso de los preceptos legales pertinentes, lo cual no sucedió en el presente caso. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Demandante: José Amauri Blanco Del Valle. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 7165.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. No es una tercera instancia/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Importa ante todo aclarar que cuando se trata de revisar las conclusiones probatorias del fallador de instancia, a la Corte en Casación no le compete efectuar un análisis libre de las pruebas cuya mala apreciación o preterición acusa el censor y en caso de llegar a un resultado diverso del cuestionado, declarar que éste es errado para imponer su propio criterio, pues fuera de que la casación no es una tercera instancia, en el recurso se parte de la base de reconocer que el juez laboral goza de libertad en la formación de su convencimiento. La tarea de la Corte en este campo radica entonces en definir, ciñéndose a los planteamientos del recurrente, si los resultados bajo censura cuentan con una base probatoria plausible o si por el contrario contradicen abiertamente lo que indican los elementos de juicio del proceso. Así, es posible que la Corte no comparta las conclusiones probatorias del Tribunal, pero si éstas encuentran apoyo plausible en el expediente debe respetarlas y mantener la sentencia impugnada. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 20 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Roberto Prieto. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número: 7085.

DESPIDOS DURANTE CONFLICTOS COLECTIVOS. El art. 25 del decreto 2351de 1965 no establece prohibiciones. El despido ilegal durante este período no genera nulidad absoluta de ese acto, sino las consecuencias que la ley prevé para la ruptura patronal injusta del contrato. La protección en conflictos colectivos a que alude el art. 25 del decreto 2351 de 1965 es ilusoria en la práctica. *Nota de Ralatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de septiembre de 1986.* Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 20 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Roberto Prieto. Demandado: Texas Petroleum Company. Radicación número: 7085.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/CONSTITUCION NACIONAL. Bien se sabe que la guarda del orden constitucional y legal están asignadas respectivamente a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado, sin que sea procedente la consecución de tales fines a través del recurso extraordinario de Casación cuya función es bien distinta al planteamiento de la censura. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde Clase de Providencia FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Elizabeth Cristina Morales Díaz. Demandado: Instituto de Seguros Sociales (Seccional Antioquia). Radicación número: 6869.

DEMANDA DE CASACION - Técnica/VIA DIRECTA. La vía directa necesariamente implica que la censura comparta plenamente los fundamentos fácticos de la sentencia, lo cual no ocurre en el caso bajo examen, circunstancia que obliga a la Sala a desestimar el cargo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Edgar María Cifuentes C. Demandado: Industrias Inversiones Samper S. A. Radicación número: 7006.

ERROR DE HECHO- No se demostró. El recurrente no demuestra los yerros cometidos por el juzgador de segundo grado con carácter de manifiestos esto es, tan de bulto y notorios que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga en la mente, como lo exige el art. 7° de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé deBogotá. Demandante: Edgar María Cifuentes C. Demandado: Industrias e Inversiones Samper S. A. Radicación número: 7006.

DEMANDA DE CASACION- Técnico/VIA DIRECTA. Es sabido que cuando el impugnador censura el fallo acusado por la vía directa tiene que estarse por completo a las conclusiones probatorias del sentenciador. Sin embargo, para la demostración de este cargo, el recurrente se remite a un presunto desistimiento que no fue tenido en cuenta por el Tribunal y en tal omisión finca la acusación de la violación de medio así como de las normas sustantivas que se relacionan por el recurrente en la proposición jurídica. El error de técnica anotado lleva a la desestimación del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Demandante: Fabián Gonzalo Pérez. Demandado: Empresa Cementos del Caribe S.A. Radicación número: 7166

ERROR DE HECHO-No se demostró. No establecidos los errores de hecho anunciados por la impugnación respecto del fallo objeto del recurso extraordinario, tampoco lo está la violación de las normas sustanciales señaladas en el ataque, de consiguiente el cargo no prospera. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Demandante: Fabián Gonzalo Peréz C. Demandado: Empresa Cementos del Caribe S. A. Radicación número: 7266

VIA DIRECTA. Cuando de la vía directa se trata el ataque se cumple por la sola aplicación o inaplicación de una norma jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el fallador, procediendo el mismo al margen de toda cuestión probatoria. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Blanca Libia Ospina Piedrahita. Demandado: Laboratorios J. G. R. S. A. Radicación número: 7200

DEMANDA DE CASACION- Técnica. Para que esta Sala de la Corte pueda dilucidar el aspecto de la validez o no del desistimiento a que hace alusión el recurrente, es imprescindible el análisis del acto, o sea que ello implica el estudio por la Sala de Casación Laboral, de cuestiones de pura estirpe fáctica, lo que es ajeno a la técnica de casación del trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Blanca Libia Ospina Piedrahita. Demandado: Laboratorios J. G. R. S.A. Radicación número: 7200

DEMANDA INICIAL - Naturaleza/PRUEBA CALIFICADA/CONFESION JUDICIAL. La demanda inicial en principio, sólo puede tenérsele como prueba calificada, en aquellos eventos en que sus hechos fundamentales contengan confesión judicial, pues su naturaleza de pieza procesal inicial impide ubicarla en el concepto de prueba documental. Sin embargo, ha entendido igualmente esta Sala, que en algunos casos es menester examinar tal pieza procesal, cuando sea necesario decidir situaciones relativas al

hecho nuevo en casación quebranto de la relación jurídico procesal, prescripción, acumulación de pretensiones, cosa juzgada, etc.. Bajo las consideraciones que se dejan anotadas, la demanda no es instrumento idóneo para fundar cargo en la casación del trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión; No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Blanca Libia Ospina Piedrahita. Demandado: Laboratorios J.G.R. S. A. Radicación Número: 7200.

ERROR DE HECHO. La jurisprudencia reiterada de ésta Sala de la Corte ha considerado que el error de hecho debe ser manifiesto, notorio, evidente, es decir, el que surge del simple cotejo de las afirmaciones de la sentencia y la que dicen los medios probatorios, sin que haya necesidad de acudir presunciones o conjeturas o deducciones más a menos razonables. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Blanca Libia Ospina Piedrahita. Demandado: Laboratorios J. G. R. S. A. Radicación número: 7200.

PENSION DE JUBILACION - Cuantía/CONVENCION COLECTIVA- Beneficiarios. El actor como beneficiario de la convención colectiva, tiene derecho a que la cuantía de su pensión de jubilación se calcule con el 100% del promedio mensual devengado en el último año de servicio sin que el tope máximo previsto en el art. 2° de la ley 71 de 1988 le menoscabe su valor, toda vez que esta última disposición hizo la salvedad respecto de lo pactado mediante la construcción colectiva, sin que pueda calificarse de interpretación errada y, mucho menos, pueda predicarse que el sentenciador incurrió en error ostensible como tiene que ser el que de lugar al quebrantamiento del fallo en casación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Martínez Uribe. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 7215.

ERROR DE HECHO. Conviene recordar, como en inmunerables veces lo ha hecho la Corte, que el error manifiesto es el que es tan notorio y grave, que para verlo no se requiere de mayores esfuerzos o razonamientos. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Martínez Uribe. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación: 7215.

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA- Naturaleza jurídica. Esta misma Sección en un caso similar dijo que es a los Acuerdos expedidos por los Consejos a quienes de manera privativa está reservada la definición jurídica de la demanda. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 de marzo de 199, Rad. No. 4055;23 de septiembre de 1991, Rad. No. 4449; y 10 de junio de 1993. Rad. No. 5693.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Martínez Uribe. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 7215.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. La vía directa que escogió el recurrente no es la adecuada, toda vez que necesariamente el cargo remite al material probatorio del proceso, el cual no puede examinarse por esta vía. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentenia de FEBRERO 02 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Martínez. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 7215.

INTERPRETACION ERRONEA. La acusación por el interpretación errónea supone acuerdo entre el impugnante y el sentenciador sobre los hechos básicos del proceso así como la aplicabilidad del precepto. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Martínez Uribe. Demandado: Empresa de Teléfonos de Santafé de Bogotá. Radicación número: 7215.

PROCESOS CON PLURALIDAD DE DEMANDANTES. De tiempo atrás ha dicho la Corte que en los procesos con pluralidad de demandantes cada uno conserva su individualidad, razón pór la cual el resultado del proceso no es necesariamente igual para todos, sino que bien pueden prosperar las

pretensiones, total o parcialmente, en favor de unos, y de otros no. De ahí que igualmente debe procederse para efecto de la concesión y admisión del recurso de casación tomando en consideración cada una de las demandas acumuladas y la correspondiente decisión final, porque, como lo ha dicho esta Sala "la circunstancia de que las diferentes relaciones materiales acumuladas se resuelvan en una sola sentencia no les hace perder su autonomía al integrar el litis consorcio activo". *Nota de Relatoría: Reiteración jurispridencia contenida en G.J., Tomo CXXXVI, Págs., 1122, 1123.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Auto de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7634

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION -Negocios susceptibles del recurso en materia laboral. El art. Nº del decreto 71 de 1989, que subrogó el art. 86 del CPL, dispone que "en materia laboral sólo serán susceptible del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Auto de FEBRERO 22 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7634.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Soportándose la sentencia en consideraciones eminentemente fácticas no es dable destruirlas con consideraciones jurídicas como son las atinentes a un cargo por la vía directa. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Vitalino Díaz Acosta. Demandado: Guillermo Díaz Acosta y Cía Ltda. Radicación número: 6975.

LA OBLIGACION DE PAGAR PRESTACIONES SOCIALES PUEDE TENER SU GENESIS EN CONTRATOS DE CARACTER CIVIL. Si bien es cierto que usualmente las obligaciones laborales tienen su fuente en leyes y contratos gobernados por esta especialidad, en ocasiones la obligación de pagar prestaciones sociales puede tener su génesis en contratos de carácter civil celebrados entre el empleador y otro contratante, que si bien no les es dable establecer obligaciones a un atrabajador, si pueden consagrar derechos a su favor que solamente son revocables en tanto no haya mediado la aceptación expresa o tácita de éste. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Vitaliano Díaz Acosta. Demandado: Guillermo Díaz Acosta y Cía Ltda. Radicación número: 6975.

CONCILIACION/PENSION SANCION. El deseo de las partes fue singularizar los conceptos pactados, el de la pensión restringida de jubilación no fue incluido, demostrándose con ello que no fue equivocado el razonamiento del *ad quem* frente al reconocimiento de esta prestación, pues no podría darle el carácter de cosa juzgada a este derecho que en concreto de manera expresa no fue objeto de conciliación entre los intervinientes. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luz Beatriz Gallón V. Demandado: Granfinanciera Corporación Financiera S. A. Radicación número: 6987.

PENSION DE JUBILACION/VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Es importante precisar que no resulta viable determinar si la pensión restrigida de jubilación es o no un derecho cierto, pues ello comporta un análisis jurídico y no uno de orden fáctico, lo que implica que la vía para atacar la sentencia fuera la directa y no la indirecta. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luz Beatriz Gallón V. Demandado: Granfinanciera Corporación Financiera S. A. Radicación número: 6987.

ERROR DE HECHO EN LA CASACION LABORAL/PRUEBA CALIFICADA. Sabido es que en la casación laboral el error de hecho tiene que demostrarse a través de una prueba calificada que, de conformidad con el art. 7° de la ley 16 de 1969, únicamente la constituye el documento auténtico, la confesión judicial y la inspeción ocular. Cuando se dirige un ataque por error de hecho, la censura no puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa sin determinar el modo como cada uno de ellos demuestre el error del *ad quem*, el que debe además ser manifiesto como lo prevé el artículo en mención. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Nelson Sierra Alvarez. Demandado: Dogman de Colombia Ltda. Radicación número: 7278.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El recurrente no puede plantear pretensiones o hechos nuevos no discutidos ni puestos a consideración de los jueces de instancia, pues el recurso de casación es el medio a través del cual la Corte realiza el control de la legalidad de la sentencia y, por tanto, carecería de toda lógica que pudiera ser atacada por no resolver sobre algo que no le fue propuesto al Tribunal que la profirió. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Claret Antonio Rodríguez L. Demandado: Droguería Continental de Bogotá Ltda. Radicación número: 7004.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No encuentra la Corte de recibo el reparo técnico que plantea el opositor fundado en que la demanda de casación no integra una proposición jurídica completa, pues el art. 51 del decreto. 2651 de 1991 ha dispuesto que para efectos del recurso será suficiente invocar cualquiera de las normas sustanciales que "constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 27 DE 1995. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Claret Antonio Rodríguez L. Demandado: Droguería Continental de Bogotá Ltda. Radicación número: 7004.

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Claret Antonio Rodríguez L. Demandado: Droguería Continental de Bogotá Ltda. Radicación número: 7004.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Precisa la Sala que los cargos no reúnen los requisitos de art. 90 del C. P. L., en cuanto no señalan las normas sustantivas de carácter nacional, que la censura considera infrigidas. Y si bien el art. 51 del decreto. 2651 de 1991 permite que se indique cualquiera de los preceptos sustantivos en que se funda el fallo acusado, no por ello puede aceptarse la total omisión del señalamiento de los mandatos legales que se estiman violados, dado que toda sentencia goza de la presunción de legalidad y acierto, y en consecuencia la Corte está impedida para revisar oficiosamente y de modo genérico si el juzgador transgredió todas las normas que debió aplicar al caso controvertido. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: María Nazareth Jiménez. Demandado: Sociedad Industrial Automotriz Inauto Ltda. Radicación número: 7096.

RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL. El art .87 del C. P. L.,modificado por el 60 del decreto 528 de 1964 dispone que cuando la infracción de la ley sustancial provenga de la apreciación errónea o de la falta de esta misión de una prueba, el recurrente tiene el deber de señalar lo que al respecto corresponda demostrando el error de derecho o el de hecho, que con el carácter de ostensible, aparezca en el proceso. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: María Nazareth Jiménez. Demandado: Sociedad Industrial Automotriz Inauto Ltda. Radicación número: 7096.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL. Se indica que la sentencia impugnada es la de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, no obstante, en el cargo único y en su demostración, hace precisa y clara referencia a errores cometidos por el "*ad quo*" , lo cual constituye grave impropiedad, por falta de señalar con la claridad y precisión que impone el recurso extraordinario de casación laboral, el derrotero que circunscriba el debate a los factores relevantes de la sentencia objeto del recurso frente a las disposiciones legales que se consideren violadas. El cargo no puntualiza los errores de hecho que supuestamente se generan en el defecto valorativo o de inestimación probatoria, como lo dispone el Código de Procedimiento Laboral en los arts. 87 y 90, el primero de ellos en la forma en que fue modificado por el 60 del decreto. 528 de 1964 y 7º de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de FEFBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Efraín Ramírez Bedoya. Demandado: Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S.A. "Fabricato" Radicación número: 6971.

DEMANDA DE CASACION- Técnica. En el alcance de la impugnación se pide : "....se revoque en su integridad la sentencia impugnada..", petitum que resulta impropio, pues lo procedente conforme a la

técnica del recurso es solicitar el quebrantamiento total o parcial de la sentencia impugnada, para que en sede de instancia se revoque, modifique o conforme la de primer grado según fuere el caso. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Raul Avendaño G. Demandado: Colegio Washington Scholl. Radicación número: 6983.

VIA DIRECTA. Conforme a la ley del recurso de casación, la acusación por la vía directa supone total conformidad entre sentencia y censura respecto a lo fáctico y probatorio. Magistrado Ponente: Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Seperior del Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Raul Avendaño G. Demandado: ColegioWashington Scholl. Radicación número: 6983.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Los interesantes planteamientos del impugnante se muestran impertinentes y equivocados dado que escogió la vía directa para dirigir el ataque, pero se aparta de las conclusiones del fallador. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Demandante: Gabriel Archila Q. Demandado: Empresa Colombiana de Petroleos "Ecopetrol". Radicación número: 7190.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/PRUEBA TESTIMONIAL/DOCUMENTO DECLARATIVO. El Tribunal, al igual que lo hizo el Juez del conocimiento, fundó su convicción sobre la ocurrencia de la justa cauza de despido basándose exclusivamente en la prueba testimonial y en un documento que por su naturaleza tiene el carácter de declarativo, el cual por virtud del art. 277 del C. P. L., debe ser valorado igual que la prueba testimonial. La jurisprudencia tiene derecho que de todas formas el recurrente debe destruir todos los soportes de la sentencia, y por ello, tambien ha aceptado el estudio de los testimonios, o de otras pruebas no calificadas, siempre y cuando previamente se establezca un error de valoración en alguna o algunas de las que si lo son, vale decir, la inspección ocular, el documento auténtico y la confesión judicial. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Demandante: Gabriel Archila Q. Demandado: Empresa Colombiana de Petroleos "Ecopetrol". Radicación número: 7190.

DOCUMENTO AUTENTICO. En virtud de lo dispuesto por el art. 252 del C. P. C., el documento aportado al proceso y que se afirmó haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, sin que ésta lo hubiera tachado de falso oportunamente, tiene el carácter de documento auténtico por existir legalmente certeza sobre la persona que lo elaboró. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Gildardo Antonio Duque C. Demandado: Sociedad de Cirugía de Bogotá- Hospital San José. Radicación número: 7254.

ERROR DE HECHO/PRUEBA CALIFICADA/DOCUMENTO DECLARATIVO/TESTIMONIO TECNICO. Habiéndose demostrado el error de hecho manifiesto en que incurrió el juzgador de alzada con fundamento en la prueba calificada resulta para la corte procedente el examen del estudio grafológico. Respecto del documento en mención, el Tribunal consideró que no tenía "eficacia probatoria dentro del sub-lite ya que al haber sido pedido y rendido para la propia empleadora fuera del proceso, no fue sometido al procedimiento para su contradicción en el proceso a través del traslado respectivo ", argumentos que se muestran equivocados dadas las circunstancias en que el mismo se produjo y que consigna la propia sentencia, pues en este caso la prueba debe ser mirada como un documento declarativo de tercero, reconocido en el proceso, cuya naturaleza es la de testimonio técnico y como tal debió valorarlo, en vez de desecharlo por la supuesta ausencia de formalidades en su producción. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Gildardo Antonio Duque C. Demandado: Sociedad de Cirugía de Bogotá- Hospital San José Radicación número: 7254.

JUSTA CAUSA DE DESPIDO. Frente a las pruebas aportadas al proceso el Juez de apelación debió concluir que hubo justa causa de despido, sin que para nada interese que los testigos no hubieron declarado específicamente sobre quién fue el autor del documento fingido. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia:

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Gildardo Antonio Duque C. Demandado: Sociedad de Cirugía de Bogotá- Hospital San José. Radicación número: 7254

SALARIO FIJO/SALARIO VARIABLE. Resulta fijo todo salario que se estipula con fundamento en la unidad de tiempo y no en otros factores como el mayor o menor esfuerzo y rendimiento del trabajador, vale decir, cuando se pacta por tarea, a destajo, o por unidad de obra, que es la hipótesis prevista por el art. 176 del C. S. T. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Gildardo Antonio Duque C. Demandado: Sociedad de Cirugía de Bogotá. Hospital San José- Radicación número: 7254.

