REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"**Saber las leyes non es tan solamente en aprender et decorar las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento**". (Siete partidas: Partida 1ª, Título I, Ley XIII).

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

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CCXXXVIII SEGUNDO SEMESTRE NUMERO 2477

VOLUMEN I

SANTA FE DE BOGOTA D.C., COLOMBIA - AÑO 1995

REPUBLICA DE COLOMBIA



GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CCXXXVIII - NUMERO 2477

SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

SALA DE CASACION LABORAL

VOLUMEN 1

Santafé de Bogotá D.C., Colombia - Antares Editores S.A. - 1995

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

002372

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL	DOCTORA LILIANA POLANÍA ALVAREZ
RELATORA SALA LABORAL	DOCTORA ESPERANZA INÉS MÁRQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL	DOCTORA AYDA LUCY LÓPEZ DE GIRALDO
RELATORA TUTELAS	DOCTORA BEATRIZ EUGENIA CORTÉS BECERRA

TOMO CCXXXVIII - SEGUNDO SEMESTRE - Número 2477

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL - Causal Primera / VIA DIRECTA / VIA INDIRECTA

La violación de la ley sustancial -causal primera de casación laboral- admite dos senderos independientes y excluyentes para su demostración: la vía directa, que proscribe las desavenencias fácticas entre el impugnante y la sentencia recurrida, porque la infraccion lesiona inmediatamente la norma por haberse desconocido su voluntad abstracta, el caso regulado por ella, su alcance, sus efectos o su sentido; y la indirecta, en la que, por el contrario, la discordancia se suscita sobre la existencia de los hechos debatidos, respecto de los cuales se imputa al fallador yerros manifiestos como secuela de los defectos de valoración probatoria, en cuyo caso la transgresión normativa es mediata, dado que sólo es el resultado de su desatino en la dicha premisa menor defectuosa, que lo conduce a aplicar indebidamente los preceptos laborales sustanciales.

SALARIOS Y PRESTACIONES - Prohibición de descuentos y compensaciones

No se aplican principios del derecho civil sobre compensación de obligaciones. Las autorizaciones globales de descuentos sólo operan frente

a obligaciones que emanen directamente del vínculo laboral, más no respecto de aquellas contraídas por las partes pero originadas en relaciones jurídicas distintas.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., julio cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Ref.: Expediente No. 7469 Acta No. 37

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Luis Alfonso Mahecha Barrios* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, el 24 de agosto de 1994, en el juicio seguido por el recurrente contra *Plaza y Janes Editores Colombia Limitada.*

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Laboral del Circuito de Villavicencio el recurrente en casación demandó a *Plaza y Janes Editores Colombia Limitada* para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada a pagarle cesantía e intereses, primas de servicios, vacaciones, indemnizaciones por despido y moratoria, y las costas del juicio.

Manifestó el actor que prestó servicios a la sociedad demandada entre el 5 de junio de 1986 y el 3 de noviembre de 1989, fecha en la cual fue despedido cuando desempeñaba el cargo de Jefe de Ventas en la ciudad de Villavicencio con un salario promedio mensual de $286.500.oo, sin que a la terminación de la relación laboral se le cancelaran las prestaciones sociales.

Plaza y Janes Editores Colombia Limitada en la primera audiencia de trámite propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación e inexistencia de la obligación.

El Juzgado del conocimiento mediante fallo del 20 de mayo de 1994 declaró probadas las excepciones de compensación, pago e inexistencia de la obligación y absolvió a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas al actor.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación del demandante conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil Laboral, que mediante sentencia del 24 de agosto de 1994, confirmó la del *a quo.*

Estimó el *Ad quem* que de acuerdo con la jurisprudencia y doctrina no existe razón alguna ni fundamento jurídico o social que se oponga a que el trabajador pague lo que en derecho deba a su empleador y que, terminado el contrato, se pueda reclamar en juicio un decreto que compense sus deudas, total o parcialmente con el valor de las prestaciones causadas por el servicio. Que la prohibición del artículo 59 del C.S. del T., tiene un carácter protector del salario y de las prestaciones determinado por el espíritu general del derecho laboral encaminado a defender al trabajador de posibles abusos, explotaciones, fraudes, coacción a que está expuesto, "...en razón de su inferioridad económica y moral y de su subordinación jurídico-personal. Pero no constituyen ellas, ni podrían constituir, un privilegio de tal naturaleza que coloque fuera del comercio jurídico los dineros en que se concretan dichos salarios y prestaciones, en términos de que no puedan aplicarse a la solución de las deudas del trabajador, ni aún a las provenientes del mismo vínculo de trabajo".

Afirmó que el fenómeno de la compensación es lícito y jurídico en derecho laboral, en donde constituye un modo de extinguir las obligaciones, el cual "puede tener lugar respecto de prestaciones debidas al trabajador, con la sola condición, para que sea reconocido en juicio de esta índole, de que se establezca con otra deuda que provenga igualmente del contrato de trabajo, a fin de que ambas obligaciones puedan ser conocidas y decididas por la misma jurisdicción especial". Que culminado el contrato, si la deuda tuvo origen en la relación contractual, "sería injusto no admitirla, ya que obligaría al empleador a perder una suma que en realidad no es de propiedad del trabajador; además, se le obligaría a seguir una acción civil para obtener el pago, de dudosos resultados frente a la insolvencia casi general de los trabajadores; no sería equitativo que mientras se da al trabajador la posibilidad de beneficiarse con préstamos, avances o mercaderías del empleador, se negara a éste el derecho de reembolso o se le enviara a acción distinta, civil o laboral, de resultados inciertos, el rechazo de la compensación implica un enriquecimiento sin causa, porque el trabajador se beneficia de los salarios que en forma de anticipos o préstamos se le facilitan y después obtiene una condena a su favor por los mismos salarios, de suerte que en realidad lograría un doble pago por el mismo concepto, cuando la compensación se deduce en juicio, no se requiere de orden escrita del trabajador".

Además, consideró que no hay ilicitud en que el trabajador autorice globalmente al empleador cuando el género de actividades que sean objeto del contrato de trabajo o la forma de retribución estipulada los hagan indispensables para el desarrollo normal de la relación de servicios o, cuan-

do menos, útiles para los intereses del trabajador, como en los casos en que la remuneración está constituida esencialmente por comisiones, participaciones, bonificaciones o formas semejantes de salarios variables y de pago un tanto diferido, donde es usual y equitativo que el empresario le haga anticipos al empleador para atender a sus necesidades inmediatas.

Luego, expuso que en el caso presente como a la terminación del contrato de trabajo el actor adeudaba a la sociedad empleadora sumas superiores a las que tenía derecho por prestaciones sociales, no había lugar a la cancelación por operar la compensación en razón a los anticipos que recibió el trabajador por comisiones o préstamos, de conformidad con la cláusula tercera del contrato de trabajo, donde se acordó llevar una cuenta corriente, que sustituye la autorización del artículo 59 del C. S. del T. al estar consentida por ambas partes.

III.- Demanda de Casación

El extrabajador interpuso oportunamente el recurso de casación el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala se procede a resolver, con la advertencia de que no hubo escrito de réplica.

Pretende el recurrente se case la sentencia parcialmente en cuanto confirmó la declaración de tener por probadas las excepciones propuestas, absolvió a la demandada y condenó en costas al actor, para que, en sede de instancia revoque las citadas decisiones y en su lugar declare no probadas las excepciones propuestas y condene al pago de las pretensiones de conformidad con la demanda inicial y provea sobre costas lo pertinente.

Para tal efecto formuló un sólo cargo en el que acusó la sentencia de violar por aplicación indebida los "artículos 59 ordinal 1º; 149 y 150 del C.S. del T.; violación de medio que condujo al quebranto, por indebida aplicación, de los artículos 249, 253 (17 del decreto ley 2351 de 1965), 306, 186, 189 (14 del decreto ley 2351 de 1965) y 65 del mismo Código y 1º de la ley 52/75 en relación con los artículos 1.714, 1.715 y 1.716 del Código Civil, 13, 14, 15, 19 y 25 del C.S.T".

Sostuvo el recurrente que la violación de las disposiciones anteriores se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1.- Tener por probado, a pesar de no estarlo, que el demandante autorizó a la demandada para deducir y compensar toda clase de sumas recibidas por la demandada durante la vigencia del contrato de trabajo.

"2.- Dar por establecido, a pesar de no estarlo, que en la cláusula tercera del contrato de trabajo el demandante autorizó descuentos de anticipos, préstamos y cualesquiera otras sumas recibidas del empleador, del monto de sus salarios y prestaciones sociales.