PROPOSICION JURIDICA FRENTE AL DECRETO 2651 DE 1991. Cuando se impugna una sentencia mediante este recurso extraordinario debe el recurrente indicar en la demanda de casación las normas sustanciales que consagran los derechos a cuyo reconocimiento aspira. El art. 90 del C. P. L, -que regula los requisitos de la demanda de casación -, impone al recurrente el deber de señalar el precepto legal sustantivo del orden nacional que estime violados, exigencia que mantuvo el art 51 del decreto. 2651 de 1991, y el carácter dispositivo del recurso y la presunción de acierto y legalidad que ampara la decisión judicial impugnada, le impide a la Corte averiguar de oficio si el sentenciador de instancia infringió preceptos legales sustanciales diferentes a los indicados por el impugnante. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de FEBRERO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Francisco Vargas Patiño. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7309.

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION DEL TRABAJO. En los claros términos del art. 60 del decreto 528 de 1964, en la casación del trabajo el error de derecho únicamente puede darse cuando "se haya dado por establecido un hecho por un medio probatorio no autorizado por la ley, *por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto*, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo". En este caso los que se quieren presentar como errores de derecho para nada se relacionan con la circunstancia de haberse dado por probado un hecho por un medio no autorizado por la ley, puesto que el relativo a la legalidad de la prueba en la casación laboral no constituye error de derecho. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 03 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla Demandante: Rodolfo Enrique Ariano Eckardt. Demandado: Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda. "Lanter" Radicación número: 6845.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. No fue el aspecto relacionado con la autenticidad del documento lo que le permitió al juez de apelación concluir que no se interrumpió la prescripción, sino el hecho de no haberse determinado debidamente el derecho reclamado en el escrito que al efecto se presentó por el demandante. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 03 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Demandante: Rodolfo Enrique Ariano Eckardt. Demandado: Laboratorios y Agencias Internacionales Ltda "Lanter". Radicación: 6845.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DE LA EMPLEADORA/ REGLAMENTO DE TRABAJO. El numeral 8° del art. 79 del reglamento interno de trabajo de la Caja prevé como justa causa de terminación del contrato de trabajo cualquier violación grave de las prescripciones de orden, obligaciones y prohibiciones que comprometen al trabajador de conformidad con lo establecido en los arts. 69,73 y 75 del mismo reglamento. Por su parte, el numeral 5° de art. 69 antes mencionado exige como deber general de los trabajadores: "Ejecutar los trabajos que se le confien con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible". De manera que la falta que el Tribunal encontró demostrada está prevista como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte de la Caja. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 03 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Ana Isabel Camargo R. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7213.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Los jueces laborales en instancia tienen la facultad de apreciar libremente las pruebas obrantes en el proceso, sin prescindir de los principios relativos a la crítica de las pruebas, con el fin de formar su convencimiento acerca de los hechos, con los medios de

prueba, que mejor lo convenzan sobre cual es la verdad real. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 03 de 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Ana Isabel Camargo R. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7213.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL. En Casación laboral; la omisión en el ataque de uno de los medios probatorios en los cuales funda el juez su decisión conduce a que ésta permanezca incólume por mantener apoyo suficiente en esa prueba excluida de la acusación. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 03 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Ana Isabel Camargo R. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación: 7213.

DEMANDA DE CASACION- Técnica. La Corte no puede pasar por alto las deficiencias técnicas dado que la referida alteración del petitum atenta contra el debido proceso al no permitirle a la demandada; formular su defensa, toda vez que en el recurso extraordinario no se puede retomar lo que es materia de instancia. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 06 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Jairo Ortiz Piedrahita. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7134.

VIA INDIRECTA POR ERRORES FACTI IN JUDICANDO. Debido a la naturaleza del cargo, formulado por la vía indirecta por errores facti in judicando, era obligación del recurrente demostrar de manera precisa cada uno de los errores de hecho atribuidos al fallo acusado que fueron soporte de su decición con base en cada una de las pruebas que relaciona como erróneamente apreciadas y dejadas de estimar; de suerte que no basta indicar el error de hecho enrostrado, ni relacionar las pruebas inapreciadas o estimadas con yerro, sino que es necesario, para efectos de su cabal demostración, precisar en que consistió el yerro valorativo del sentenciador, que es lo que verdaderamente se desprende de la correcta apreciación de la prueba, así como señalar la incidencia que tuvieron los dislates en el fallo que se impugna, según las disposiciones legales que acusa como indebidamente aplicadas. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 06 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Jairo Ortiz Piedrahaita. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7134.

AGENCIAS EN DERECHO. No es cierto que la Sala de Casación Laboral haya señalado, para casos similares al presente, agencias en derecho superiores a las impuestas a la demandada. La suma de $100.000.oo asignada en este caso es la más elevada que la Sala ha fijado cuando el recurso extraordinario es resuelto desfavorablemente al empleador recurrente. Los honorarios que estén señalando los juzgados de primera instancia a los auxliares de la justicia no sirven de pauta para las agencias en derecho que, a su juicio, considere pertinentes fijar en cada caso la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Auto de MARZO 06 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7216.

PENSION DE JUBILACION. Cae de su peso la inaplicabilidad del art. 8° de la ley 10 de 1972, pues en tal norma se impone la obligación de pagar adicionalmente a las mensualidades pensionales, una " suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando" siempre que 90 días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de la pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, la correspondiente pensión no haya sido reconocida ni pagada. En el asunto bajo examen se tuvo por probado que el reconocimiento de la pensión lo hizo la empleadora el 7 de junio de 1978 y que el pensionado fue trabajador hasta el 30 de abril de ese año. Así que reconocido el derecho antes del plazo legal y habiéndose ordenado pagar la pensión con efectividad al 1° de mayo de 1978, se impone concluir que el art. 8° de la ley 10 de 1972, no tiene, en principio, aplicación a la controversia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 03 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Raúl Useche. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. Almacafe S. A.". Radicación número: 7268.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL/VIA INDIRECTA. Sabido es que en el recurso de casación laboral cuando se acusa la sentencia por via indirecta, corresponde al censor demostrar, mediante prueba calificada, la comisión por parte del sentenciador de ostensible error de hecho o de derecho, indicándole a la Corte cuales fueron las pruebas ignoradas por el fallador y cuáles las que fueron erróneamente valoradas, para que pueda esta Corporación verificar si ocurrieron o no los

desaciertos endilgados, sin que le sea factible de oficio, subsanar las fallas de que adolezca el cargo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 06 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Arturo González Salgado. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 7305.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Debe anotarse que la proposición jurídica presentada por la censura no acusa la violación de las normas correspondientes a algunos de los derechos cuyo reconocimiento persigue el accionante con la casación de la sentencia. La Corte ha precisado que si bien el art. 51 del decreto 2651 de 1991 morigeró la exigencia técnica sobre la proposición jurídica, exigió sin embargo que por lo menos se citara una norma sustantiva que se refiere a cada uno de los derechos perseguidos por la impugnante. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 07 DE 1995. Decisión: Casa parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Alejandro Camacho. Demandado: Eduardo Bentacourt G. Radicación número: 7058.

INDEMNIZACION MORATORIA. Aparece patente la mala fe de la empleadora como que no demostró haber efectuado el pago de las prestaciones sociales del trabajador a la finalización del contrato de trabajo. De esta suerte, dándose la mora objetiva en el reconocimiento y pago de la cesantía y no existiendo justificación que pudiera hacer pensar en la buena fe de la conducta omisiva de la empleadora, procede a fulminar condena por la indemnización moratoria. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 07 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Alejandro Camacho O. Demandado: Eduardo Betancourt G. Radicación número: 7058.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Conforme lo anota el opositor, constituye un defecto insalvable, en la medida en la medida en que peca contra la lógica, acusar simultáneamente la errónea valoración de una prueba y su falta de apreciación, pues se entra en una contradicción insalvable que no puede resolver la Corte, y que, por ende, la releva del examen de los documentos, de los cuales se predican defectos de valoración por haberlos visto y haberlos dejado de ver el fallador. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Demandante: Darío Bernal Rueda. Demandado: Clínica Risaralda Ltda. Radicación número: 7187.

TESTIMONIOS. Los testimonios no son pruebas autónomas para fundar un error de hecho en casación laboral, al tenor de lo previsto en el art. 7º de la ley 16 de 1969, que exige que el yerro manifiesto tenga su origen en un documento auténtico, una confesión judicial o una inspección ocular. La interpretación jurisprudencial que autoriza y exige el examen de la prueba no calificada, parte del supuesto de que previamente se demuestre desacierto en una cualquiera de las tres pruebas que señala la ley. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia. Sentencia de MARZO 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Demandante: Darío Bernal Rueda. Demandado: Clínica Risaralda Ltda. Radicación número: 7187

CONTRATO DE TRABAJO - Subordinación. La conclusión del Tribunal sobre el carácter de trabajador del demandante no aparece equivocada. Mucho menos cabría decir que la conclusión configura un error de hecho con características de manifiesto. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 07 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira. Demandante: Darío Bernal Rueda. Demandado: Clínica Risaralda Ltda. Radicación número : 7187.

MODOS LEGALES DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/LIQUIDACION DE UNA EMPRESA OFICIAL- Genera Indemnización y Pensión Sanción. No resultaría aceptable para el caso de la liquidación de una empresa oficial y en la hipótesis prevista por el literal f) del art. 47 del decreto 2127 de 1945, 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 como empleador, pudiera errogarse la facultad de disponer, no ya de manera general y para todos los administrados sino para el caso específico y en su propio provecho, que la terminación de los contratos de determinados trabajadores, provocada por su iniciativa y producida por su voluntad, quedaba excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios. Que no fue ese el propósito del legislador, y que la liquidación de los Ferrocarriles Nacionales no se opone a la obligación de reparar los daños que ese hecho ocasione, lo demuestran claramente los decretos 895, y 1651 de 1991. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia*

contenida en sentencias de 11 de junio de 1990, Rad. No. 3790; 19 de noviembre de 1991, Rad N° 6227; 1 de septiembre de 1994, Rad N° 6783; y 28 de febrero de 1995, Rad N° 7193. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 08 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Alfonso Prada Goméz. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número: 7401.

DEMANDA DE CASACION- Técnica/VIA DIRECTA. Advierte la Sala, la intromisión del recurrente en asuntos de orden fáctico referentes especialmente a la consideración de la falta de prueba de la conducta del extrabajador y de las causas en que se apoya el despido. Como se sabe esta presentación no se acompasa con la técnica exigida por la ley del Recurso Extraordinario cuando de la vía directa se trata, e implica armonía plena entre lo fáctico y probatorio de sentencia e impugnación lo cual se echa de menos en el sub-examine y de consiguiente, conduce a la desestimación del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 09 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Jesús Antonio Quintero P. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 7034.

ERROR DE HECHO. Bien se sabe que el error de hecho en que puede incurrir el sentenciador se genera en la falta de apreciación o en la apreciación equivocada de algún o algunos medios probatorios que sirven de soporte a la sentencia lo cual determina en el primer evento (falta de apreciación) la existencia de esa prueba en expediente y que, empero lo cual no resultó apreciada siendo trascendente en la decisión; que ciertamente no es la situación sub-examaine en el que la prueba no prácticada racionalmente no era susceptible de ser apreciada. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 09 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Jesús Antonio Quintero P. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 7034.

SUSTITUCION PATRONAL. Tiene razón el opositor cuando señala que si por cualquier motivo se hubiera dado por demostrado la sustitución patronal, la ley permite que en ese evento el antiguo empleador acuerde con cada uno de sus trabajadores la cancelación de sus cesantías por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, y tal pago tiene carácter definitivo. Sin lugar a dudas en este caso aparece demostrado que fue voluntad de actor consentir el pago definitivo de cesantía de su contrato primigenio y celebrar otro vínculo con el nuevo empleador, vale decir, el Banco de colombia; así lo entendió el *ad quem* y por tanto su decisión es acertada porque esa nueva vinculación desvirtúa cualquier eventual sustitución patronal, tal como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala al expresar que "...una continuidad de servicios del trabajador, pero mediante distinto contrato con el nuevo patrono, no configura el fenómeno de la sustitución patronal". *Nota de Relatoría:Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de febrero de 1981.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 09 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Alvaro De Jesús Rivera. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 7088.

CONCIALIACION. Es indiscutible que la celebracion las partes no adolece de ningún vicio que la afecte, por lo que produce los efectos de cosa juzgada. Ella está protegida no sólo por los presupuestos fácticos del caso bajo examen, que muestran atinadas las acersiones del fallador, sino también por la jurisprudencia de esta Sala que consive tal instituto como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 09 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Alvaro de Jesús Rivera. Demandado: Banco de Colombia. Radicación número: 7088.

DEMANDA DE CASACION-Técnica/ALCANCE DE LA IMPUGNACION/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- Finalidad. La declaración del alcance de la impugnación propuesto por la recurrente no satisface las condiciones legales del recurso. La presentación del petitum de la demanda es impropia, por cuanto se pide la casación de los fallos de primera y segunda instancia, e igualmente la revocatoria de los mismos. Por sabido se tiene, que la finalidad del recurso extraordinario tiende a la anulación o casación del fallo de segunda instancia, excepto cuando se trate del recurso persaltum y con motivo de la violación de la ley; para que en caso de su prosperidad total o parcial,en sede de instancia, la Corte revoque, motifique o confirme la de primer grado según corresponda, haciendo los pronunciamientos jurisdiccionales pertinentes. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde.

Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 09 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Dionisio Matiz A. Demandado: Industrias Ladrilleras El Porvenir S. A. Radicación número: 7111

APLICACION INDEBIDA, INTERPRETACIÓN ERRONEA - Concepto y Diferencia. El cargo planteado por la vía indirecta, aduce la aplicación indebida e interpretación errónea del mismo conjunto normativo que señala, con desconocimiento de que tales conceptos resultan entre si incompatibles y antagónicos, en los términos del numeral primero del art. 60 del decreto 528 de 1964 y numeral 4o del decreto. 2651 de 1991 y en razón a que la aplicación indebida, ocurre cuando no obstante el recto entendimiento de se texto, el juzgador lo aplica a un caso por el no disciplinado; en tanto que la errónea interpretación, implica la inteligencia equivocada de la disposición legal, resultando imposible aplicar y dejar de aplicar la disposición normativa al mismo hecho, ni haber sido a un tiempo bien y mal interpretado su texto respecto al mismo caso. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 09 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Dionisio Matiz A. Demandado: Industrias Ladrilleras El Porvenir S.A. Radicación número: 7111.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Técnica/REGLAS QUE LO GOBIERNAN. El recurrente invoca el numeral 1° del art. 368 del C. P. C., que regula los causales de casación en materia civil, pero resulta que en asuntos del trabajo, existen disposiciones expresas que reglan este recurso extraordinario como son las previstas en el capítulo XV del C. P. L., como también su legislación complementaria consagrada en los arts. 60, y 62 del decreto 528 de 1964, 7° de la ley 16 de 1969, 51 del De. 2651 de 1991. Esta impropiedad si bien en rigor no constituye error de técnica trascendente, que impida el examen del cargo, en la medida en que no consagran ningún derecho sustancial, debe mencionarse por cuanto tales premisas normativas equivocadas condujeron al impugnante a ignorar las reglas que gobiernan el recurso de casación laboral.Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 09 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: José Arturo Londoño R. Demandado: Instituto de Seguros Sociales-Seccional Valle Del Cauca-. Radicación número: 7181.

PRUEBA DE LA EDAD. "...la edad de una persona se demuestra en forma más adecuada y con certeza, en cualquier tiempo, por medio del acta de registro de nacimiento, de origen civil o eclesiástico, que de acuerdo con la regulación de la ley civil o de la canónica, debe contener, entre otras, la enunciación del día y la hora en que tuvo lugar el nacimiento. Sin embargo, a falta de esa prueba principal sobre el estado civil de las personas, son admisibles para establecer específicamente la edad, otros medios de prueba, tal como lo prevé el art. 400 del C. C. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de septiembre de 1981.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 09 DE 1995, Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: José Arturo Londoño R. Demandado: Instituto de Seguros Sociales- Seccional Valle del Cauca. Radicación núneero: 7181.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. No puede tener acogida un cargo que persigue la anulación de una decisión judicial soslayando las verdaderas razones que tuvo el Tribunal que la profirió, puesto que en casación las sentencias acusadas gozan de la presunción de legalidad y acierto que obliga a mantenerlas incólumes si el recurrente no destruye sus reales soportes tanto jurídicos como fácticos. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: José Ignacio Moreno R. Demandado: Occidental de Colombia Inc. y Otras. Radicación número: 7094.

FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA. Si en gracia de discusión se aceptara que las facultades para fallar extra o ultra petita autorizan al juez de primera instancia para separarse de los hechos que se afirman en la demanda como causa de las pretensiones, ocurriría que el juez de apelación no se encuentra facultando para ello, por lo que el Tribunal no podía haber tomado en consideración peticiones o hechos distintos a los aseverados al promover el proceso. Magistrado Ponente: Dr. Rafal Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: José Ignacio Moreno Ramírez. Demandado: Occidental de Colombia Inc. y otras. Radicación número: 7094.

RESPUESTA DE LA DEMANDA-No es instrumento idóneo para la demostración del cargo. Observa la Corte que en principio la respuesta de la demanda, solo puede examinarse en casación, en aquellos eventos en

los cuales los hechos que fundan la defensa contengan confesión judicial, pues su naturaleza de pieza procesal impide ubicarla en el concepto de prueba documental. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Demandante: Guillermo Mejía V. Demandado: Jaime Camargo G. Y otro. Radicación número: 7196.

INDEMNIZACION MORATORIA. Ha dicho esta Sala de la Corte en múltiples oportunidades, que al trabajador solo le corresponde acreditar que a la finalización del contrato de trabajo, no le fueron cubiertos sus derechos prestacionales, porque es ésta la base objetiva que el art. 65 del C. S. T., señala para que la indemnización prevista es esa norma sea procedente, Será en la defensa que asuma el empleador y en los hechos probados en que la apoye, de donde habrá de decidirse en cada caso por el juez si aquella falta de pago en imputable o no a la mala fe y si, de consiguiente, debe o no responder por el valor de los salarios y prestaciones constitutivos de la indemnización moratoria. No debe pasarse por alto, que la indemnización del art. 65 del C. S. T. , no procede por el solo hecho de que la decisión sea condenatoria, sino cuando, además, la falta de pago carece de justificación, por ser la buena fe el soporte sustancial de la institución en comento. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia. Sentencia de MARZO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Demandante: Gildardo Mejía V. Demandado: Jaime Camargo G. y otro. Radicación número: 7196.