"3.- Tener por acreditado, a pesar de no estarlo, que el demandante adeudaba a la demandada a la finalización del contrato de trabajo sumas superiores a las de $713.858.oo $34.618.oo que le fueron deducidas sin autorización de su liquidación final.

"4.- Tener por establecido, a pesar de no estarlo, que no había lugar a cancelar prestaciones sociales al demandante por haber recibido comisiones y préstamos en cuantía superior al monto de aquéllas.

"5.- Dar por demostrado, a pesar de no estarlo, que en la cláusula tercera del contrato de trabajo se acordó llevar una cuenta corriente de orden general en la cual la entidad demandada podía cargar toda clase de sumas entregadas al demandante, sin necesidad de autorización expresa escrita y para cada caso.

"6.- No dar por probado, a pesar de estarlo, que dentro de las sumas cargadas al demandante en la cuenta corriente, aparecen pagos que no corresponden a anticipos de comisiones.

"7.- No tener por establecido, a pesar de estarlo, que en la cuenta corriente no le fueron abonados al demandante las comisiones devengadas en los meses de Agosto, Septiembre y Octubre de 1989 y que aparecen relacionadas al respaldo de la liquidación final.

"8.- No dar por probado, a pesar de estarlo, que la demandada sin autorización y sin existir razón justificada alguna dejó de cubrir al demandante las sumas que le correspondían al término de la relación laboral por concepto de cesantía, intereses de cesantía, primas de servicios y vacaciones.

"9.- No tener por acreditado, a pesar de estarlo, que la demandada actuó de mala fe y careció de motivos atendibles para no pagar al actor las acreencias laborales que le adeudaba a la finalización del contrato de trabajo".

Afirmó el impugnante que los errores se originaron en la equivocada apreciación de las pruebas siguientes:

"a) La demanda del proceso, en cuanto a la confesión que ella pueda contener (fls 5 al 10)

"b) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 65 a 68);

"c) Diligencia de Inspección Judicial practicada a los libros de contabilidad de la empresa demandada (fls. 85 a 91 y 146 a 149);

"d) Contratos de trabajo suscrito entre las partes (fl. 92);

"e) Comprobantes de liquidación y pago de comisiones del último año de servicios (fls. 93 a 103);

"f) Comprobantes de pagos parciales de cesantía y autorizaciones del Ministerio del Trabajo (fls. 112 a 120);

"g) Liquidación final de prestaciones sociales (fl. 121);

"h) Extracto de cuenta corriente del demandante a partir del 15 de agosto de 1989 (fls. 122 a 149);

"i) Comprobantes de anticipo por $300.000,oo efectuado al demandante en el mes de agosto de 1989 (fls. 123 y 124);

"j) Carta suscrita por el demandante el 26 de octubre de 1989 (fl. 130)".

En la demostración del cargo después de hacer mención a varios pasajes de la sentencia atacada sostuvo el recurrente que el Tribunal incurrió en aplicación indebida de los artículos 59 ordinal 1º y 149 del C.S.T., pues estos exigen que toda retención, descuento o compensación de acreencias laborales debe estar precedida de autorización del trabajador, expresa, escrita y para cada caso, como la elemental medida de protección de sus acreencias laborales según la regla de los artículos 13. 14, y 15 del mismo código.

Expresó el censor que la excepción a la regla citada debe ser interpretada con exceso de rigor no sólo por su naturaleza excepcional sino por tener el carácter de normas protectoras para el trabajador. Cita en su apoyo las sentencias de esta Sala del 6 de noviembre de 1975, 16 de agosto y 15 de octubre de 1976, 13 de diciembre de 1977, 15 de febrero de 1978 y 17 de enero de 1985. De esta última transcribió una parte.

Con relación a las pruebas acusadas como erróneamente estimadas manifestó que el contrato de trabajo (folio 92) estipuló la remuneración, consistente en comisiones y luego agregó que "sin embargo, se podrá hacer abonos a buena cuenta, para lo cual se llevará una cuenta corriente al trabajador". Manifestó que dicha cláusula no puede entenderse "... como una patente de corzo para que la entidad patronal pudiera cargar al accionante cualquier clase de pagos efectuados al trabajador y para deducir de dicha estipulación, con manifiesto error fáctico, que la misma es de 'orden general y acorde con la labor, situación que efectivamente viene a sustituir la autorización que consagra el art. 59 del C.S.T., al estar consentida por ambas partes" (fls. 14 y 15 Cuad. 2).

Afirmó que el Tribunal erró cuando analizó el extracto de la cuenta corriente, que corresponde al movimiento de los cargos y abonos efectuados al demandante (folios 122 a 149), esta documental, a su juicio, fue aceptada por el sentenciador sin reservas y sin desentrañar su verdadero contenido. Agrega que la demandada "...soslaya el movimiento de la cuenta corriente anterior al 15 de agosto de 1989, no obstante que el contrato de trabajo venía ejecutándose hace más de tres (3) años y posiblemente porque no le convenía a sus intereses presentar la situación anterior, lo cual se corrobora con el extracto del computador que a última hora presentó la demandada, por requerimiento perentorio del juzgado, el cual también comprende el análisis de la cuenta sólo a partir del 31-08-89 (fl. 157)".

A pesar de lo anterior, dijo que dicha información "....carece de incidencia para los efectos pretendidos por la demandada; se debe concluir que al 15-08-89 el saldo a cargo de mi mandante era de cero pesos ($0,oo), pues la cuenta registra un primer cargo débito de Trescientos Mil Pesos M/cte. ($300.000.oo) e igual suma en la tercera columna, lo cual debió llevar al *ad-quem* a concluir que en la mitad del mes de agosto de 1989, el Sr. Mahecha Barrios no adeudaba suma alguna a su empleador".

Según el recurrente "los únicos cargos que podrían entenderse cobijados por la autorización general contenida en el contrato de trabajo son los que corresponden a las partidas de $300.000,oo (anticipo comisiones) y cheque devuelto Sr. Cérbulo Cuéllar (ver cartas de octubre 10 y 26 de 1989) en la medida que las mismas aparecen respaldadas por las autorizaciones contenidas en los documentales visibles a fls. 123 y 124 de una parte, y 130 y 131 de otra parte, pero de ninguna manera pueden entendersen (sic) a los demás rubros que se inserten en la cuenta corriente, atinente a otros cargos cuya causa es completamente ajena a los anticipos de comisiones y que de ninguna manera pueden entenderse respaldados por la cláusula tercera del contrato de trabajo, llegando hasta el punto de cargar al actor la suma de $421.200,oo por 'cheques devueltos de Luis Guevara entregados y no reembolsados'; no obstante que el trabajador no participa en las pérdidas del empleador y no se le puede hacer responsable de la desaparición de elementos de trabajo. (Art. 28º y 149º C.S.T.)".

Expuso el impugnante que también erró el Tribunal al no tener en cuenta que la demandada no abonó en la cuenta corriente las comisiones devengadas por el demandante en los meses de agosto a noviembre de 1989, por las siguiente sumas: "Agosto 1989 $295.147,oo; en septiembre de 1989 $192.120,oo; Octubre 1989 $64.550; Grupo $115.230,oo (121). "...las cuales, de haber sido abonadas, habrían modificado de manera sustancial el movimiento de la cuenta corriente del actor".

También expresa que en el extracto de la cuenta corriente aparece abonada la suma de $713.858,oo por concepto de prestaciones sociales y en la liquidación final (fl. 121), fue descontada la suma de $34.618,oo con la denominación de "Cta. No. 65184 Mr", respecto de la cual no dio explicación alguna ni demostró tener autorización para el descuento en los términos de los Arts. 59, ordinal 1º y 149 del C.S.T.; lo que por sí sólo es suficiente para demostrar el proceder ilegal de la demandada.

Manifestó que los pagos parciales de cesantía concedidos con permiso del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, (folios 112 a 120), no desvirtúan que los otros descuentos se hicieron de manera ilegal y además, dichos pagos son ajenos a los descuentos debatidos, lo mismo que los factores cubiertos al actor durante la vigencia del contrato de trabajo, por lo que el sentenciador se equivocó al estimar, con base en los documentos que los corroboran, que la demandada solucionó las deudas laborales al demandante.

Por último, señala que el actor en el interrogatorio negó haber autorizado el descuento de sus prestaciones sociales, y que por el contrario, "es costumbre de la empresa cargar a la cuenta de los vendedores los cheques devueltos de los clientes" (res. 6ª) (fls. 66 y 67 Cuad. 1º), "lo cual no permite inferir que el actor hubiera aceptado haber concedido autorización, general o particular para que la demandada le descontara de su liquidación final las comisiones adeudadas y sus prestaciones sociales".