DEMANDA DE CASACION- Técnica. La impugnante cita un conjunto de elementos de convicción para sustentar su afirmación, sin indicar como es su deber, las pruebas claras y precisas, que demostraran la equivocación en que pudo haber incurrido el Tribunal, por ello, no basta con enunciar la prueba y afirmar que ella fue mal estimada o dejada de valorar, pues es necesario para el estudio del cargo, que se establezca, mediante un proceso de razonamiento, la contradicción ostentible entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Alicia Ospino de Mora. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7220.

TESTIMONIO. La prueba testimonial no es medio idóneo en la casación laboral, de conformidad con lo preceptúado por el art. 7° de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de marzo 10 de 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Carmen Alicia Ospino de Mora. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7220.

DEMANDA DE CASACION- Técnica/LA CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte ha expresado que "...igualmente el art. 86 C. P. L., de Jurisprudencia Nacional del Trabajo, significa que la misión unificadora del recurso ha de entenderse en relación con los preceptos que tengan verdadera categoría de Leyes nacionales de índole laboral, de donde se infiere que en la casación del trabajo no tiene inferencia ningún otro tipo de violaciones. Por ello, la sentencia recurrida debe ser violatoria de una norma jurídica sustancial que consagre derechos y obligaciones que resulten infrigidos con la sentencia. De conformidad con lo expuesto, la convención colectiva no es ley nacional, toda vez que no constituye una declaración de voluntad soberana ni tiene carácter general. La convención colectiva de trabajo es un contrato en el que se materializa el acuerdo de voluntades entre patrones y sindicato, y que no obstante ser coletivo y merecer el calificativo de contrato ley, no ostenta la generalidad característica de la ley propiamente dicha. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena laboral de 21 de febrero de 1990.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Demandante: Luis Carlos Reyes C. Demandado: Cementos Diamante. Radicación número: 7227.

INTERPRETACION ERRONEA/INFRACCION DIRECTA- Concepto y Diferencia. La interpretación errónea se configura cuando el fallar aplica el precepto que rige el caso pero le da un alcance distinto del que contiene, en la infracción directa el sentenciador no aplica la norma porque la desconoce, la olvida, o se rebela contra ella. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Demandante: Luis Carlos Reyes C. Demandado: Cementos Diamante. Radicación número: 7227.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL- Reglas que la regulan/VIA DIRECTA/VIA INDIRECTA. En la demostración del cargo la censura se remite a la prueba documental, y las reglas que regulan la casación laboral exigen que el censor esté completamente conforme con el análisis de los hechos que hace el fallo impugnado, cuando orienta el ataque por la vía directa, es decir, que el cargo debe invocarse al margén de toda cuestión probatoria; de lo contrario la acusación tendría que formularse por la vía indirecta. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta. Demandante: Luis Carlos Reyes C. Demandado: Cementos Diamante. Radicación número: 7227.

PROCESOS CON PLURALIDAD DE DEMANDANTES. De tiempo atrás ha dicho la corte que en los procesos con pluralidad de demandantes cada uno conserva su individualidad razón por la cual el resultado del proceso no es necesariamente igual para todos, sino que bien puden prosperar las pretensiones total o parcialmente, en favor de unos, y de otros no. De ahí que igualmente debe procederse para efecto de la concesión y admisión del recurso de casación tomando en consideración cada una de las demandas acumuladas y la correspondiente decisión final, porque como ha dicho esta Sala "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". Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio. Clase de Providencia: Auto de MARZO 10 de 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7707.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Negocios susceptibles del recurso en materia laboral.El juez de alzada concedió el recurso extraordinario respecto de los accionantes cuyo interés cumple con el requisito de sobrepasar el equivalente a los 100 salarios mínimos mensuales, según la cuantía exigida por el art. 1° del decreto 719 de 1989. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Auto de MARZO 10 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7707.

TESTIMONIO. Los testimonios no son pruebas calificadas para fundar cargo en casación. Magistrado Ponente: Dr. Zúñiga. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 13 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judical de Cali. Demandante: Velia Rugeles O. Demandado: Paff de Colombia S. A. Radicación número: 6419.

ERROR DE HECHO. No Sobra recordar que para demostrar los errores de hecho, el cargo debe contener un análisis concreto de los elementos de juicio que considera la censura equivocados, pero lo que el censor se encuentra compelido a formular la crítica de las circunstancias que condujeron al fallador a la comisión de los errores de hecho, no siendo entonces suficiente, señalar las pruebas y hacer alusión superficial a las presuntas equivocaciones del *ad quem*. La Corte ha reiterado lo anterior en muchas oportunidades; "a la Corte debe decírsele en que descansa el error porque razones el juicio del Tribunal es equivocado frente a estos elementos probatorios, o simplemente frente a las mismas pruebas estimadas arróneamente". Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 13 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Velia Rugeles O. Demandado: Paff de Colombia S. A. Radicación número: 6419.

DEMANDA DE CASACION-Técnica. El alcance de la impugnación acusa yerros técnicos insalvables como que pretende que una vez casada parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal, la Corte proceda a revocarla. El recurrente señala una labor imposible de adelantar por la Corte como quiera que no indica que parte de la sentencia pretende que sea casada y además solicita la revocación de la misma cuando como se sabe el efecto de casar la sentencia es hacerla desaparecer total o parcialmente disipándose así por sustracción de materia la posibilidad de revocarla posteriormente. De otra parte cuando la Corte actúa como Tribunal de instancia, se ocupa de la sentencia de primer grado y no de la proferida por el *ad quem* como lo pretende el casacionista.Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 13 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Velia Rugeles O. Demandado: Paff de Colombia S. A. Radicación número: 6419.

PRETENSION NUEVA/FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA. La indemnización por mora aplicada a cada uno de los contratos de trabajo por los que resultaron condenadas a cargo de la empleadora por auxilio de cesantía viene a ser una pretesión nueva, inadmisible en el recurso extraordinario, como quiera que

desde la demanda inicial del autor solicitó la dicha sanción a partir del 6 de agosto de 1988 y sobre el presupuesto de la existencia de un contrato de trabajo único. En esas condiciones, tampoco podía el Tribunal proferir la condena que ahora solicita el impugnante por impedírselo el art. 50 del C. P. L., que atribuye únicamente al juez de primera instancia la facultad de fallar extra y ultra petita. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribuna Superior del Distrito Judicial de Neiva. Demandante: Reinaldo Alvarez C. Demandado: Marlin Colombia Drilling Co. I. N. C. y otra. Radicación número: 7224.

CONTRATO DE OBRA - Terminación por finalización de la Obra contratada. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Reinaldo Alvarez C. Demandado: Marlin Colombia Drilling Co. I. N. C. y otra. Radicación número: 7224.

TESTIMONIO/DOCUMENTO DE NATURALEZA DECLARATIVA/PRUEBA INDICIARIA. Los testimonios, los documentos de naturaleza declarativa y la prueba indicitaria, no son pruebas calificadas para el ataque en casación pues de conformidad con lo preceptuado por el art. 7° de la ley 16 de 1969, no son medios probatorios para fundar cargo en casación laboral y más cuando no se amparan en error fáctico de prueba calificada que los complemente. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Orlando Psiciotti A. Demandado: Empresa Colombiana de Petroleos "Ecopetrol". Radicación número: 6682.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad. Las consideraciones que hace el recurrente no se dirigen a demostrar la comisión de errores de hecho, más bien se refieren, a expresar su visión personal del litigio con argumentos que asi, resultan adecuados para un alegato en instancia pero inocuos para los fines del recurso extraordinario de casación. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Orlando Pisciotti A. Demandado: Empresa Colombiana de Petroleos "Ecopetrol". Radicación número: 6682.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Por sabido se tiene que los recursos incluído el extraordinario de casación se han establecido para impugnar las decisiones en cuanto representan un perjuicio al recurrente. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: James Rodríguez D. Demandado: Willbros Colombia S. A. y otra. Radicación número: 7000.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Observa la Sala que la censura modifica la causa *petendi* registrada en la demanada inicial donde como se ha visto se reclama la reliquidación y pagó de 16 horas extras diurnas y 3 horas extras nocturnas, en tanto que en el recurso extraordinario persigue la reliquidación de trabajo suplementario y horas extras durante la vigencia de la relación, lo que de suyo implicaría la presentación de hechos nuevos inadmisibles dentro del recurso de casación, dada la necesidad constitucional de mantener la igualdad de las partes en el proceso que se quebrantaría mediante el examen de nuevas situaciones no discutidas en las instancias. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: James Rodríguez D. Demandado: Willbros Colombia S. A. y otra. Radicación número: 7000.

INFRACION DIRECTA. La infracción directa se traduce en la falta de aplicación de la norma que corresponde a la situación jurídica concreta que el caso reclama, o le hizo producir efectos contrarios, o, dedujo consecuencias en ella no previstas, sin acusar inconformidad en relación con los aspectos fácticos en los cuales se soporta la decisión impugnada. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia Sentencia de MARZO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: James Rodríguez D. Demandado:Willbros Colombia S. A. y otra. Radicación número: 7000.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Mutuo consentimiento/ERROR DE HECHO. La relación que vinculó a las partes terminó por mutuo acuerdo y no como lo entendió el Tribunal. De esta suerte, al revocar el Tribunal el fallo apelado por el demandante para en su lugar el fulminar condena contra la accionada por concepto de pensión restringida de jubilación, incurrió en los dos primeros yerros

fácticos que le atribuye el censor relativos a la forma de terminación del contrato de trabajo y que lo condujeron a quebrantar el art. 8° de la ley 171 de 1961. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 16 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Felix Clavijo Peréz. Demandado: Club Hípico de Bogotá. Radicación número: 7147.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION CUANDO DE LA PARTE ACTORA SE TRATA - Como se determina. El interés jurídico de la parte actora para recurrir en casación está determinado por las peticiones de la demanda introductoria del proceso, por que verificadas las correspondientes operaciones resulta que las pretensiones formuladas como principales no alcancen el monto exigido por el decreto 719 de 1989, de $ 9'870.000.oo, que es el equivalente a cien salarios mínimos para la fecha de la sentencia de segunda instancia, 28 de octubre de 1994. Ahora bien, esta Corporación tiene establecido que como resulta díficil otorgarle un valor específico al reintegro pretendido en forma principal, debe entenderse que por lo menos equivale al monto de las peticiones subsidiarias que si pueden cuantificarse. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de MARZO 16 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7709.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. No se remite a duda, que el sentenciador estimó acreditado el despido injusto del demandante, en cuanto a que la supresión del cargo invocada por los Ferrocarriles para la desvinculación del accionante no se ajustó a los requisitos exigidos para ella misma en la ley 21 de 1988, ni para la liquidación definitiva de la empresa en el decreto 2127 de 1945. De otro lado consideró el Tribunal que en el reglamento de la empresa demandada no estaba consagrada como justa causa del despido la supresión del cargo invocado en el caso del actor, para la Corte ninguna relevancia tiene el hecho contravertido, puesto que de encontrarse establecidos los supuestos yerros atribuidos al fallador, la conclusión, acerca de la calificación de injusto del despido, sería la misma, dado que sin apoyarse en el reglamento interno de trabajo, la decisión del *ad quem* encontraría fundamento en la ley, de la cual a su vez él se ocupó para dar por demostrada la ausencia de justa causa. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Héctor Jairo Muñoz Suárez. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número: 7057.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION- No es una tercera instancia. Añejamente ha expresado esta Sala de la Corte que, aunque pueda decirse que la casación hace parte del proceso, no puede entenderse como una prolongación de un juicio o una tercera instancia, por ser éste un medio extraordinario de impugnación que atiende, no a las pretensiones de la demanda inicial, sino a la confrontación de la sentencia con la ley, en miras de una correcta interpretación y aplicación de ésta, aunque secundariamente y por consecuencia se produzcan decisiones que inciden en el objeto material del proceso. Significa lo anterior que la demanda de casación está sometida en su formulación a una técnica especial, en cierto modo rigurosa, y fuera de la cual el recurso resulta inestimable. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Leonor Villalba. Demandado: Arsenio Camelo y otros. Radicación número: 7300.

VIA DIRECTA. La vía directa supone plena conformidad del impugnante con la estimación de las pruebas y la apreciación de los hechos. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 17 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Leonor Villalba. Demandado: Arsenio Camelo y otros. Radicación número: 7300.

DICTAMEN PERICIAL/TESTIMONIO. El dictamen pericial o informe técnico no está entre las tres pruebas autorizadas por el art. 7° de la ley 16 de 1969, para fundar un error de hecho en la casación del trabajo, por ello, no le es dable a la Corte se examen. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 21 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Lucila Hurtado. Demandado: Estrumental Ltda. Radicación número: 6967.

INSPECCION OCULAR. De acuerdo con el art. 246 del C. P. L., apalicable en lo pertinente a la inspección ocular que regulan los art. 55 a 57 del C. P. L., respecto de las reglas que debe observar para la práctica de la inspeción el juez que la lleva a cabo, el funcionario judicial además de proceder al examen y reconocimiento de que se trate y de oir al perito en aquellos casos en que estime necesario auxiliarse de sus conocimientos especiales, puede, de oficio o a petición de parte, "recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma"; asimismo, puede el juez ordenar "que se hagan planos, calcos, reproducciones, experimentos, grabaciones mecánicas, copias fotográficas, cinematográficas o de cualquier otra índole", o proceder a la reconstrucción de hechos o sucesos, para verificar el modo como se realizaron éstos y en general, "tomar cualquiera otra medida quen considere útil para el esclarecimiento de los hechos". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 21 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Lucila Hurtado. Demandado: Estrumental Ltda. Radicación número: 6967.

INDEMNIZACION ORDINARIA DE PERJUICIOS/CARGA DE LA PRUEBA. Conviene anotar que en la hipótesis del art. 216 del C. S.T., no es el patrono quien debe exculparse para evitar la condena a la indemnización ordinaria de perjuicios que prevé dicha norma, pues el que debe probar suficientemente la culpa patronal es quien la afirma. Esto en obedecimiento a la regla general sobre carga del *onus probandi* que consagra el art. 177 del C. P. C., aplicable también a los procedimientos laborales en virtud del art. 145 del C. P. L. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 21 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Lucila Hurtado. Demandado: Estrumental Ltda. Radicación número: 6967.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Como lo tiene explicado la Corte para los casos en que pretende acudir a la impugnación surtida la correspondiente alzada, el agravio que puede causarle el litigante que intenta ocurrir en casación no puede contabilizarse más allá de la fecha en que se profiere la sentencia de segunda instancia. Además de ello, para establecer el interés no resulta procedente determinar el valor económico de las peticiones de la demanda inicial con el salario existente al dictarse la sentencia por el Tribunal, "porque la base del derecho pretendido originalmente no es susceptible de fluctuaciones en virtud a que las disposiciones laborales, entre ellas las del salario mínimo, rigen hacía el futuro y carecen de efectos retroactivos". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en auto de 7 de marzo de 1995, Rad. No.7676.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 21 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7708.

ERROR DE HECHO. Incurrió el Tribunal en ostensible error de hecho cuando interpretó que, con la aludida documentación se estableció procesalmente que el demandante manifestó a la empleadora su deseo de jubilarse y que fué el actor quien decidió la terminación del contrato de trabajo, pasando por alto la decisión unilateral que aparece en los mismos medios de convicción y haciendo caso omiso de la circunstancia de que no se le reconoció al accionante la pensión al momento de darle por terminada la vinculación laboral, sino que, por el contrario se le demoró hasta el 27 de abril de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 22 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá . Demandante: Luis Alejandro Montaña. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Radicación número: 7304 .

JUSTAS CAUSAS DE DESPIDO - Son taxativas. La norma convencional no es aplicable al caso controvertido, por el imperativo del art. 49 de la ley 6a. de 1945, 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 (60) años de edad. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 22 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá Demandante: Luis Alejandro Montaña. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Radicación número: 7304.

ERROR DE HECHO - Cuando se configura. Tiene definido la jurisprudencia de la corte que para que se configure el error de hecho manifiesto no basta con relacionar las pruebas presuntamente mal apreciadas, sino que es menester demostrar respecto de cada una de ellas el yerro de valoración cometido por el sentenciador, que es lo que la prueba en verdad acredita y la incidencia del desatino en la resolución

recurrida. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 22 DE 1995. Decisión: No Casa Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Flavio Rafael Correa M. Demandado: Interconexión Eléctrica S.A. "I. S. A". Radicación número: 7183.

TECNICA/HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Flavio Rafael Correa M. Demandado: Interconexión Electrica S. A. "I. S. A". Radicación número: 7183.

DICTAMEN PERICIAL/TESTIMONIO. Se apoyó el fallador en varios testimonios, pero el examen de esta prueba no procede en casación, como tampoco el dictamen pericial, mencionado por el impugnante, en razón a la restricción del art. 7° de la ley 16 de 1969, ya que su estudio solo sería posible una vez demostrados los yerros fácticos con las pruebas calificadas. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa.Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Flavio Rafael Correa M. Demandado: Interconexión Electrica S.A.."I. S. A. Radicación número: 7183.

CONCILIACION/COSA JUZGADA. La Sala observa que la decisión del *ad quem* es acertada porque el acuerdo contenido en el acta de conciliación reune los requisitos necesarios para su validez. De las pruebas relacionadas por el impugnante tampoco surge de manera manifiesta una vulneración de derechos ciertos o indiscutibles, ni mucho menos que se haya tratado de una actuación "viciada o dolosa", como sin fundamento lo asevera la acusación, de manera que dicho acto se encuentra protegido por los efectos de cosa juzgada, que es precisamente la garantía que la ley le asigna a la conciliación para que los intervinientes en dicho acto solemne confíen en ella y sean conscientes de su seriedad y de la responsabilidad que entraña celebrarla. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro Antonio Ortega B. Demandado: G.T. E. S. A. Radicación número: 7286.

TECNICA/INFRACCION DIRECTA- Cuando se produce. Tanto la doctrina como lo jurisprudencia tienen que la infracción directa de normas sustanciales se produce cuando el Sentenciador, independientemente de toda cuestión probatoria, desconoce o se rebela contra dichas disposiciones. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara.Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro Antonio Ortega B. Demandado: G. T. E . S. A. Radicación número: 7286.

CONVENCION COLECTIVA - Concepto. El art. 467 del C. S .T, preceptúa que la convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios patronos, o asociaciones de patronos, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sinicales de trabajadores por otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Héctor Guillén Ganchón. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe". Radicación número: 7340.