CONSIDERACIONES

La violación de la ley sustancial -causal primera de casación laboral- admite dos senderos independientes y excluyentes para su demostración: la vía directa, que proscribe las desavenencias fácticas entre el impugnante y la sentencia recurrida, porque la infracción lesiona inmediatamente la norma por haberse desconocido su voluntad abstracta, el caso regulado por ella, su alcance, sus efectos o su sentido; y la indirecta, en la que, por el contrario, la discordancia se suscita sobre la existencia de los hechos debatidos, respecto de los cuales se imputa al fallador yerros manifiestos como secuela de defectos de valoración probatoria, en cuyo caso la transgresión normativa es mediata , dado que sólo es el resultado de su desatino en la dicha premisa menor defectuosa, que lo conduce a aplicar indebidamente los preceptos laborales sustanciales.

En el caso bajo examen el *ad-quem* apoyó esencialmente su decisión en las siguientes consideraciones:

"Así, entonces, el fenómeno de la compensación es lícito y jurídico en el derecho laboral, en donde constituye también un modo de extinguir las obligaciones; puede tener lugar respecto de prestaciones debidas al trabajador, con la sola condición, para que sea reconocido en juicio de esta índole, de que se establezca con otra deuda que provenga igualmente del contrato de trabajo, a fin de que ambas obligaciones puedan ser conocidas y decididas por la misma jurisdicción especial.

"Es más, culmina el contrato laboral, si la deuda patronal tuvo su origen en la relación contractual con su trabajador, sería injusto no admitirla, ya que obligaría al empleador a perder una suma que en realidad no es de propiedad del trabajador; además, se le obligaría a seguir una acción civil para obtener el pago, de dudosos resultados frente a la insolvencia casi general de los trabajadores; no sería equitativo que mientras se da al trabajador la posibilidad de beneficiarse con préstamos, avances o mercaderías del empleador, se negara a este el derecho de reembolso o se le enviara a acción distinta, civil o laboral, de resultados inciertos; el rechazo de la compensación implica un enriquecimiento sin causa, porque el trabajador se beneficia de los salarios que en forma de anticipos o préstamos se le facilitan y después obtiene una condena a su favor por los mismos salarios, de suerte que en realidad lograría un doble pago por el mismo concepto; cuando la compensación se deduce en juicio, no se requiere orden escrita del trabajador".

Como se colige de la transcripción anterior, el fundamento principal de la sentencia del Tribunal es de carácter eminentemente jurídico, de suerte que el recurrente tenía la carga procesal de atacar y desvirtuar dicho soporte para quebrar el fallo acusado. La vía directa, vale decir, la de puro derecho, era la idónea ya que el yerro determinante del fallo se halla, antes que en la errónea estimación o falta de apreciación de los medios de convicción allegados al proceso, en la fundamentación jurídica sobre la viabilidad de la compensación.

Sin embargo, si se pasara por alto la deficiencia técnica anotada, y si por amplitud la Corte decidiera estudiar los aspectos jurídicos expuestos en el cargo, concluiría igualmente su improcedencia, por cuanto el mismo impugnante, no obstante dirigir su acusación por la vía indirecta, al iniciar la demostración del cargo cita criterios jurídicos de esta Sala y conceptos de doctrinantes, con lo que reconoce el basamento jurídico del fallo atacado, pero sin acertar en el concepto de violación, pues el invocado por él fue aplicación indebida, no obstante que el Tribunal hizo una amplia y detallada exégesis sobre el alcance y sentido de los preceptos que gobiernan la compensación en materia laboral, con una hermenéutica, por cierto

equivocada, por lo que el vicio en que incurrió se encuadra dentro del legalmente denominado "interpretación errónea" de los textos pertinentes, pero no en el alegado por la censura.

Al no haberse destruido idóneamente los cimientos jurídicos del fallo acusado, éste queda incólume, sin que le sea dable a la Corte enmendar oficiosamente los yerros de técnica mencionados, habida cuenta del carácter dispositivo del recurso extraordinario de casación, y de la presunción de legalidad y acierto que ampara la sentencia recurrida, por lo que el cargo se rechaza.

Aunque no tiene incidencia en el resultado de la acusación, por lo atrás anotado, aprovecha la Corte la oportunidad para corregir el criterio expuesto en el fallo proferido por la Sala Civil-Laboral del Tribunal de Villavicencio, el cual no se ha debido apoyar, como lo expresó de manera vaga e impropia en "el material de estudio con que cuenta esta Corporación y corroborado en diálogo telefónico sostenido con la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia cuando se solicitó copia de la mencionada providencia", dado que además del reproche que merece el empleo de esa expresión como sustento de una providencia judicial, en verdad la hermenéutica del ad-quem, no corresponde al entendimiento que le ha dado la jurisprudencia vigente desde hace ya varios años, a los artículos 59 y 149 del C.S. del T.

Las citadas disposiciones, antes que prohijar, prohiben al empleador deducir, retener o compensar suma alguna del monto de salarios y prestaciones, sin autorización previa escrita del trabajador para cada caso, o sin mandamiento judicial, salvo en los casos en que la ley lo faculte para ello, tal como ocurre para los eventos y dentro de las condiciones previstas en los artículos 59.b) (descuentos del 50% del salario por deudas a cooperativas), 113 (multas hasta la quinta parte del salario diario), 150, 151, 152 y 400 del c.s.t. (cuotas sindicales, de cooperativas, de cajas de ahorro, del seguro social obligatorio, sanciones disciplinarias), además de los establecidos en otras disposiciones, por concepto de retención en la fuente, cuotas de amortización de préstamos otorgados por cooperativas, fondos de empleados, o Banco Popular, o préstamos para vivienda otorgados por el Inurbe o por el empresario; entre otros.

En principio, con arreglo al inciso primero del artículo 149 del c.s.t están expresamente comprendidos en la referida prohibición los descuentos o compensaciones que el empresario efectúe sin autorización del trabajador, para cada caso, o sin que se haya proferido una decisión judicial que así lo disponga, en los eventos de "uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas de trabajador para con el patrono, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas,

materias primas o productos elaborados, o pérdidas o averías de elementos de trabajo; avances o anticipos del salario; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento".

Es cierto que la jurisprudencia de esta Corporación en algunos casos ha admitido la validez de autorizaciones globales del trabajador a su empresario para determinados descuentos o compensaciones, pero igualmente ha precisado que ellas son procedentes cuando sean indispensables habida cuenta de la naturaleza especial de la actividad o de la forma de retribución de servicios, o cuando sean útiles para los intereses del propio trabajador, "como en los casos en que la remuneración está constituida esencialmente por comisiones, participaciones, bonificaciones o formas semejantes de salarios variables y de un pago un tanto diferido, donde es usual y equitativo que el empresario le haga anticipos al empleado para atender a sus necesidades inmediatas" (Sentencia de febrero 2 de 1977).

Mas en los términos de la citada sentencia, que ahora se reiteran, es menester que aún en esas precisas hipótesis las dichas autorizaciones generales deben ser escritas, claras y expresas en sus términos respecto de la naturaleza concreta de las deducciones, de sus oportunidades y de las causales que las determinen, por lo que no basta -como lo creyó suficiente de manera errónea la sentencia censurada-, que se establezca otra deuda laboral a cargo del trabajador.

Agrega en esta oportunidad la Sala, que tales autorizaciones globales de descuentos sólo pueden operar frente a obligaciones que emanen directamente del vínculo laboral, mas no respecto de aquéllas contraidas por las partes pero originadas en relaciones jurídicas distintas.

Como los artículos 59 y 149 del código no establecen ninguna distinción sobre la oportunidad de la prohibición al empresario de descontar unilateralmente sumas de dinero, debe entenderse que ella abarca no sólo la vigencia del contrato de trabajo, sino también su terminación, y protege tanto los salarios como las prestaciones sociales. Lo anterior es una manifestación de la especial protección de que goza el trabajo, y particularmente el derecho a la retribución de los servicios del trabajador, cuya eficacia quedaría desamparada si se prohijara la procedencia de estipulaciones genéricas preimpresas en los contratos laborales que probablemente suscribirían algunos empleados al comenzar su relación laboral en razón de su inferioridad económica y que eventualmente podrían facilitar abusos o defraudaciones, o al menos facultarían a una de las partes para hacerse justicia por sí y ante sí anticipadamente, a pesar de que su presunto derecho sea controvertible judicialmente.