CONVENCION COLECTIVA/ACTA ADICIONAL ACLARATORIA. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás tiene adoctrinado de manera reiterada que son válidas las aclaraciones de convenciones colectivas de trabajo mediante actas adicionales asi éstas no tengan las solemnidades del convenio colectivo. Pero en cambio le ha negado valor a las modificatorias. En lo que no ha existido uniformidad hermenéutica es en lo referente a la posibilidad de que a través de acuerdos informales se modifique de pacto en convenciones colectivas. Pero el análisis de este punto supondría un ataque por las vía directa. *Nota de Relatoría jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de noviembre de 1994, Rad. No. 6947.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Héctor Guillén Ganchón. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe". Radicación número: 7340.

LOS ACUERDOS QUE TIENEN CARACTER ACLARATORIO DE UNA CONVENCION COLECTIVA NO REQUIEREN DEL DEPOSITO PREVISTO EN EL ART. 469 DEL C. S. T. La jurisprudencia de esta Sala en varias oportunidades ha entendido que esos acuerdos no necesitan de tales solemnidades.

Se ha dicho que "..no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores pueden celebrar acuerdos y convenios que no estén revestidos de la solemnidad de la convención colectiva, mediante simple actas de conciliación, que puedan aclarar aspectos oscuros o deficientes de las normas consetudinarias o convencionales en las cuales se han fijado las condiciones regulantes de los contratos individuales de trabajo. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de noviembre de 1994, Rad. No 6947.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Héctor Guillén Ganchón. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe". Radicación número: 7340.

VIOLACION POR VIA DIRECTA. Como ha precisado la Sala, para que pueda darse violación por la vía directa "es necesario que el error de juicio, que debe ser puro derecho, se produzca dentro del mismo cuerpo o texto de la sentencia. Pero si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de marzo de 1991, rad. No. 3917.* Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: María Celina Rivera. Demandado: Cementos El Cairo S..A. Radicación número: 7348

CONGRUENCIA. El Tribunal debe limitarse a decidir sobre los puntos que motivan el recurso de casación. Y no desviarse a los temas neutrales. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: María Celina Rivera. Demandado: Cementos El Cairo S. A. Radicación número: 7348.

TESTIMONIO. La prueba testimonial, no es idónea para fundar en ella errores de hecho en casación laboral por no ser prueba calificada tal como se desprende del art. 7° de la ley 16 de 1969, por lo que no es procedente su examen para tales efectos. Y tampoco es adecuado acusar de manera general la equivocada estimación de este medio probatorio sin que se señale con cada una de las declaraciones en que pudo consistir el yerro fáctico del fallador y de qué manera incidió en la infracción de los textos legales que acusa como indebidamente aplicados, lo que sería más que suficiénte para el rechazo del cargo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Demandante: Edgar Castillo y otros. Demandado: Marina Forero. Radicación número: 7352.

DESPIDO COLECTIVO- No pierde su naturaleza (de despido) aunque medie la autorización del Ministerio. El despido colectivo, por el hecho de estar autorizado administrativamente, no deja de ser despido. Y por no ser uno que se produce por "justa causa" el art. 67 de la ley 50 de 1990 ordena en ese caso reconocer la indemnización legal correspondiente a la terminación del contrato por decisión unilateral e injustificada del empleador. Por ello dijo la Sala que los despidos colectivos autorizados "deben entenderse hechos dentro de lo disciplinado por el art. 8° del decreto. 2351 de 1965 que conlleva la correspondiente indemnización pues lo contrario sería hacer partícipe al trabajador de los riesgos o pérdidas del patrono y ello está categóricamente prohibido por el art. 28 del C. S. T ". La autorización del Ministerio para los despidos colectivos no releva al patrono de la obligación indemnizatoria; sólo les hace producir efectos a tales despidos y libera al patrono de las consecuencias que para el despido colectivo no autorizado debidamente preveen los arts. 40-3 del decreto 2351 de 1965, y 39 y 40 del decreto reglamentario 1469 de 1978. *Nota de Relatoría : Reiteracieon jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de octubre de 1989. Rad. No. 3120.* Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: María Del Carmén Camargo Jiménez y otros. Demandado: Sociedad Hilton Internacional Co. Radicación número: 7358.

VIA DIRECTA. La vía directa supone conformidad del impugnante con los supuestos fácticos establecidos por el fallador y el ataque por dicho sendero procede al margen de cualquier divergencia probatoria. De otra parte la vía directa en la casación del trabajo admite los siguientes conceptos de violación de la ley: la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea (numeral 1° art. 60 del decreto 528 de 1964. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Enrique Reyes B. Demandado: Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número: 7483.

ERROR DE DERECHO/ERROR DE HECHO. Cuando el sentenciador da por demostrado un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta una determinada solemnidad para la validez del acto o cuando deja de apreciar una prueba de esa naturaleza, como la convención colectiva de trabajo, incurre en error de derecho y no de hecho, (inciso segundo del art. 60 del decreto. 528 de 1964). Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Enrique Reyes B. Demandado: Fondo Pasivo Social de Los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número: 7483.

TESTIMONIO. Teniendo el fallo como soporte principal la prueba testimonial, que de acuerdo a lo establecido en el art. 7° der la ley 16 de 1969, no es calficado para fundar cargo en casación, la sentencia resulta inatacable para los efectos del presente recurso puesto que las pruebas calificadas no alcanzan a demostrar los dos primeros errores de hecho señalados por la censura. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia; Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Nohora Lucia Goméz N. Demandado: Cooperativa de Ahorros y Crédito de La Universidad Libre Ltda "Libreahorro". Radicación número: 7020.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. No se precisó en los hechos de la demanda las circunstancias atinentes a la falta de pago de la prima de servicios que ahora reclama, impidiéndole asi a la accionada hacer uso de la oportunidad procesal que tenía para ejercer su defensa. Estas prestaciones no aparecen precisadas en la primera audiencia de trámite ni en escrito de apelación por lo que invocadas en el recurso extraordinario resulta evidente su entidad de medio nuevo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Nohora Lucía Goméz N. Demandado: Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Universidad Libre Ltda. "Libreahorro". Radicación número: 7020.

INDEMNIZACION MORATORIA/CESANTIA - Su satisfacción debe ser inmediata. La ley no ha establecido plazo prudencial para el pago de las prestaciones sociales y siendo la cesantía como su nombre lo indica un auxilio destinado a suplir la falta de ingresos del trabajador que ha quedado cesante, su satisfacción debe ser inmediata. Como quiera que la demanda no acreditó razón lógica justificativa de su tardanza, no puede deducirse de esta buena fe de la empleadora. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Nohora Lucía Gómez N. Demandado: Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Universidad Libre Ltda "Libreahorro". Radicación número: 7020.

INFRACCION DIRECTA. La infracción directa supone la falta de aplicación de la norma al caso que la reclama. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jaime Villegas Rivera. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Radicación número: 7113.

ULTRA PETITA. Si bien es cierto que en el literal c., de la pretensión 2a de la demanda, el trabajador pidió $ 15. 871.oo por la compensación en dinero de las vacaciones comprendidas entre 1988, y 1991, el juez del circuito estaba en plena facultad para condenar por un mayor valor, conforme al principio ultra petita, previsto por el art. 50 del C. P. L. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar. Demandante: Rodrigo Silvestre R. Demandado: Coperativa Multiactiva Algodonera del Departamento del Cesar Limitada "Coalcesar". Radicación número: 7228.

INDEMNIZACION MORATORIA. Concluye la Sala que para Coalcesar fue de recibo que el auxilio por vivienda si hacia parte del salario, pero concientemente se abstuvo de incluirlo en la liquidación de prestaciones del actor, haciéndose acreedora por ello a la sanción legal establecida por el art. 65 del C. S. T. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar. Demandante: Rodrigo Silvestre R. Demandado: Cooperativa Multiactiva Algodonera del Departamento del Cesar Limitada "Coalcesar". Radicación número: 7228.

PRUEBA CALIFICADA/DECLARACION DE TESTIGOS. Debe recordarse que el art. 7° de la ley 16 DE 1969 restringe a tres las pruebas calificadas para autónomamente estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, y que entre dichos medios de convicción no se cuenta la declaración de testigos; y si bien jurisprudencialmente se ha dado cabida al examen de otras pruebas, ello únicamente es procedente cuando quién pide la anulación del fallo demuestra previamente un desacierto fundado en una confesión judicial, una inspección ocular o un documento auténtico. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Mendéz Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Demandante: Emperatriz Quintana. Demandado: Néstor Leopoldo Meneses M. Radicación número: 7332.

ACLARACION DE SENTENCIA. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Auto de MARZO 24 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7400.

CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO. Como lo advierte el opositor, el cargo no cumple con las exigencias que al respecto hace el art. 87 del C. P. L., pues solo acusa la infracción de normas del Código de Procesal del Trabajo y del Código de Procedimiento civil cuyo contenido material es estrictamente instrumental, según se desprende de la simple lectura de su texto, razón por la cual su violación no puede acusarse directamente en casación, sino que debe estar referida a las normas atributivas de los derechos que el recurrente cree desconocidos por el fallo impugnado, según lo ha aceptado la jurisprudencia, en el entendimiento de que las normas procesales han podido servir de medio para quebrantar la ley sustancial. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: René Ochoa Perdomo. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número: 7408.

MODOS LEGALES DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/PENSION SANCION- Cuando se exonera al empleador del pago. "...no todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el art. 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 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 de art. 267 del C. S. T.". No resultaría aceptable para el caso de la liquidación de una empresa oficial y en la hipótesis prevista por el literal f) de art. 47 del decreto. 2127 de 1945, 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 excluida de las reglas generales sobre indemnización de perjuicios. Que no fue ese el propósito del legislador, y que la liquidación de los Ferrocarriles, no se opone a la obligación de reparar los daños que ese hecho ocasione, lo demuestran claramente los decretos 895, y 165 de 1991. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 19 de noviembre de 1993, Rad. No. 6227; 1° de septiembre de 1994, Rad. No. 6783; 6 de diciembre de 1994, Rad. N° 6986; y 8 de marzo de 1995, Rads Nos. 7400 y 7401.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Humberto Durán O. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número: 7457.

CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO. Como lo anota el opositor, el cargo no cumple con las exigencias que al respecto hace el art. 87 del C. P. L, pues solo acusa la infracción de normas del C. P. L., y de C. P. C., cuyo contenido material es extrictamente instrumental, razón por la cual su violación no puede acusarse directamente en casación, sino que debe ser referida a las normas atributivas de los derechos que el recurrente cree desconocidos por el fallo impugnado, según lo ha aceptado la jurisprudencia, en el entendimiento de que las normas procesales han podido servir de medio para quebrantar la ley sustancial. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Humberto Durán O. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación número: 7457.

REGLAMENTO DE TRABAJO - Legalidad, Publicidad. Revisada la diligencia de inspección judicial se observa que en ella el juez comisionado para su práctica dejó constancia referente a que el reglamento interno de trabajo y la convención colectiva de la empresa allegados al despacho, para que fuesen anexadas al proceso, corresponden en todas sus partes a unas autenticadas por el Ministerio de Trabajo. Una vez confrontada la copia del mencionado reglamento se encuentra que en ella aparece la resolución de aprobación del Ministerio de Trabajo. Por otra se observa que en la misma diligencia de inspección judicial fue aportada la constancia firmada por el trabajador de haber recibido copia del reglamento, que sirve de prueba de su publicación de acuerdo con lo dispuesto por el art. 122 del C. S. T. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha. Demandante: Emilio Enrique Orozco R. Demandado: International Colombia Resources Company "Intercor". Radicación número: 7031.

DECLARACION DE TERCEROS. Las declaraciones de terceros son pruebas que por no ser calificadas en este recurso no pueden ser examinadas, pues estos medios instructorios para efectos de la casación sólo pueden ser estudiados en aquellos eventos en que previamente se han demostrado los yerros fácticos atribuidos al sentenciador, y con la finalidad de corroborarlos. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha. Demandante: Emilio Enrique Orozco R.. Demandado: International Colombia Resources Company "Intercor". Radicación número: 7031.

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha. Demandante: Emilio Enrique Orozco R. Demandado: International Colombia Resources Company "Intercor". Radicación número: 7031.

INTERPRETACION DE CLAUSULA CONVENCIONAL. Dos son las interpretaciones de la cláusula arbitral examinada lógicamente razonables que por lo mismo no dan lugar a la comisión de errores de hecho evidentes y ostensibles que son los que fundan cargo en casación laboral. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Ana Tulia Aguirre de Méndez y otros. Demandado: Fundación San Juan de Dios. Radicación número: 7062.

REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES - No es procedente/PRINCIPIO DE IGUALDAD. El juzgador *ad quem* estimó que no era procedente el reintegro del actor en razón a su calidad de trabajador oficial y que solo convencionalmente hubiese podido adquirir tal derecho, pero que en este caso no se aportó la convención colectiva al proceso y que si bien el juez tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, tal potestad no puede ir al punto de suplir la omisión de las partes en materia probatoria, puesto que ello iría en contra del principio de igualdad. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Eynar Alfonso Prieto Q. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 7080.

HECHO O MEDIO INADMISIBLE EN CASACION. Es sabido que el medio nuevo es este recurso extraordinario es inadmisible, pues no es procedente debatir en él aspectos que no fueron propuestos por las partes para su discusión en instancia y sobre los cuales, como es obvio, no tuvo oportunidad de pronunciarse el juzgador en la sentencia recurrida. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Eynar Alfonso Prieto Q. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 7080.

PENSION CONVENCIONAL PARA TRABAJADORES DEL BANCO CAFETERO. Al conocer la Corte Suprema de Justicia, en esta Sala de Casación Laboral, del recurso de homologación interpuesto contra el laudo, dispuso, en el ordinal cuarto de la parte resolutiva de la sentencia que los resolvió, que debía entenderse que la fecha de los sueldos a que se refiere el laudo para los fines de la pensión con veinticinco años de servicios, es la del nueve de agosto de 1982. Surge de lo anterior que el conjunto de los preceptos aludidos, establece la pensión de jubilación para los trabajadores del Banco que cumplan 25 años de servicios, a no ser que desempeñen las funciones correspondientes a cargos que el 9 de agosto de 1982 tenían un sueldo asignado de $ 22.000.oo o superior. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar

Henríquez. Sentencia: MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jesús Orlando Bedoya Vega. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 7097.

ERROR DE DERECHO. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia:Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Camacho Pérez. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana. "Inurbe". Radicación número: 7101.

BUENA FE- Exonerante de la sanción por mora. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia, Sentencia de Marzo 27 de 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Camacho Pérez. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe". Radicación número: 7101.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - No es una tercera instancia. En el cargo no se menciona ninguna norma de carácter sustancial en la forma exigida por el art. 90 del C. P. L., pues las citadas, esto es, la de los arts. 22, 23, y 24 del C. S. T., sólo definen el contrato de trabajo, mas no consagran ninguno de los derechos controvertidos. Y ni aún bajo la vigencia del decreto 2651 de 1991 es posible admitir que el recurrente omita citar al menos una de las disposiciones legales de carácter sustantivo, puesto que el recurso de casación no es una tercera instancia en la que se pueda revisar si el juzgador aplicó todos los mandatos legales que correspondían al caso debatido y además, porque todo fallo goza de la presunción de acierto. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Procedencia: Sentencia de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bugaramanga. Demandante: Roberto Antonio Yepes Zapata. Demandado: Urbanizadora David Puyana S. A."Urbanas". Radicación: número: 7132.

ACCIDENTE DE TRABAJO -Culpa del Empleador/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El *ad quem* no desconoció que el I. S. S., señaló lo que a su juicio, constituyó la causa del accidente, ni que existieron otras circunstancias que incidieron en el accidente, pero consideró que la accionada no proporcionó elementos adecuados de protección y seguridad al trabajador. Dio entonces mérito probatorio a éstos dos medios de convicción y se lo restó al informe del Instituto, para determinar la culpa de la empleadora en el accidente de trabajo, de suerte que en aplicación del principio de la libre formación del convencimiento está impedida la Corte para revisar esa decisión que tiene fundamento en las pruebas que mejor convicción le merecieron al sentenciador de segundo grado. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de Marzo 27 de 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Luz Etella Artega T. Demandado: Vallas Sady y Cía. Ltda. Radicación número: 7169.

TESTIMONIO/DICTAMEN PERICIAL/PRUEBA CALIFICADA. Dado que de las pruebas calificadas no emergen los yerros que con el carácter de manifiestos atribuye el impugnante al juzgador, no procede el examen de los testimonios y el dictamen pericial atacados en el cargo. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de Marzo 27 de 1995. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Luz Estella Artega T. Demandado: Hospital de la Misericordia (Universitario Pediátrico) Radicación número: 7396.

DEMANDA - Forma y contenido. "La carga procesal de expresar en la demanda inicial del juicio con precisión y claridad los hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones, tiene especial incidencia en la solución de la litis, pues el juez solo puede fundar válidamente su resolución en los hechos y pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que la ley señala, y en las excepciones que aparezcan probadas y hubiesen sido alegadas si así se exige. De esta regla solo puede apartarse el juez laboral de primera instancia cuando decide extra o ultra petita con arreglo al art. 50 del C. P. L., esto es, ordenando el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones distintos o por mayor valor de los pedidos en la demanda, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de agosto de 1994, Rad. Nº 6747.* Magistrado: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Auto de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Graciela Villamil de Cipagauta. Demandado: Hospital de la Misericordia (Universitario Pediatrico). Radicación número: 7396.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Auto de MARZO 27 DE 1995. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Graciela Villamil de Cipagauta. Demandado: Hospital de la Misericordia (Universitario Pediátrico). Radicación número: 7396.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. Como lo ha precisado de tiempo atrás la Sala, el interés económico de las partes para acudir en casación está determinado por el agravio que les causa la sentencia impugnada de tal manera que la cuantía que debe tenerse en cuenta es necesariamente la vigente al momento en que se dicta el fallo recurrido. Magistrado: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Auto de MARZO 27 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7746.

NORMA JURIDICA DE ALCANCE NACIONAL - Debe acusarse en casación por la vía directa. Con independencia de que el diario oficial obre en el expediente, el decreto 1599 de 1984 no puede tener en casación el tratamiento de una prueba, sino el que le corresponde como norma jurídica de alcance nacional. razón por la que su transgresión por falta de aplicación derivada de la ignorancia o rebeldía del juzgador de alzada, debe acusarse en casación por la vía directa, indicando los artículos que se estiman quebrantados en la proposición jurídica del cargo. Magistrado Ponente: Rafael Méndez Arango. Clase de Procedencia: Sentencia de ABRIL 4 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Víctor Hugo Torres Orjuela. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7066.