Tampoco es válido fundar, como lo hizo equivocadamente el sentenciador, en el estado de insolvencia económica del extrabajador la presunta facultad patronal de compensación de cualquier obligación insoluta al momento de la terminación

del contrato de trabajo, toda vez que los salarios y las prestaciones tienen carácter vital para su beneficiario y su familia, y por lo mismo no son aplicables los principios del derecho civil sobre compensación de obligaciones.

Por lo demás, debe reiterarse que el anticipo de comisiones y su posterior imputación a las efectivamente devengadas por el trabajador, por no constituir descuento o compensación, no queda cobijada dentro de la prohibición, por lo que el empleador no requiere para el efecto autorización de ninguna clase, ya que simplemente, dadas las particularidades de esta forma de retribución, realiza un pago adelantado beneficioso para quien lo recibe. Dentro del concepto mencionado no quedan comprendidas, en cambio, deducciones que haga directamente el empleador del salario o prestaciones por cheques sin fondos girados por clientes de la empresa o en general por pérdidas comerciales asumibles por el empresario como consecuencia de los riesgos de toda actividad mercantil, los cuales no pueden quedar a cargo del empleado por mandato legal expreso, sin perjuicio de las acciones que contra él puede adelantar el subordinante en caso de ser el trabajador responsable del desmedro económico de aquél.

Con relación a la prohibición de retener sumas de dinero en sentencia del 17 de enero de 1985, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia expresó:

"Y no podría ser de otro modo, para no incurrir en el grave error de desconocer la prohibición expresa y categórica de las normas citadas, o de hacerla nugatoria, cuando de otra parte tal limitación corresponde a la esencia misma del derecho laboral, que protege la integridad de la remuneración debida al trabajador, que para él es medio indispensable de subsistencia vital. Sería a todas luces equivocado aceptar que el patrono pueda imponer válidamente la compensación en tales casos, con base en la legislación civil orientada por los principios de libertad e igualdad en los contratos, que no rigen en el derecho del trabajo. Quedarían así sin piso las normas especiales que protegen al trabajador, garantizándoles la percepción oportuna y efectiva de su remuneración, que es irrenunciable, inembargable, y constituye además ingreso exento y crédito privilegiado, como lo disponen las normas y lo exige la justicia".

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 Villavicencio en el juicio seguido por Luis Alfonso Mahecha Barrios contra Sociedad Plaza y Janes Editores Colombia Ltda.

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

FALTA DE APLICACION / INFRACCION DIRECTA

Se ha dicho en reiteradas oportunidades por esta Corporación que la "falta de aplicación" de una norma sustancial equivale a la "infracción directa", que es la denominación adoptada por la preceptiva que gobierna la casación laboral, pero este error del recurrente por ser meramente terminológico no conduce al rechazo del cargo.

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Requisitos que la regularon hasta 1990 / REGLAMENTOS DEL ISS - Requisitos de edades o cotizaciones / PENSION DE VEJEZ /ULTRACTIVIDAD DE LA LEY / DERECHO ADQUIRIDO

A la luz de los reglamentos del ISS, los requisitos de edades o cotizaciones son tan sólo presupuestos mínimos y no máximos. De suerte que al arribar el afiliado a las edades de 55 ó 60 años (según sean mujeres o varones) el imperio del contexto normativo referido, no les prohibía continuar cotizando para el seguro de I.V.M. a efectos de reunir los requisitos para la respectiva pensión.. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente 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 sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos validamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró. Nota de Relatoría: Reiteración

jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993, Rad. # 5742; y 3 de febrero de 1995, Rad. # 7027.

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Ref.: Expediente No. 7521 Acta No. 37

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., julio seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales contra la sentencia del 11 de octubre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio seguido por María Aquilina Arboleda Vda. de Gaviria.

ANTECEDENTES

La demandante solicitó que en sentencia de mérito se condenara al Instituto de Seguros Sociales reconocerle la pensión de vejez por haber cumplido con todos los requisitos y devolverle el valor de los aportes que con posterioridad a esa fecha le fueron consignados y, las costas del juicio.

La actora expresó que nació el 10 de septiembre de 1923 y que se vinculó laboralmente el 12 de abril de 1977 cuando tenía 53 años y 7 meses de edad.