ERROR DE HECHO - No se demostró. Al no resultar equivocada la apreciación de las pruebas reseñadas por el recurrente, de consiguiente tampoco se demuestran los errores de hecho que con el carácter de ostensibles se atribuyen a la sentencia por lo cual el cargo no prospera. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 4 DE 1995.. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Eduardo Gómez Moncayo. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 7112.

MEDIOS DE PRUEBA/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Todos los medios de prueba son admisibles siempre que sean útiles para la formación del convencimiento del juez, conforme resulta de lo dispuso en el art. 54 del C. S. T., en armonía con el 51 y 60 y 61 del C. P. L. Magistrado: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 4 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Heriberto Bríñez Ramírez. Demandado: Banco Cafetero. Radicación número: 7281.

INDEXACION. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Instancia de ABRIL 5 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 6997.

CONFESION. Las aserciones contenidas en la demanda constituyen confesión al tenor del art. 195 del C. P. C., aplicable al procedimiento del trabajo, en la medida en que en ellos se acepta por el emandante haber tenido conocimiento de que los motivos aducidos para cancelarle el contrato de trabajo en la carta por medio de la que se le comunicó dicha determinación correspondían a los mismos que le fueron formulados en los cargos, y las cuales él considera desvirtuó oportunamente en sus descargos y en la vocería que rindió el sindicato. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 20 DE 1995.Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Gil Agudelo Erazo P. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7139.

ERROR DE HECHO. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Procedencia: Sentencia de ABRIL 20 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Gil Agudelo Erazo P. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7139.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Además del hecho de la embriaguez y de haberse dormido en la oficina, se le invocaron otros motivos para justificar el despido, la sóla comprobación de éste es suficiente para concluir que el patrono estaba legitimando para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, por lo que para nada interesa establecer si

igualmente las demás causas alegadas se probaron el juicio. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 20 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Gil Agudelo Erazo P. Demandado: Caja De Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7139.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/VIOLACION DIRECTA/VIOLACION INDIRECTA. En el recurso de casación es admisible la acusación por infracción de preceptos procesales que determinan si al juez le está dado o no apreciar el mérito de los medios de convicción. La censura por violación de ese tipo de normas habría de formularse, según lo exija el caso, por la vía directa si el error corresponde a un razonamiento puramente jurídico demostrable con el texto mismo de la sentencia, de manera que no sea necesario acudir a hechos, pruebas o actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa; o por la vía indirecta si el error del juzgador se origina en el examen o la pretención de actos procesales o medios de prueba que, al contrario de lo que ocurre con la transgresión directa, le impone a la Corte el examen del expediente. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Reinaldo Iragorri Z. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 6991

VIOLACION DE LA LEY POR VIA DIRECTA. Tiene dicho la Sala que para darse la violación de la ley por la vía directa "el error de juicio, que debe ser de puro derecho, debe producirse dentro del mismo cuerpo de texto de la sentencia. Pero si es necesario acudir a hechos, prueba, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de marzo de 1991, Rad. Nº 3917.* Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 26 DE 1995. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Reinaldo Iragorri Z. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 6991.

TESTIMONIO. El estudio de los testimonios por la Corte, resulta improcedente en los términos de art. 7° de la ley 16 de 1969, por no haberse demostrado previamente el error sobre los medios calificados. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Reinaldo Iragorri Z. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 6991.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El cargo no puntualiza los errores de hecho, y aunque esta deficiencia pudiera ser superada en la medida que la demostración permite obtener sobre el particular la necesaria claridad, también es cierto que la demanda inicial del juicio no pidió que las prestaciones sociales se reajustaran con la inclusión del auxilio monetario y con las prestaciones extralegales, de modo que proponerlo ahora en el recurso extraordinario implica una pretensión nueva y, por tanto, inadmisible. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de abril 26 de 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Reinaldo Iragorri Z. Demandado: Bavaria S. A. Radicación número: 6991.

PENSION SANCION - Requisitos/EFECTO RETROACTIVO/EXONERACION AL PATRONO/ TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. El I.S. S., no asumió el riesgo propio de la pensión restringida de jubilación causada por el hecho del despido injusto, ni sustituyó a los empresarios en la obligación de pagarla, por lo que tal pensión, a pesar de la sunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continuó en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empleadores. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 8 de noviembre de 1979; 22 de mayo de 1981; 25 de julio de 1991; y 3 de octubre de 1991.* Solo a partir de la fecha de publicación del Acuerdo número 29, aprobado por el decreto 2879 del 4 de octubre de 1985, que se efectuó el 17 de los mismos, por virtud de la empresa derogatoria del art. 61 del acuerdo 224 de 1966 y de lo dispuesto en el art. 6o del acuerdo primeramente citado, el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo correspondiente a la pensión de jubilación proporcional o restringida, llamada también "pensión sanción " establecida en el art. 8° de la ley 171 de 1961; y que la normatividad del citado Acuerdo de 1985 no puede aplicarse en los casos en que el despido injusto se produjo con anterioridad a la vigencia de tal Acuerdo. *Nota de Relatoría; Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de agosto de 1988, Rad. Nº 2349, G.J. CXCIV, ps. 279 y* ss. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Zulma Hurtado. Demandado: Clínica de Bogotá S. A. Radicación número: 7373.

REFORMATIO IN PEJUS. Las motivaciones contenidas en la sentencia de primera instancia no obligan necesariamente al superior en aquello que favorezca al apelante único o a la parte en cuyo favor se surte la consulta, limitación de competencia funcional referida solamente a las resoluciones o decisiones adoptadas por el *a quo*, en la medida que la prohibición de reforma en perjuicio impide hecerle más gravosa la situación. Por ello, aunque en este proceso el juez de la causa tuvo a la demandada como empresa industrial y comercial del estado y al demandante como trabajador oficial, el Tribunal no estaba obligado a aceptar esas mismas conclusiones por la sola circunstancia de que la demandada no hubiese apelado, impugnación que además le estaba vedada a esa parte por ausencia de interés, puesto que el fallo de primer grado, totalmente absolutorio, le habia sido favorable. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Alfonso Caro. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "E. D. I. S.". Radicación número: 7410.

GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO. Tal como ha tenido oportunidad de anotar la Sala: "El debido proceso, entendido no sólo como garantía de quien es juzgado sino como la utilización por el juez de reglas racionalmente enderezadas a conducir un debate judicial de modo tal que le permitan llegar a la más justa y razonable decisión del conflicto que se le presenta para su composición, exige que el fallador se abstenga de introducir ilegalmente en el litigio aspectos que no faciliten su solución sino que, por el contrario, lo embrollan y, como en este caso ocurrió, terminan por convertir las sentencias en notorios desatinos". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de agosto de 1993. Rad. Nº. 5759.* Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de ABRIL 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Alfonso Caro. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Radicación número: 7410.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La cuantía del interés económico para recurrir en casación en el sub- examine resulta del valor por concepto de cesantías e intereses, primas de servicios y sanción moratoria acogidos por el *a quo* y revocados por el *ad quem* y como de tal valor no se deduce el interés jurídico-económico requerido por el art. 1º del decreto 719 de 1989, esto es, que exceda del equivalente a 100 veces el salario mínimo mensual más alto vigente que en la actualidad es de $ 118.933.50.oo o, sea $ 11'893.350, resulta improcedente la concesión del recurso extraordinario, como acertadamente concluyó el Tribunal y resultan inadmisibles los argumentos del recurrente basados en hipotéticas sumas por remuneración en dominicales, festivos y horas extras que no fueron solicitados en la demanda. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Auto de ABRIL 28 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7771.

EXPERTICIOS DE CARACTER MEDICO. No pueden ser objeto de examen en la Casación del trabajo. Los experticios de carácter médico, no pueden ser objeto de examen en la casación del trabajo, por no se pruebas calificadas dada la restricción establecida en el art. 7º de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 2 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Delia Gladys Martínez Rivas. Demandado: Instituto de Seguros Sociales, Seccional Valle del Cauca. Radicación número: 7377.

INDEXACION. Como el monto de la indemnización por despido injusto a que fue condenada la demandada, ascendió a la suma de $ 1'119.954.oo, la indexación por todo el tiempo reseñado equivale a $ 1'007.846.oo y en razón a que el juez de primer grado absolvió de ésta pretensión. la Corte actuando como Tribunal de instancia revocará esa decisión, para en su lugar condenar a la entidad accionada a cancelar dicho rubro al actor. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de MARZO 3 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 6999.

CORRECCION DE ERRORES. En lugar de decir que las costas en el recurso correrán a cargo del demandante, dijo: "las costas del recurso correrán a cargo de la demandada". Errores semejantes al advertido son corregibles oficiosamente o a solicitud de parte, en cualquier tiempo, por el juez singular o colegiado que dictó la providencia, de acuerdo a lo provisto por el art. 310 del C. P. C., aplicable analógicamente en el ordenamiento adjetivo laboral por remisión del art. 145 del C. P. L. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de MARZO 3 DE 1995. Decisión: Procedencia. Demandante: Demandado: Radicación número: 7080.

CONFESION. La confesión tiene ocurrencia en el evento de admitirse un hecho que produzca consecuencias adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria (art. 195 del C. P. C). Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 3 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Demandante: Luis Alfonso Atehortúa. Demandado: Ana Lucía Correa Vda. de Betancour . Radicación número: 7226.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. No debe olvidarse que si en el expediente obran diferentes pruebas sobre el mismo hecho, el *ad quem* goza de libertad de escoger, la que a su juicio ofrezca mayor credibilidad, en virtud del principio de libre formación del convencimiento consagrado en el art. 61 del C. P. L. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 3 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Demandante: Luis Alfonso Atehortúa. Demandado: Ana Lucía Correa Vda. Betancour. Radicación número: 7226.

TESTIMONIO/DECLARACION DE TERCEROS. El sentenciador se fundamentó en prueba testimonial para determinar tanto la fecha de ingreso, como la de retiro del actor, de suerte que está impedida la Corte para confrontar las respectivas declaraciones de terceros legalmente inhábiles, puesto que no demostró la impugnación el error de hecho atribuido al juzgador, a través de la prueba que si tiene el carácter de calificada en la casación laboral. Art. 7° de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 3 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Demandante: Luis Alfonso Atehortúa. Demandado Ana Lucía Correa Vda. de Betancourt. Radicación número: 7226.

REINTEGRO POR DESPIDO INJUSTO DE TRABAJADORES OFICIALES - No está previsto en la ley, sólo mediante normas extralegales pueden obtener el derecho a la reincorporación. El reintegro por despido injusto de los trabajadores oficiales no está previsto en la ley, de manera que solo mediante normas extralegales pueden obtener los servidores del Estado el derecho a la reincorporación. Por tanto en tratándose de un reintegro dispuesto por un reglamento la interpretación del precepto que lo establece corresponde básicamente a los juzgadores de instancia quienes están facultados para escoger, de entre las diversas interpretaciones lógicamente admisibles de la norma la que consideren más adecuada para la resolución del caso. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 3 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Pedro José Urueña Orjuela. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Radicación: número: 7440.

VIA DIRECTA.Esta modalidad de violación de la norma supone que el juzgador haya fijado acertadamente los hechos del proceso y, por tanto, que el impugnador no los controvierta. El error de juicio, estrictamente jurídico, debe darse entonces al margen de la valoración de las pruebas y será demostrable con el sólo examen de la sentencia, pues como lo ha precisado la Sala, si es necesario acudir a hechos, pruebas, actos procesales o elementos extraños a la decisión que se acusa, se estará frente a un distinto motivo de casación. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 3 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Demandante Jhon Jairo Quintero Castro y otro. Demandado: Constructora Santa Rita Ltda. y otros. Radicación número: 7442.

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. Como no se evidencia error de hecho alguno en la valoración de las pruebas calificadas, la Sala está impedida para examinar los testimonios por la restricción que impone el art. 7° de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 3 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Demandante: Jhon Jairo Quintero Castro y otro. Demandado: Constructora Santa Rita Ltda y otros. Radicación: número: 7442.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Uno de los requisitos fundamentales de la demanda de casación, exigido por el art. 90 del C. P. L., y mantenido por el art. 51 del decreto 2651 de 1991, es la obligación del recurrente de indicar los preceptos legales sustantivos del orden nacional que estime infringidos por el sentenciador, exigencia que tiene su razón de ser en el carácter dispositivo del recurso extraordinario y en la presunción de legalidad y acierto que ampara la decisión judicial que se impugna. Y a pesar de que el censor acusa a la sentencia del Tribunal por haber transgredido preceptos relacionados con la prescripción y su interrupción, asi como otros relativos al cómputo de términos, omite el señalamiento de las normas sustanciales que consagran el auxilio de

cesantía y sus intereses, las vacaciones, las primas convencionales y la indemnización moratoria, es decir los derechos cuyo reconocimiento solicitó en su demanda inicial y en los cuales insistió al indicar el alcance de la impugnación del recurso extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 3 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Demandante: José Guerra Montero. Demandado: Morrison Knudsen International Company Inc. Radicación número: 7529.

ACTA ADICIONAL - El cuestionamiento acerca de su legalidad y eficacia en casación debe plantearse por la vía directa.El cuestionamiento acerca de la legalidad y eficacia del acta no es asunto que en casación pueda plantearse por la vía indirecta pues, como ya lo ha precisado la Sala al decidir el mismo punto en otros procesos en que también ha figurado como demandado el Inurbe, la impugnación debe "encauzarse por la vía directa, acusado la infracción de las normas pertinentes y demostrando la incidencia de esta violación en los preceptos que consagran los derechos sustanciales..." *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de noviembre de 1994, Rad. número 7056.* Debe anotarse que la decisión del Tribunal se acomodó a lo resuelto en casos semejantes por esta Sección de la Sala en cuanto, de conformidad con la sentencia de Sala Plena de 19 de julio de 1982, Rad. número 6169, ha reconocido "pleno valor a las aclaraciones y precisiones que las partes de una convención colectiva de trabajo dejan consignadas en las actas que conjuntamente suscriben con posterioridad a la celebración del convenio normativo de condiciones generales de trabajo. La autonomía de la voluntad y el principio *pacta sunt servanda* obligan a aceptar tales actas aclaratorias, sin que exista jurídica ni legalmente razón para que los jueces no reconozcan validez a dichos acuerdos de voluntad", *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 8 de julio de 1994, Rad. número 6631.* Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 3 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Alberto Prieto. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe". Radicación número: 7532.

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. La prueba testimonial no se examina por razón de la restricción que al efecto trae el art. 7° de la ley 16 de 1969, dado que no se estableció un desacierto manifiesto en alguna de las pruebas que esa norma contempla como calificadas para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación del trabajo. Magistrado Ponente:Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 4 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Norberto Enrique Rivera M. Demandado: Banco Popular. Radicación: número: 7296.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD Y CONTRADICCION. Debe dejar en claro la Corte que la prueba relacionada en el cargo por el recurrente se allegó al proceso sin detrimento de las normas que desarrollan los principios de la publicidad y contradicción instituidos para amparar el derecho de las partes a conocerla, objetarla y discutirla, razón por la cual es incuestionable que debió estimarse por el juzgador de alzada. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 4 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Norberto Enrique Rivera M. Demandado Banco Popular. Radicación número: 7296.

ERROR DE HECHO. El juzgador de alzada incurrió en el yerro fáctico manifiesto que se deduce de la prueba que el recurrente reseña y tuvo incidencia en la decisión impugnada. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 4 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Norberto Enríque Rivera M. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7296.

REINTEGRO - Aumentos legales y convencionales. En cuanto al argumento del demandado según el cual los aumentos legales y convencionales no deben tenerse en cuenta para efectos de la condena porque la convención colectiva de trabajo no prevé entre las consecuencias del reintegro el pago de ellos y el art. 307 del C. P. C. prohibe las condenas en abstracto, debe anotarse que para confirmar dicha condena el Tribunal consideró, con base en la jurisprudencia de la Corte sobre el entendimiento del citado precepto, que en esta clase de decisiones no se está imponiendo una condena en abstracto sino concreta, cuyo fundamento es la ley o la convención colectiva, y además, que "la orden de rintegro encierra el concepto de que el contrato de trabajo fue extinguido ilegalmente y si bien la prestación del servicio estuvo interrumpida, ello obedeció a una conducta violatoria de la ley por la empleadora y por tal motivo no puede generar consecuencias desfavorables para quien fue objeto de desvinculación ilegal". *Nota de Ralatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de octubre de 1992.* Magistrado

Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 4 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Norberto Enrique Rivera M. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7296.

COSA JUZGADA - Efecto jurídico. El efecto jurídico de la cosa juzgada es impedir que se vuelvan a debatir los mismos hechos y las mismas pretensiones entre las partes que ya obtuvieron sentencia que dirimió la litis. No se trata de que el encontrar probada la cosa juzgada el juez absuelva al demandado, sino que, acatando lo antes resuelto, se abstenga de proferir sentencia de mérito. Sentencia de MAYO 4 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Arturo de Jesús Restrepo M. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. Radicación número: 7381.

CONFESION. De conformidad con el art. 195 del C. P. C., aplicable a los procesos laborales en virtud de lo dispuesto en el art. 145 del C. P. L., entre los requisitos de la declaración de parte para que se tenga como confesión es necesario que la misma verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a quien lo hace o que favorezca a la parte contraria. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 4 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Arturo de Jesús Restrepo M. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. Radicación número: 7381

ERROR DE HECHO. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 4 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín Demandante: Arturo de Jesús Restrepo Martínez. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. Radicación número: 7381.

PENSION DE JUBILACION PATRONAL,PENSION DE VEJEZ DE LA SEGURIDAD INSTITUCIONAL CARGO DEL I. S. S. - Incompatibilidad. Tal como se expresó en la exposición de motivos de la ley 90 de 1946 y quedó establecido en sus arts. 72, y 76, e igualmente en el art. 259 del C. S. T., la pensión de jubilación patronal y la pensión de vejez de la seguridad institucional actualmente a cargo del I. S. S., cubren exactamente el riesgo de vejez; riesgo en el cual esta entidad subroga al patrono "de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto " . Si lo anterior es así, no hay razón para que el demandado continúe recibiendo dos pensiones que son de la misma naturaleza y obedecen a la misma finalidad. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 4 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Arturo de Jesús Restrepo Martínez. Demandado: Siderúrgica de Medellín S. A. Radicación número: 7381.

TESTIMONIO. No es dable el examen de los testimonios y por razón de la restricción que para el efecto señala el art. 7º de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 4 DE 1995., Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: José Antonio Gómez A. Demandado: Distrito Especial de Bogotá y Caja de Previsión Social de Bogotá. Radicación número: 7403.

INTERPRETACION ERRONEA/APLICACION INDEBIDA - Concepto y Diferencia. El recurrente indica el mismo extenso conjunto de normas como interpretadas erróneamente e indebidamente aplicadas. No es posible que unas mismas disposiciones hayan sido interpretadas erróneamente y aplicadas de manera indebida, pues el primer concepto de violación supone aplicar la norma que regula el caso pero dándole una inteligencia que no es la que corresponde a su recto y genuino sentido, mientras que la segunda modalidad de quebranto normativo se da cuando se aplicá al caso una norma que no es lo que le conviene para su acertada solución. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 4 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: José Arturo Gómez A. Demandado: Distrito Especial de Bogotá y Caja de Previsión Social de Bogotá. Radicación número 7403.

VIA DIRECTA. El ataque por la vía directa supone plena conformidad por parte del recurrente con los hechos que tiene por establecido el fallador. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 4 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Especial de Bogotá y Caja de Previsión Social de Bogotá. Radicación número: 7403.

ERROR DE HECHO. Por sabido se tiene que el error de hecho que genera cargo en casación laboral es aquél que aparece de manera manifiesta y ostensible en los autos con trascendencia definitiva en la decisión del *ad quem*. Esto significa que no no habrá error de hecho con capacidad de quebrantar la sentencia cuando proviene o se deduce de razonamientos o silogismos mas o menos lógicos, pues en este caso no se trata de yerros fácticos ostensibles y manifiestos que son los que requiere la ley del recurso para quebrantar la presunción de acierto que acompaña la sentencia de segundo grado. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de providencia: Sentencia de MAYO 5 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Eloy Parrado G. Demandado: Hernando Ariza P. Radicación número: 7152.

DICTAMEN PERICIAL. El dictamen pericial al no tener naturaleza de prueba calificada conforme al art. 7º de la ley 16 de 1969, no es dable su impuganación, sin mediar yerro fáctico en la valoración o falta de apreciación de la prueba calificada. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 5 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Eloy Parrado G. Demandado: Hernando Ariza P. Radicación número: 7152.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Sabido es que los jueces de instancia gozan de libertad para formar su convencimiento, de tal manera que si su juicio se ciñe a los criterios lógicos que inspiran la persuación racional, su valoración de los probado es inacatable, sin que la discrepancia de lo dicho en la sentencia con cualquier otra opinión, pueda eregirse en error y menos aún atribuírle el carácter de yerro evidente, protuberante y ostensible, como tiene que ser el que da lugar al quebrantamiento del fallo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 5 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Miguel Angel Pedraza Fernández. Demandado:Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "Avianca". Radicación número: 7307.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El impugnante no le indica a la Corte como espera que proceda luego de revocar la absolución sobre sanción moratoria, y ello era necesario siendo, como es, el alcance de la impugnación el petitum de quien recurre extraordinaramente. Por ello ha dicho la Corte que "siendo dicho alcance el petitum concreto de quien recurre extraordinariamente, debe ser formulado con toda claridad y precisión, de suerte que la corte sepa cómo debe preceder tanto en sede de casación como en sede de instancia. No hacerlo conduce indefectiblemente al fracaso del recurso. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 5 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Carlos Escobar T. Demandado: Transportes Saferbo Ltda. Radicación número: 7319.

ERROR DE HECHO. Reiteradamente ha dicho esta Corporación que cuando se dirige un ataque por error de hecho, la censura no puede apoyarse en un conjunto de medios instructorios citados de manera imprecisa y sin determinar el modo como cada uno de ellos conduzca a demostrar el error del *ad quem*, el que además tiene que ser manifiesto como lo prevé el art. 7º de la ley 16 de 1969; sin omitir, si se quiere que la acusación quede debidamente formulada, exponer, en forma clara, qué es lo que la prueba acredita, cuál es mérito que le reconoce la ley, y en que consiste la errónea valoración que le dio el juzgador. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 5 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Carlos Escobar T. Demandado: Transportes Saferbo Ltda. Radicación número: 7319.

SUSTITUCION PENSIONAL/LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El tribunal con base en pruebas, testimonios y documentos aportados al proceso dedujo que la demandante si tenía derecho a la sustitución pensional de su esposo fallecido. Todo ello, con fundamento en la facultad de la libre apreciación de la prueba que le asiste al juzgador de instancia, atendiendo a las reglas de la sana crítica, a los aspectos relevantes del pleito y a la conducta procesal de las partes. De la única prueba idónea atacada, no es dable colegir que la ausencia de convivencia entrre los cónyuges fue imputable a la demandante y mucho menos que ésta le haya impedido su acercamiento o compañía. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 8 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Laura Rosa González Vargas. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales. Radicación número: 7334.

ALCANCE DE LA IMPUGANACION. El alcance de la impugnación de la demanda de casación no puede rebasar el lindero fijado en las pretensiones formuladas en la demanda inicial a en la primera audiencia de trámite, por lo que no le es dable al casacionista adicionar los términos que demarcan la relación jurídico procesal mediante pedimentos que no fueron impetrados oportunamente, porque ello alteraría

el equilibrio de las partes en el juicio y atentaría contra el debido proceso. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 8 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Germán Cadena Suárez . Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 7357.

ERROR DE HECHO. Para que pueda darse un error de hecho, es necesario que se presente de manera ostensible y evidente, de tal manera que para su demostración no tenga que recurrirse a elucubraciones en torno de la valoración de las pruebas o a conjeturas acerca de las cuestiones fácticas que ellas acreditan. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 8 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del distrito Judicial de Medellín. Demandante: Faber de Jesús Rico A. Demandado: Banco Comercial Antioqueño . Radicación número. 7354.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR, VIOLACION DE LAS OBLIGACIONES POR PARTE DEL TRABAJADOR. Por vía de doctrina convine recordar que en las justas causas de terminación del contrato de trabajo atinentes a la violación de las obligaciones por parte del trabajador y a su negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o las cosas debe examinarse objetivamente la conducta de éste y no los resultados o perjuicios materilizados al empleador, independientemente de si estos se hubieren podido producir o no sin la violación de los reglamentos, de forma que cuando tal infracción o negligencia adquiere la conotación de gravedad, se tipifican las justas causas de terminación del contrato por parte del empleador contempladas en los numerales 4 y 6 del aparte A) del art. 7° del decreto 2351 de 1965. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 8 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Faber de Jesús Rico A. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Radicación número: 7388.

VIA DIRECTA. La acusación no está llamada a prosperar, dado que el ataque por la vía directa le impone al recurrente el estar totalmente de acuerdo con los hechos que da por probados el Tribunal. El ataque por la vía directa supone un análisis de puro derecho independiente de cualquier valoración probatoria. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Demandante: Alvaro Bernal García. Demandado: Confecciones Lord Limitada. Radicación número: 7239.

PENSION SANCION - Solo procede en aquellos casos en los cuales el trabajador no este afiliado a los Seguros Sociales/COEXISTENCIA DE LA PENSION SANCION Y EL AMPARO DEL RIESGO DE VEJEZ POR EL I. S. S. Magistrado ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Henry Rigoberto Solarte Flor. Demandado: Bavaria S.A. Radicación número: 7244.

BUENA FE PATRONAL. Ha dicho la Corte que "La buena fe patronal debe desprenderse de las circunstancias reales del caso y no de simples denominaciones o apariencias creadas por el mismo empleador". Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Manuel Antonio Gómez N. Demandado: Equipos de Seguridad "Segurit Ltda" Radicación número: 7295.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Reglas. Las reglas de la casación exigen que el acusador acepte el análisis de los hechos que se dan por probados en la sentencia impugnada, cuando orienta el ataque por la vía directa. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Manuel Antonio Gómez N. Demandado: Equipos de Seguridad "Segurit Ltda". Radicación número: 7295.

SALARIO - Elementos integrantes. Es el carácter de "contraprestación directa del servicio", sumado a la habitualidad o periodicidad, lo que descubre la naturaleza salarial del pago que recibe el trabajador", sea cualquiera la forma o denominación que se adopte". según lo define el art. 14 de la ley 50 de 1990, repitiendo lo que decta el art. 127 del C. S. T., subrogado por tal norma; y ello armoniza con lo dispuesto en el art. 15 de la mencionada ley, que subrogó el art. 128 del C. S. T. Magistrado Ponente: Dr. Jorge

Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Manuel Antonio Gómez N. Demandado: Equipos de Seguridad "Segurit Ltda". Radicación número: 7295.

ERROR JURIDICO/ERROR DE HECHO. Cuando el sentenciador deriva sus conclusiones de medios de convicción que no pueden ser tenidos en cuantía como tales, o cuando desecha o les niega eficacia a medios probatorios que cumplen los requisitos legales establecidos para su práctica y aducción al proceso, incurre en un error jurídico pues en ese evento hay desconocimiento, desacato o indebida aplicación de las normas procesales que regulan lo atinente a la producción y aportación de las pruebas al juicio, sin que se presenten propiamente errores de hecho que, como es sabido, constituyen los desaciertos en que incurre el juez como consecuencia de la apreciación equivocada de los medios calificados a los que sin embargo les reconoce valor probatorio o por la falta de apreciación de esas pruebas porque no advierta su existencia en el proceso. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Javier Hernando Hernández Y. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7454.

SEGURO Y AUXILIO DE INVALIDEZ PACTADO CONVENCIONALMENTE SEGURO Y AUXILIO DE INVALIDEZ PACTADO CONVENCIONALMENTE. Como no devirtuó la impugnante el grado de invalidez que padece el actor, no incurrió el Tribunal en los cuatro primeros yerros fácticos que le atribuye la censura. Y tampoco cometió el quinto desacierto en cuanto dedujo que la Caja Agraria debia pagar al demandante el seguro y auxilio de invalidez previstos en las cláusulas de la convención colectiva, que consagran esos beneficios extralegales cuando el trabajador sufre de invalidez permanente total. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia MAYO 10 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Javier Hernando Henríquez T. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7454.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR-Grave negligencia. La conducta del demandante encuadra en la causal 4° del literal a) del art. 7° del decreto 2351 de 1965, pues siendo el oficio de conducción de automotores una actividad que implica riesgo para las personas y las cosas, quien la desempeña esta obligado a extremar las medidas de diligencia y cuidado, de manera que la inobservancia de una norma elemental de tránsito, como es la obligatoria detención del vehículo antes de ingresar de una vía privada a una pública, revela una negligencia indudable, y ésta, para la situación regula la norma acitada, tuvo que ver con el trabajo y puso en peligro la seguridad de las personas y las cosas. Magistrado Ponente:Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 10 DE 1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: José Eustasio Hinestroza. Demandado: Central Castilla S. A. Radicación número: 7514.

PERJUICIOS MATERIALES/PERJUICIOS MORALES. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de Instancia de MAYO 11 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 6739.

DEMANDA DE CASACION - Técnica/VIOLACION DIRECTA/VIOLACION INDIRECTA. Es evidente que el censor acude tanto a la vía indirecta como directa en el mismo cargo, lo cual se ha entendido por la Corte como grave falencia técnica que hasta la expedición del decreto 2651 de 1991 en el ordinal 2° del art. 51 irremediablemente conducta a su desestimación. Más la permisión a la Corte de separar en el cargo las dos vías, posibilita a esta Sala escindirlas de conformidad con la norma que dice: "Si un cargo contiene acusaciones que la Corte estima han debido formularse separadamente, deberá decidir sobre ellas como si se hubieron invocado en distintos cargos". Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 11 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Jaime Alberto Escobar P. Demandado: Lloreda Grasas S. A. Radicación número: 6964.

TESTIMONIO. Cuando se trata de documentos que registran testimonios de terceros los que ratificados o no, no fundan cargo en casación cada vez que se aprecien equivocadamente o dejen de apreciarse conforme a lo establecido en el art. 7° de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 11 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Jaime Alberto Escobar P. Demandado: Lloreda Grasas S. A. Radicación número: 6964

VIA DIRECTA. Por sabido se tiene que la vía directa para su viabilidad supone la exclusión absoluta de todo cuestionamiento de orden fáctico. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 11 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Jaime Alberto Escobar P. Demandado: Lloreda Grasas. S. A. Radicación número: 6964.

ERROR DE HECHO. Para la Sala, el cargo se limita a enunciar unas pruebas como mal apreciadas y otras por falta de valoración, sin exponer en forma clara y precisa lo que la prueba acredita y el mérito que le reconoce la ley y cuál la errónea apreciación o no valoración que de ellas hizo el juzgador *ad quem* y su incidencia en la decisión, en forma tal que se exhiba el error de hecho en la estimación probatoria con el carácter de manifiesto en la forma requerida por el art. 7° de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 11 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Helí James Sanabría. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7049.

DEMANDA DE CASACION- Técnica/ALCANCE DE LA IMPUGNACION. No señaló el recurrente en el alcance de la impugnación para el caso de la prosperidad del recurso extraordinario si la decisión de primer grado debe ser confirmada, modificada o revocada, lo cual conduce a la insatisfacción de la carga procesal prevista por el numeral 4° del art. 90 del C. P. L. No se indicó la fuente jurídica de sus pretendidos derechos para hacer posible a la Sala confrontar la decisión recurrida con la ley creadora de los derechos reconocidos o desconocidos, en la misma, ni se precisaron ni determinaron los supuestos yerros en que hubiera podido incurrir el Tribunal con la eficacia de producir su desquiciamiento. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Procedencia: Sentencia de MAYO 11 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia. Demandante: Aristóbulo Varón. Demandado: Constructora Pedeca C. A."En Liquidación". Radicación número: 7177.

TRABAJO - Concepto.El trabajo que regula el C. S. T., es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejercicio de un contrato de trabajo. Por tanto, mal se puede aspirar a la aplicación, mediante el reconocimiento de los respectivos derechos, de las normas laborales que confieren salarios, vacaciones, prestaciones e indemnizaciones exclusivamente al trabajador subordinado (ver, C. S. T. Art. 5°), si se parte del supuesto de que quien reclama tal especie de acreencias prestó servicios al amparo de un nexo de tipo comercial. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase Providencia: Sentencia MAYO 12 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Roberto Gómez M. Demandado: Aseguradora Colseguros S. A. Radicación número: 7277.

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. No aparecen, de las pruebas aportadas al proceso los yerros denunciados en el cargo y no hay lugar a analizar los testimonios que también se tienen por mal apreciados, en tanto que con arreglo al ley 16 de 1969, art. 7°, no son pruebas calificadas en casación del trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 12 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Roberto Gómez M. Demandado: Aseguradora Colseguros S. A. Radicación número: 7277.

VIA DIRECTA. El recurrente, se aparta de los hechos que tuvo por establecidos el sentenciador, lo que es inadmisible dada la vía directa que escogió para acusar el fallo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: David Hernando Avila Narvaez. Demandado: Empresa Colombiana de Petroleos:"Ecopetrol". Radicación número: 7361

CARGA DE LA PRUEBA - Corresponde al demandante probar el depido invocado en la demanda/PRUEBA CALIFICADA/TESTIMONIO. Conforme a reiterada jurisprudencia de están Corporación, correspondía al demandante probar el despido invocado en la demanda, y no lo hizo pues no esten demostrados los yerros fácticos con base en las pruebas calificadas, sin que proceda el examen de la testimonial por la restricción establecida en el art. 7° de la ley 16 de 1969. Y aún si la Corte pudiera pasar por alto este escollo, igualmente encontraría que de ninguna de las declaraciones se desprende un desatino fáctico ostensible. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jesús María Sierra Madrigán. Demandado: Ingenieros Constructores Civiles y Eléctricos S. A. "INGETEC S. A." y Servicios Técnicos Omicrom Ltda. Radicación: 7395.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Esta Corporación en reiteradas oportunidades ha expresado que el alcance de la impugnación corresponde al petitum de la demanda de casación, el cual debe estar en consonancia con las pretensiones del libelo inicial, porque de lo contrario, al permitirse la modificación de las pretensiones en el recurso extraordinario se le estaría impidiendo a la otra parte controvertirlas en instancia. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: María Esperanza Arce De Pérez. Demandado: Colegio Odontólogico Colombiano. Radicación número: 7411.

VIA DIRECTA/INFRACCION DIRECTA. La no aplicación de los preceptos enlistados en la proposición jurídica del primer cargo, equivale en casación laboral al concepto denominado infracción directa, el cual es solamente procedente por la vía directa, y por la de los hechos propuesta por el impugnante. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: María Esperanza Arce de Pérez. Demandado: Colegio Odontólogico Colombiano. Radicación número: 7411.

FALLO EXTRA O ULTRA PETITA. El art. 50 del C. P. L., asigna únicamente al juez de primera instancia la facultad de disponer en forma extra o ultra petita, por lo que la solicitud genérica de condenas de este tenor contenida en el libro demanda inicial, no habilita al recurrente para exigirla al Tribunal, y mucho menos a la Corte dentro del recurso extraordinario de casación, un pronunciamiento sobre pedimentos que no fueron concretados ni precisados dentro de las oportunidades de carácter fatal que señala la ley. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: María Esperanza Arce de Pérez.Demandado: Colegio Odontólogico Colombiano. Radicación número: 7411.

INFRACCION DE LA LEY. Tiene entendido la reiterada jurisprudencia de esta Sala, que los textos de naturaleza procesal solamente se pueden acusar por violación de medio y en relación con los de carácter sustancial, ya que la infracción de la ley en realidad se produce inicialmente sobre aquellos que son el vehículo para alcanzar los preceptos sustanciales. Magistrado Ponente:Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: María Esperanza Arce de Pérez. Demandado: Colegio Odontólogico Colombiano. Radicación número: 7411.

VIA INDIRECTA. Insiste la Sala que cuando el cargo se dirige por la vía indirecta a través de la modalidad de aplicación indebida es porque la sentencia tiene fundamento fáctico en las pruebas aportadas al plenario y que pudieron haber sido erróneamente valoradas o no estimadas por el juzgador, que es lo que conduce a los errores de hecho y como consecuencia de ello a la aplicación indebida de la ley sustancial. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: María Esperanza Arce de Pérez. Demandado: Colegio Odontológico Colombiano. Radicación número: 7411.

VIA DIRECTA. De manera reiterada ha señalado la Sala que el ataque por la vía directa, supone la conformidad del impugnante con los supuestos fácticos establecidos por el fallador y el ataque por dicho sendero procede al margen de cualquier divergencia sobre los hechos que dio por demostrados u omitió dar esclarecidos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: José del Carmén García S. Demandado: Víctor Manuel Moreno B. y otros. Radicación número: 7443.

DEBERES DEL JUEZ/SENTENCIA INHIBITORIA. Aprovecha la Sala para enfatizar en el deber que tienen los falladores de evitar la sentencia inhibitoria, ya que ningún bien depara a las partes que acuden en el convencimiento de recibir respuesta a sus pretensiones o excepciones y crea desconfianza sobre la administración de justicia. Mucho menos cuando se fundamenta en deficiencias de la demanda que en su oportunidad debieron ser detectadas por el juez al admitirla o ser objeto de excepciones dilatorias por el demandado, quien ni puede posteriormente alegarlas como nulidad. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: José del Carmén García S. Demandado: Victor Manuel Moreno B. y otros. Radicación número : 7443.

ERROR DE DERECHO. Por disposición del art. 87 del C. P. L., modificado por el decreto 528 de 1964, el error de derecho está reservado para los eventos en que por disposición legal se establece determinada solemnidad para la validez de un acto y no obstante se dé por demostrado un hecho con una prueba diferente a la prevista legalmente o cuando el juzgador omite apreciar una prueba de aquella naturaleza estando obligado a hacerlo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Franco. Demandado: Empresa Distrital de Transportes Urbanos. Radicación número: 7290.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/VIGENCIA DEL DECRETO 2651 DE 1991. El numeral quinto del art. 90 del C. P. L., exige que el recurrente en casación señale el precepto legal sustantivo de orden nacional que considere violado. Aín bajo la vigencia del decreto 265 de 1991 subsiste para el impugnante la carga de señalar por lo menos uno de los preceptos sustantivos a cuyo reconocimiento o desconocimiento aspira, pues en modo alguno contempló aquella normatibilidad la omisión total del requisito legal aludido, sino que permitió por tiempo definido que se obviara la cita de todas las disposiciones legales. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Franco. Demandado: Empresa Distrital de Transportes Urbanos. Radicación número: 7290.

ERROR DE HECHO. En tratándose del error de hecho, la ley 16 de 1969, art., 7° estableció que éste sólo es motivo de casación laboral cuando provenga de falta de apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, y requiere que el impugnador demuestre la ocurrencia del error. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Antonio Franco. Demandado: Empresa Distrital de Transportes Urbanos. Radicación número: 7290.

DEMANDA DE CASACION - Técnica/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El cargo contiene graves deficiencias de técnica que imposibilitan su estudio. El recurrente no cumplió la carga procesal, consagrada en el art. 90 del C. P. L., aún vigente bajo la preceptiva del art. 51 del decreto 2651 de 1991, se señalar la norma legal sustantiva quie consagra los derechos reclamados. Así mismo, le atribuyó la comisión de un error de hecho, sin advertir que la vía escogida supone la total conformidad del recurrente con los supuestos fácticos deducidos por aquel. Magistrado ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 18 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Oscar Castillo. Demandado: Willbros Colombia S. A,. y otra. Radicación número: 7288.

TESTIMONIO. Por la restricción en el art. 7° de la ley 16 de 1969 la prueba testimonial no es objeto de censura en la casación del trabajo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 18 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Oscar Castillo. Demandado: Willbros Colombia S. A., y otra. Radicación número: 7288.

PRUEBA CALIFICADA EN CASACION LABORAL. "...cuando la setencia reposa, al definir un hecho de prueba de una y otras categorías, procede el ataque correspondiente respecto de ambas, porque la decisión se fundamenta en ellas, pero habrá que demostrar, en primer término, por ser la exigencia legal, el error sobre la prueba calificada como apta para la casación del trabajo, demostración que entonces abrirá el campo para el estudio debido de las que son motivo restringido de ella, coordinados así, para satisfacción del sistema de la persuación racional, la necesidad de establecer la verdad contenida en todos los soportes probatorios del fallo con la exigencia de que el error debe provenir de una de las que el legislador ha instituido para este motivo de quebranto extraordinario...". Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 18 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Julia E. Zúñiga. Demandado: Nestlé de Colombia S. A. Radicación número: 7450.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El análisis efectuado por el juzgador de instancia con arreglo a las reglas de la sana critica y la libre apreciación de los medios probatorios que elaboran su íntima convicción no refleja un dislate manifiesto por las facultades que en la valoración de la prueba que le asiste a los juzgadores de instancia dentro de los parámetros del art. 61 del C. P. L. Magistrado

Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 18 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Julia E. Zúñiga. Demandado: Nestlé de Colombia S. A. Radicación número: 7450.

CONVENCION COLECTIVA. El art. 467 del C. S. T., preceptúa que la convención colectiva es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones de patronos, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de marzo de 1995, Rad. Nº 7340.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 18 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Leonidas Sotelo. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE"., Radicación número: 7452.

CONVENCION COLECTIVA/ADICIONAL ACLARATORIA. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de tiempo atrás tiene adoctrinado de manera reiterada que son validas las aclaratorias de convenciones colectivas de trabajo mediante actas adicionales así estas tengan solemnidades del convenio colectivo. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de noviembre de 1994, Rad. Nº 6947.* Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 18 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Leonidas Sotelo. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "INURBE". Radicación número: 7452.

DESPIDO - Oportunidad. Intervalo que debe existir entre la falta y la sancion. La jurisprudencia ha precisado como voluntad del legislador que entre la falta y la sanción debe existir una secuencia tal para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no queda ninguna duda acerca de que la terminación del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que en verdad tiene motivación distinta. La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra, esa inmediatez no significa simultaneidad ni puede confundirse con una aplicación automática de la sanción, pues bien puede ocurrir que los hechos o actos constitutivos de falta requieran ser comprobados mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar la falta y aplicar la condigna sanción. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de julio de 1976, G. J., Tomo CLII, págs., 812, 813; y 18 de mayo de 1995, Rad. Nº 7292.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 19 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Teresa de Jesús Ortiz S. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 7044.

BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 19 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Teresa de Jesús Ortiz S. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 7044.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. A juicio de la Sala, la postura esgrimida por la censura no es muy afortunada y, más bien, la omisión que endilga y que ahora esboza constituye un medio nuevo inaceptable en casación, que no disminuye su carácter por la circunstancia de que en la demanda inicial vagamente hubiera hecho referencia a la falta de pago de ciertas acreencias. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de Mayo 19 de 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Javier Rubio G. Demandado: Banco Popular. Radicación: 7259

DEMANDA - Contenido/CARGA DE LA PRUEBA. A las partes no sólo les basta con enunciar un hecho, sino que están en la obligación de probarlo, acorde con lo previsto en el art. 177 del C. P. C., no siendo por tanto permisible hacerlo dentro de la demanda que comporta el recurso extraordinario de casación, pues, además, en todo escrito promotor de un juicio debe señalarse, entre otras, lo que se pretenda, expresando con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento debidamente determinados, en obedecimiento a lo consagrado por el art. 75 de la misma obra, para que el juzgador, al momento de proferir el fallo pueda estar en consonancia con ellos, según las voces del art. 305 ibídem. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 19 DE 1995.

Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Francisco Javier Rubio G. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7259.

CONFESION - Requisitos/DECLARACION DE PARTE/PRUEBA CALIFICADORA DE ACUERDO CON EL ART. 195 DEL C. P. C. Para que la manifestación de un litigante pueda tenerse como confesión se requiere que el hecho aceptado lo perjudique o al menos releve de prueba a su contraparte. En este caso las afirmaciones del recurrente durante la diligencia de interrogatorio además de no referirse al accidente de trabajo, no tendrían el carácter de confesión sino de una mera declaración de parte. Esta última prueba no es una de las tres que indica el art. 7º de la ley 16/69, a saber, la confesión judicial, la inspección ocular y el documento auténtico. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 19 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Hugo Fabio Morales P. Demandado: Agropecuaria Yoconda Ltda. Radicación número: 7448.

ACCIDENTE DE TRABAJO - A quien corresponde la carga de la prueba. Esta Sala ha sostenido como el presente que, en la hipótesis del art. 216 del C. S. T., no es el patrono quien debe exculparse para evitar la condena a la indemnización ordinaria por perjuicios que prevé dicha norma, pues el que debe probar suficientemente la culpa patronal es quien la afirma. Esto en obedecimiento a la regla general sobre carga del onus probandi que consagra el art. 177 del C. P. C., aplicable a los procedimientos laborales en virtud del art. 145 del C. P. L. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de Mayo 19 de 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Hugo Fabio Morales P. Demandado: Agropecuaria Yoconda Ltda. Radicación número: 7448.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. En los claros términos de los artículos 87 y 90 del C. P. L., corresponde al recurrente singularizar las pruebas, debiendo expresar la corte de error que se cometió en la setencia y demostrarlo, todo ello debido al carácter extraordinario del recurso de casación. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Demandante: Luis Gonzalo Ospina G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 7316.

TESTIMONIO. Los testimonios no son prueba calificada para autónomamente estructurar error de hecho manifiesto en la casación del trabajo, en los términos del art. 7º de la ley 16 de 1990. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Demandante: Luis Gonzalo Ospina G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación número: 7316.

GERENTE - Delegación. La delegación no impide que el delagante las reasuma cuando lo considere conveniente, máxime si con ello únicamente busca cumplir cabalmente sus obligaciones laborales y de representación de la sucursal bancaria a su cargo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 23 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué. Demandante: Luis Gonzalo Ospina G. Demandado: Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Radicación: 7316.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. El art. 51 del decreto 2651 de 1991 no eliminó la exigencia de indicar el precepto legal sustancial que establece el art. 90 del C. P. L., como requisito de la demanda de casación, de modo que la inobservancia de esa carga por parte de la censura hace inadmisible la acusación. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Demandante: Edgar Escorcia Salas. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación: 7543.

ERROR DE HECHO - No se configuró. La Corte anota que el sentenciador no cometió un yerro ostensible en la valoración del certificado expedido por el I. S. S., que le sirvió de sustento básico para proferir la decisión impugnada, en cuanto dedujo que para los meses de agosto y octubre de 1989 el demandante había cotizado 500 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. En efecto el actor había cotizado un número superior a la 500 semanas exigidas por el acuerdo 029 de 1985 y por tanto el 18 de octubre de 1989, cuando cumplió los 60 años de edad, ese requisito también estaba cumplido.

Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Hernando Hincapié Zapata. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 7566.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Los argumentos del impugnante acerca de la incompatibilidad existente entre las pensiones a cargo de la empresa demandada y del I. S. S., y sobre la ausencia de ligitmación e interés en el actor para promover la acción son planteamientos que formula la entidad demandada en el recurso de casación por primera vez y constituyen por tanto medios nuevos inadmisibles en el recurso extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Hernando Hincapié Zapata. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 7566.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos/NORMA SUSTANCIAL - Concepto. Es requisito de la demanda de casación, según el art. 90 del C. P. L., ratificado por el 51 de decreto 265 de 1991, la indicación de la norma sustancial que se estime violada. Esta indicación es indispensable pues corresponde a la Corte juzgar la legalidad de la sentencia enfrentándola con la ley sustancial en orden a determinar si se produjo la violación acusada. La norma sustancial, lo ha dicho reiteradamente la Corte, es aquella que crea, modifica o extingue un derecho. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Fulgencio Riascos M. Demandado: Municipio de Florida (V). Radicación número: 7613.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. La violación directa de la ley, se da cuando la norma jurídica es trasgredida frontalmente y supone que no se discutan los hechos del proceso que haya fijado el sentenciador, de manera que esa vía de casación no puede ser utilizada, para formular reparos al fallador por haber efectuado una equivocada valoración de pruebas. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 24 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Fulgencio Riascos M. Demandado: Municipio de Florida (V). Radicación número: 7613.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - No es una tercera instancia. El recurso de casación no es una tercera instancia que permita la revisión oficiosa de asuntos no propuestos no demostrados por el recurrente. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 25 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Héctor Delgado Z. Demandado: Productor Tabacalera de Colombia S. A. "Protabaco" Radicación número: 6880.

PROPOSICION JURIDICA FRENTE AL DECRETO 2651 DE 1991. Si bien el art. 51 del decreto 2651 de 1991 elimina de la integración de una proposición jurídica completa, la Sala ha estimado que en ésta cuando menos debe aparecer citada la norma consagratoria del derecho en cuestión. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 25 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Demandante: Héctor Delgado Z. Demandado: Productor Tabacalera de Colombia S. A. Radicación número: 6880.

TECNICA DE CASACION. No obstante que la censura dirige el cargo contra la sentencia impugnada por la vía directa, al finalizar su demostración afirma que el Tribunal no apreció las pruebas que aparecen en el cuaderno principal, lo que implica un grave defecto de técnica toda vez que de ser así el ataque ha debido formularlo por una vía distinta a la escogida; porque lo que puede originar la falta de apreciación de un medio probatorio es un error de hecho y consecuencialmente la aplicación indebida de disposiciones sustanciales, la que en tales casos tendría cabida por la vía indirecta. También constituye desatino técnico garrafal formular el cargo por "infracción directa", que supone la inaplicación de la norma y en su desarrollo reclamar que el Tribunal "debía haber estudiado el sentido y el alcance de las normas" para lo cual el concepto de violación idóneo no es el propuesto por la recurrente, sino el denominado interpretación errónea. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: María Lucía Agudelo Franco. Demandado: Instituto de Seguros Sociales Radicación número: 6880.

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION - Finalidad. La pensión restringida consagrada en el art. 8º de la ley 171 de 1961 tuvo como una de sus finalidades sancionar al empleador que impedía al trabajador, mediante la cancelación injustificada de su contrato, completar el tiempo de servicios para acceder a la pensión plena de jubilación, motivo por el cual no procedía cuando el despedido había laborado el tiempo necesario para adquirir ese derecho. Este criterio se desprende tanto del fundamento de la pensión por despido como del texto de su precepto consagratorio. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de julio de 1988, reiterando otra del 1º de noviembre de 1982.* Magistrado ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Saul Wilches Gómez. Demandado: Industria Colombiana de Artefactos S. A., "ICASA". Radicación número: 7471.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Fredy Lucio Chara. Demandado: Central Castilla S. A. Radicación número: 7485.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR . Parágrafo del art. 7º del decreto 2351 de 1965. 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. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 26 DE 1995. Decisión: No Casa . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Fredy Lucio Chara. Demandado: Central Castilla S. A. Radicación número: 7485.

TESTIMONIO. No es procedente el examen de los testimonios, en virtud a que dicha probanza no presta mérito para estraucturar un desatino fáctico en casación laboral, según lo tiene previsto el art. 7º de la ley 16 de 1969. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 26 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Fredy Lucio Chara. Demandado: Central Castilla S. A. Radicación: 7485.

SENTENCIA COMPLEMENTARIA. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Auto de MAYO 31 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 6713.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Adolfo Avendaño. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. Radicación número: 7263.

TESTIMONIO/PRUEBA CALIFICADA. No puede la Corte ocuparse del examen de la prueba no opta como es la testimonial, tarea que sólo le es dado cumplir cuando se demuestra error de hecho, evidente además, mediante la prueba calificada. Magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Adolfo Avendaño. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S. A. Radicación número: 7263.

REINTEGRO. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa . Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Luis Adolfo Avendaño. Demandado: Banco del Estado. Radicación número: 7306.

TESTIMONIO/DOCUMENTO DECLARATIVO/DICTAMEN PERICIAL. Como lo ha expresado la Corte reiteradamente, a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, fuera de que se trata de un documento declarativo asimilable a la prueba testimonial, que como es sabido, de conformidad con el art. 7º de la ley 16 de 1969 no es prueba opta para demostrar los errores de hecho atribuidos al fallo cuestionado en el recurso de casación; a más de que llegó a los autos como un anexo al dictamen pericial que ni es prueba calificada ni es un medio idóneo de producción de ésta clase de prueba. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995.

Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Hugo César López S. Demandado: Banco del Estado. Radicación número: 7306.

ERROR DE HECHO. El cargo no prospera por cuanto no hay ningún error manifiesto en la decisión del Tribunal de declarar probada la excepción de cosa juzgada en este específico punto relativo a la continuidad del contrato por el lapso comprendido entre el despido dejado sin efecto y el momento en que efectivamente se produjo su reintegro al empleo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Luis Hernando Ramos S. Demandado: Banco Popular Radicación número: 7364.

VIA DIRECTA. La vía directa exige la total conformidad del recurrente con la valoración probatoria que respecto de los hechos del proceso hizo el fallador. No basta que quien acusa la sentencia diga que escoge la vía directa de violación de la ley, ni menos aún que sostenga que sus argumentos son puramente jurídicos, si en verdad, en el desarrollo del cargo se aparta de la conclusión fáctica que le sirve de soporte a la decisión judicial. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Miguel Angel Vásquez Restrepo. Demandado: Sociedad Vásquez Duque y Cía. S. C. S. y Otros Radicación número: 7424.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL. En cuanto al Reglamento de Trabajo observa la Corte que el fallador de segundo grado no lo valoró, y puesto que en la casación laboral, la actividad de la Corte se reduce a verificar si ocurrieron o no los desatinos en la apreciación probatoria que acusa quien impugna la setencia, sin que le sea permitido subsanar las fallas de que adolezca el cargo, no podría la Sala examinar ésta probanza como no estimada, cuando realmente fue aludida por la impuganción como erróneamente apreciada. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Samuel Arturo Navarrete. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 7435.

VIA DIRECTA. Repetidamente ha dicho la Corte que la vía directa supone que el censor acepta plenamente las conclusiones probatorias de la decisión acusada, de lo contrario, el ataque debe formularse por la vía indirecta que es la apropiada cuando el fallo censurado contiene yerros en cuanto a la valoración y apreciación de las pruebas. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Samuel Arturo Navarrete Vanegas. Demandado: Banco Central Hipotecario. Radicación número: 7435.

PENSION DE VEJEZ ULTRACTIVIDAD DE LA LEY/DERECHO ADQUIRIDO. 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 (arts. 58 C. N., y 16 del C. S. 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 entonces el derecho ya consolidado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que 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 validamente 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. *Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 30 de abril de 1993, rad. número 5742; 3 de febrero de 1995, Rad. número 7027; y 17 de marzo de 1995, Rad. número 7276.* Magistrado Ponente: Dr. José RobertoHerrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Bernardo Restrepo Flórez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Radicación número: 7488.

TECNICA DE CASACION/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El cargo presenta notarias dificiencias de técnica que imposibilitan su estudio de fondo. En efecto, la proposición jurídica no cumple con las exigencias de art. 90 del C. P. L., vigente aún bajo el imperio del art. 51 del decreto 2651 de 1991, por cuanto el recurrente no indica ninguna norma sustancial que consagre los derechos pretendidos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Demandante: José David Ahumada G. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número: 7505.

VIA DIRECTA. De manera reiterada ha señalado la Sala que el ataque por la vía directa,supone la conformidad del impugnante con los supuestos fácticos establecidos por el fallador, y la acusación por dicho sendero procede al margen de cualquier divergencia sobre los hechos que dio por demostrados u omitió dar por establecidos. Magistrado: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Demandante: José David Ahumada G. Demandado: Empresas públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número: 7505.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Demandante: José David Ahumada G. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Radicación número: 7505.

DEMANDA DE CASACION- Requisitos/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El art. 90-5 del CPL., establece como requisito de la demanda de casación la indicación del precepto legal sustantivo que el recurrente estime infringido, exigencia legal que dejó vigente el art. 51 del decreto 2651de 1991. Esta indicación es indispensable pues corresponde a la Corte juzgar la legalidad de la sentencia enfrentándola con la ley sustancial en orden a determinar si se produjo la violación acusada. La norma sustancial, la ha dicho reiteradamente la Corte, es aquella que crea, modifica o extingue un derecho. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia.Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Argemiro Gonzalo Parrado Parrado. Demandado: Puertos de Colombia. Radicación número: 7600.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO DEL DEMANDANTE PARA RECURRIR EN CASACION. Reitera la Sala que el intereses jurídico del demandante para recurrir en casación se encuentra dado por la diferencia que resultare entre las pretensiones que le fueron concedidas en la sentencia de segunda instancia con relación a las que fueron formuladas en la demanda. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Clase de Providencia: Sentencia de MAYO 31 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7888.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El cargo debió ser presentado por la vía directa y no por la indirecta, pues por esta última solo procede la denuncia de los yerros fácticos del sentenciador. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia JUNIO 06 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Miguel Angel Cardona Aldana. Demandado: Arinco S. A. Radicación número: 6998

LA FIRMA POR EL TRABAJADOR DE FINIQUITOS O PAZ Y SALVOS NO EXONERA AL EMPLEADOR DEL PAGO DE LA TOTALIDAD DE LOS SALARIOS Y PRESTACIONES. De antaño la jurisprudencia laboral ha explicado que la firma por el trabajador de finiquitos o paz y salvos no exonera al empleador del pago de la totalidad de los salarios y prestaciones debidos, puesto que es principio rector del derecho del trabajo el de la irrenunciabilidad de esos derechos (artículo 14 y 340 de C. S. T.), y aquella circunstancia por sí misma tampoco acredita la buena fe de la empleadora que incumplió su obligación de cancelar todas las acreencias del trabajador. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 06 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Avila Pardo. Demandado: Editorial La Unidad S. A. Radicación número: 7293

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora. En sentir de la Sala y conforme la advierte el opositor, los elementos de juicio mencionados en el ataque antes de desvirtuar confirman la improcedencia de la indemnización moratoria, pues ellos ofrecen datos justificantes de la retención en la liquidación prestacional y, por ende, indicadores cuando menos de la buena fe de la demandada a este respecto. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 06 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Hernán Muñoz Quintero. Demandado: Editorial M. C. Graw Hill Latinoamericana S. A. Radicación número: 7308.

ACTA ADICIONAL ACLARATORIA - No tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva. La denominada "acta adicional aclaratoria" no tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva, no sólo porque no cumple con los requisitos ad-sustamtien actus del art. 469 del C. S. T., sino porque en ella no estuvieron representadas las partes, toda vez que la "Comisión Negociadora" que suscribió la convención colectiva por delegación de la organización sindical terminó su mandanto al resolverse el conflicto colectivo. Además de que, una vez efectuado el depósito legal, la convención se convierte en ley para las partes, de imperativo cumplimiento y, mientras no sea anulada, es irreversible desde el punto de vista jurídico, solo modificable mediante otro conflicto colectivo o mediante la revisión que establece el art. 480 del C. S. T. *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 20 de junio de 1994, Rad. Nº 6564.* Magistrado Ponente: Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 06 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Cecilia Correa de Martínez. Demandado: Instituto Nacional de Reforma Urbana "Inurbe". Radicación número: 7347.

VIOLACION DIRECTA. Tratándose de violación directa, el censor ha debido demostrar la aplicación del texto legal sustantivo al caso que manifiestamente no lo comporta, con abstración del aspecto probatorio del litigio. Es decir, con independencia de una buena o mala apreciación de las probanzas que obren en autos y contrariamente a la actitud del recurrente cuanto se duele de que el Tribunal no aplicó:"...disposiciones procedimentales..", o aspectos relacionados con la terminación de la relación laboral y agotamiento de la vía gubernativa, circunstancias que no son propias de la vía escogida por el recurrente, lo cual conduce necesariamente a la desestimación de los cargos. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 08 DE 1995. Decisión No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja. Demandante: Libardo Zambrano Jiménez. Demandado: Electrificadora de Boyacá S. A. Radicación número: 7225.

PRUEBA CALIFICADA/TESTIMONIO. Tiene razón el opositor, toda vez que el recurrente debe quebrar el fallo objeto del recurso extraordinario mediante prueba calificada, que para este efecto lo es el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular (art. 7o de la ley 16/69), y una vez procedido así, es viable el estudio de la que no tiene ese carácter, como lo es la testimonial. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 08 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Hernán Gómez A. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Radicación número: 7326

EXTRA Y ULTRA PETITA. Es virtud de lo dispuesto por el art. 50 de C. P. L., sólo el juez de primera instancia, puede fallar ultra o extra petita, de conformidad con las pruebas que tenga para proceder en uno u otro sentido. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 08 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Hernán Gómez A. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Radicación número: 7326.

JUECES DEL TRABAJO/PRINCIPIO DE CONGRUENCIA O CONSONANCIA. Esta Sala de la corte ha expresado que: "...es pertinente recordar que los jueces laborales, como en general cualquier juez, estén obligados a dictar fallas congruentes, salvo que la ley los releve expresamente de ello, tal cual acontece con la facultad de fallar extra o ultrapetita que prevee el art. 50 del C. P. L., obligación que comprende también la de declarar probados los hechos constitutivos de excepciones aunque no se hayan ellas propuesto de modo formal (salvo las conocidas por doctrina como excepciones propias; prescripción, compesación y nulidad relativa). *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de septiembre de 1991.* Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 08 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Hernán Gómez A. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia. Radicación número: 7326.

VIOLACION DE NORMAS SUSTANTIVAS LABORALES POR INFRACCION DIRECTA DE LA LEY COMO SUBMOTIVO DE CASACION LABORAL. La jurisprudencia tiene definido que la violación de normas sustantivas laborales por infracción directa de la ley como submotivo de cesación laboral, ocurre cuando el sentenciador, con prescindencia de cuestiones fáctico- probatorias, no aplica el precepto legal que regula el caso, bien sea porque lo ignore, lo olvide o se revele contra su mandato. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de providencia: Sentencia de JUNIO 08 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Hernán Gómez A. Demandado: Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Radicación número: 7326.

TECNICA. Razón tiene el opositor al poner de relieve que el cargo aparece incompleto en su formulación, visto que no ataca la totalidad de los medios instructorios que sirvieron al fallador de segundo grado para tomar su decisión, lo cual, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación lleva necesariamente a la desestimación del ataque. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 09 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Misael Antonio Pedraza Alvarado. Demandado: Empresa Colombiana de Productos Veterinarios "Vecol" S. A.Radicación número: 7413.

CONVENCION COLECTIVA- Depósito oportuno. La Corte ha sido reiterativa en el sentido de afirmar que la efectividad de la convención colectiva como prueba vinculante para el reconocimiento de derechos consagrados a favor de los trabajadores, requiere el cumplimiento de solemnidades sin las cuales la prueba es inane. Así, la prueba de su depósito oportuno, es requerimiento *sinequanon* para su validez y eficacia. Esta circunstancia debe además de acuerdo a la inteligencia que le ha dado esta Corte a la norma, ser certificada por el funcionario competente de la entidad depositaria del original de la convención por lo que no puede ser acreditada de cualquier manera sino a través del aporte del acta de depósito o de la certificación expedida por el funcionario competente. Sin el cumplimiento de este requisito la prueba de su existencia, así se hubiese aportado autenticada, no acredita la existencia de los derechos en ella consagrados. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 12 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva. Demandante: Emigdio Gúzman Manrique. Demandado: Compañía Move Ltda y Solidariamente A Hocol S. A. Radicación número: 7240.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO ACUERDO. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia JUNIO 12 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: José Carlos Alviar Machado. Demandado: Fundación Clínica de Maternidad David Restrepo. Radicación número: 7247.

PROPOSICION JURIDICA FRENTE AL DECRETO 2651 DE 1991. Resulta en parte acertada la réplica al cargo en cuanto anota una deficiencia en la proposición jurídica; ésta, en efecto, no se ciñe a los lineamientos del; art. 90 del C. P. L., ya que fuera de las normas relativas a la prescripción, tan sólo acusa la transgresión del art. 8° de la ley 10 de 1972, lo cual aparece insuficiente, toda vez que ni bajo la vigencia del art. 51 del decreto 2651 de 1991 es admisible la total omisión del censor en la cita de las normas de carácter nacional que consagren el derecho sustancial, cuyo reconocimiento pretende. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Víctor Mario Mercado P. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Sección del Valle del Cauca. Radicación número: 7314.

APLICACION INDEBIDA E INTERPRETACION ERRONEA - Son incompatibles. Se involucran en el ataque conceptos de violación (aplicación indebida e interpretación errónea) incompatibles por definición cuando se proponen frente al mismo texto legal, amén de que el cuestionamiento que se hace al fallo impugnado emerge como una controversia estrictamente jurídica excluyente de la vía indirecta escogida. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: sentencia de JUNIO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante:Víctor Mario Mercado P. Demandado: Instituto de Seguros Sociales- Seccional del Valle del Cauca . Radicación número: 7314.

ERROR DE HECHO. En materia de casación laboral el art. 7° de la ley 16 de 1969 define terminantemente que el error del hecho sólo será motivo de casación cuando provenga "... de falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico de una confesión judicial o de una inspección ocular...". Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante:Miguel Angel Roldán S. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7337

APLICACION INDEBIDA E INTERPRETACION ERRONEA- Son incompatibles. La norma fundamental que se cita en la proposición jurídica como base del ataque en el art. 25 del decreto 2651 de 1991. Pues bien, el recurrente acusa su violación en concepto de aplicación indebida e interpreatación errónea, siendo que son incompatibles frente a la misma disposición pues el concepto de aplicación indebida implica el correcto entendimiento de la disposición. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar

Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Miguel Angel Roldán Sánchez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Radicación número: 7337.

DEMANDA DE CASACION- Requisitos, Técnica. La acusación se apartó de las reglas que rigen el recurso extraordinario de casación, pues en primer término omitió indicar las disposiciones legales que supuestamente fueron infringidas en la decisión recurrida. Esta irregularidad es irremisible dado que la ley exige que en el recurso se indiquen los preceptos sustantivos del orden nacional que se estimen transgredidos (C. P. L., Art. 90). En relación con este tema conviene aclarar que el art. 51 del decreto 2651 de 1991 permite iniciar una sola norma de esa naturaleza que se refiere al derecho que se controvierte, cosa que se incumplió, el recurrente dado en realidad no señaló ninguna disposición como violada. Igualmente se observa que el ataque no cumple la exigencia prevista del art. 90 numeral 5º, del C. P. L., pues el sensor se limitó a efectuar un análisis probatorio propio de los alegatos de instancia. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 15 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Demandante: Angela Mari Chavera Munera. Demandado: Garay y Cía. S. C. S. Radicación: número: 7417.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto Junio 15 de 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7914.

TECNICA DE CASACION. La jurisprudencia de esta Corte ha sido constante al considerar que si "el ataque no comprende todos los soportes probatorios de la decisión recurrida lo cual es indispensable para la propiedad del recurso por la vía propuesta del error de hecho, pues si aquello no se hace del modo debido, además, la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 16 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Fanny Socorro Villamizar Peñaranda. Demandado: Casa Vinícola los Frailes Ltda. Radicación número: 7495.

INFRACCION DIRECTA. La infracción directa supone la aceptación de todos los presupuestos fácticos de la sentencia impugnada. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 19 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Demandante: Alejandro Jonas Chapid Huertas. Demandado: Instituto de Seguros Sociales - Seccional Valle del Cauca. Radicación número: 6834.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Reglas. Según lo enseñan las reglas del recurso de casación cuando el censor denuncia transgresiones legales directas, es indispensable que comparta las conclusiones fundamentales del fallo impugnado, pues se trata de denunciar yerros puramente jurídicos, esto es, ajenos al tema fáctico del proceso. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Ramón Crisanto Rueda. Demandado: Explotaciones Cóndor S. A., y Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol" Radicación: número: 7242.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Sala advierte que la única norma sustancial citada en el cargo, no prevé ninguno de los derechos cuyo reconocimiento pretende el recurrente, de suerte que se formula sin observancia de los requisitos del art. 90 del C. P. L. De otro lado no reune los requisitos formales mínimos, pues en la proposición jurídica no menciona como transgredio el precepto que consagra la pensión sanción cuyo desconocimiento por el Tribunal se acusa equivocado. El cargo por tanto debe ser desestimado, pues aún en vigencia del decreto 265 de 1991, art 51, el recurrente tiene la carga de incluír en la proposición jurídica, al menos, la norma legal que contempla el dercho en cuestión. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Ramón Crisanto Rueda. Demandado: Explotaciones Cóndor S. A., y Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol" Radicación: número: 7242.

INTERPRETACION ERRONEA - Concepto. La interpretación errónea de una norma supone la total conformidad del censor con las conclusiones fácticas y probatorias a que arribó el juzgador. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 22 DE 1995.

Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Ramón Crisanto Rueda. Demandado: Explotaciones Cóndor S. A., y Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol" Radicación número: 7242.

VACACIONES REMUNERADAS DE LOS TRABAJADORES DE LA FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA- Regulación especial. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Tomás Estupiñan M. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación: número: 7367

CONTRATO DE TRABAJO - Ejecución de buena fe. La dificultad de la empresa para conceder al trabajador las vacaciones que éste solicitó no la facilitaba, en sentir de la Sala, para abandonar su posición de contador de la motonave no sólo por su condición de trabajador de confianza sino por el deber de fidelidad y lealtad que se deben recíprocamente en el contrato de trabajo empleador y trabajador quienes solamente deben abstenerse de ejecutar cualquier acto que lesione los intereses del otro sino que también están obligados a actuar de buena fe con arreglo a lo dispuesto por el art. 55 del C. S. T.. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Tomás Estupiñán M. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 7367.

SANCIONES Y DESPIDOS DEL DENOMINADO ACUERDO DE NUEVA YORK. Advierte la Sala que la cláusula titulada "Sanciones y Despidos" del denominado acuerdo de Nueva York no exige que la citación al demandante se efectúe dentro de los diez días a la fecha en que sucedieron los hechos de los cuales se le culpa, dicha norma dispone en realidad que antes de hacer la empresa efectiva una sanción o comunicar un despido a un tripulante se oirá al representante de Unimar quien deberá presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación o llamada de la empresa lo que es sustancialmente distinto de lo que entiende la censura. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 22 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Tomás Estupiñán M. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S. A. Radicación número: 7367.

ANALISIS DE LAS PRUEBAS/LIBRE FORMACION DE CONVENCIMIENTO. En sentir del censor el *ad quem* incumplió la obligación de apreciar todas las pruebas al no analizar como soporte de la sentencia la documental. Con todo, es lo cierto que el sentenciador en atención a los arts. 60, y 61 del C. P. L., bien puede fundar su decisión en la, o las pruebas que le ofrezcan dentro del principio de la sana crítica, serios motivos de credibilidad y conocimiento acertado de los hechos de los que eventualmente dimana el derecho reclamado. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Guillermo Gallo Romero. Demandado: Febor Entidad Cooperativa "Coopfebor". Radicación número: 7103.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Jorge Hernando Avendaño Buitrago. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Radicación número: 7118.

TECNICA DE CASACION. El cargo adolece de algunas fallas de orden técnico que la corte no puede enmendar oficiosamente. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Nancy Garzón Rozo. Demandado: Banco Popular. Radicación número: 7533.

PRUEBA/ERROR DE HECHO - Diferencia. La mala valoración e inestimación de una prueba determinada es la fuente del desatino y no del error de hecho mismo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de Junio 28 de 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro Joaquín Hernández. Demandado: Instituto Nacional de vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe". Radicación número: 7617.

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 28 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Pedro Joaquín Hernández. Demandado: Instituto Nacional de vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe". Radicaciónnúmero: 7617.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 30 DE 1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Demandante: Bernardo Estrada Restrepo. Demandado: Banco de la República. Radicación número: 7359.

ERROR DE HECHO. Mágistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 30 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Brandauer S. Demandado: Compañía Flores de Tenjo Ltda. Radicación número: 7372.

BUENA FE EXONERANTE DE LA SANCION POR MORA. Le asistían a la accionada potísimas razones para estimar que no la ató un nexo laboral serio con el actor, de manera que se descarta la indemnización moratoria que impusó el *a quo*, con base además en un certificado que indica como fecha de terminación de vínculo el 17 de marzo de 1989, conclusión que no corresponde a la realidad según lo reconoció el demandante en la respuesta al interrogatorio. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Sentencia de JUNIO 30 DE 1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá. Demandante: Carlos Brandauer S. Demandado: Compañía Flores de Tenjo Ltda. Radicación número: 7372.

ARBITROS- Abstención. Resulta pertinente si la abstención de los árbitros afecta derechos o facultades reconocidos a cualquiera de las partes por la constitución, la ley o las normas convencionales. En este sentido sólo podrían verse afectados los intereses de la empresa reconocidos por normas legales, reglamentarias e incluso convencionales. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de JUNIO 30 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicaciónnúmero: 7964.

ARBITROS - Designación. Si bien la ley (C. S. T. Art. 444, subrogado por la ley 50 de 1990, art. 61) estableció que la opción entre la huelga o el arbitramento debe ser decidida por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa o de la asamblea general del sindicato o sindicatos que agrupen mas de la mitad de aquellos trabajadores, mal puede estimarse que esta exigencia implique que cuando un sindicato minoritario se halle en conflicto colectivo esté obligado a obtener la anuencia de la mayoría de los trabajadores de la empresa para designar el correspondiente arbitro. Además debe entenderse que lo preceptuado por el art. 3° ordinal de la ley 48 de 1968, en lo que hace a la composición del Tribunal de Arbitramento, sólo es aplicable a aquellos conflictos colectivos de trabajo en que participen más de la mitad de los trabajadores de la respectiva empresa. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de JUNIO 30 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número: 7964.

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. El art. 143 del C. P. L., al regular lo relativo o la homologación de laudos de tribunales especiales de arbitramento, dispone que si al verificar la regularidad del laudo la Corte hallare que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria, debe devolver el expediente a los árbitros " con el fin de que se pronuncien sobre ellas, señalándoles plazo al efecto". *Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 3 de mayo de 1995, Rad. número 7814.* Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Clase de Providencia: Auto de JUNIO 30 DE 1995. Decisión: Procedencia: Demandante: Demandado: Radicación número 7964.

Esta obra se terminó de imprimir en
los talleres gráficos de
EDITORIAL LINOTIPIA BOLÍVAR
Y CÍA. S. EN C.,
de la calle 10 No. 26-47,
teléfono: 3 60 04 55,
en el mes de diciembre de 1995.
Santafé de Bogotá, D. C. - Colombia