Con fundamento en el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el decreto 2879 de ese mismo año, señala la demandante que solicitó la pensión de vejez el 22 de noviembre de 1990, cuando tenía 67 años de edad. Que para ese momento había cotizado 715 semanas, pero que de acuerdo con la Resolución 01563 del 6 de mayo de 1991, dicha pensión le fue negada por lo que interpuso los recursos correspondientes los cuales fueron resueltos a través de la Resolución 002456 del 15 de julio de 1992 que confirmó la decisión inicial.

Por todo lo anterior estimó que tiene derecho a dicha pensión por haber cumplido con todos los requisitos previstos en la norma legal antes citada.

El Instituto, al contestar la demanda se atuvo a lo que se probara en el curso del juicio y alegó que algunos hechos son estimaciones de tipo jurídico. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad de asumir como carga prestacional un riesgo de vejez no reconocido, prescripción y las que se demostraren en el curso del proceso.

Conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 23 de mayo de 1994 condenó al Instituto

a pagarle a la demandante una pensión de vejez, desde el mes de agosto de 1993 en adelante; las mesadas pensionales entre dicha fecha y el 31 de diciembre de 1993 por un valor de $448.305.00. A partir del 1° de enero de 1994 $98.700.00 mensuales, sin que en ningún caso dicha suma fuera inferior al salario mínimo legal y sin perjuicio de los incrementos de ley.

La apoderada del Instituto apeló ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual en sentencia del 11 de octubre de 1994 confirmó en todas sus partes el fallo recurrido.

Persigue la censura que se case totalmente la sentencia impugnada para que en sede de instancia se revoque parcialmente la de primer grado en cuanto a los puntos primero y segundo de la parte resolutiva y se confirme el tercero, como consecuencia de ello se declare probada la excepción propuesta por el Instituto y se le exonere del reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la actora.

Con ese propósito, formula un solo cargo que lo hace consistir en que el fallo impugnado infringió directamente, por falta de aplicación, el decreto 3941 de 1966 (Acuerdo 224), artículos 1, 11 y 12; el decreto 1900 de 1983 (Acuerdo 016), artículo 1°.

Para la demostración del cargo la censura reproduce textualmente la parte pertinente del fallo acusado y advierte que allí se observan dos errores que los hace consistir en que para el 23 de septiembre de 1978 no podía estar vigente el Acuerdo 029 de 1985 y que del mismo no se extraen los elementos generadores de la pensión (500 ó 1.000 semanas, 20 años, anteriores a la solicitud).

También afirma que los hechos básicos de la demanda están probados y no son discutidos por las partes, tal como ocurre con la densidad de cotizaciones y época en que fueron sufragadas, para lo cual se refiere a la Resolución 01563 de 1961 (fls. 16 y 17) y la certificación del ISS que aparece a folio 51, pero señala que el Tribunal solamente tuvo en cuenta la primera.

Igualmente indica, que en modo alguno impugna la interpretación que el Tribunal efectúo en torno a las normas sustantivas; que el error no es de interpretación "sino que le atribuyó a un decreto (acuerdo) una disposición textual que le corresponde a otro decreto (acuerdo); que es distinto". En consecuencia estima que el *ad-quem* ha debido tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 3041 de 1966, tal como rigió originalmente y el artículo 1° del Decreto 1900 de 1983.

En cuanto hace al decreto 2879 de 1985, considera que a pesar de que es aplicable al caso, no es la norma sustantiva principal mediante la cual se

establece el derecho demandado, por lo que el resultado final es que el Tribunal aplicó de manera incompleta el complejo de normas conducentes.

Para el recurrente han existido tres disposiciones normativas sucesivas que regulan lo relativo a la pensión de vejez; que en su orden son el artículo 11 del decreto 3041 de 1966, el artículo 1° del decreto 1900 de 1983 y el artículo 12 del decreto 758 de 1990, lo cual ha implicado que desde enero 1° de 1966 y hasta agosto 3 de 1983, ya no se podía cotizar válidamente para el seguro y riesgo de I. V. M., una vez se había cumplido la edad mínima.

Que desde agosto 4 de 1983 y hasta abril 17 de 1990, ya se podía seguir cotizando válidamente para I.V.M., después de cumplida la edad mínima y hasta la fecha de la solicitud.

Y, desde abril 18 de 1990, nuevamente no se podía cotizar válidamente para I.V.M., una vez que se ha cumplido la edad mínima.

En esas condiciones, afirma, que la normatividad tradicional ha sido que la densidad de cotizaciones requerida se cumpla en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, con excepción del período que va de 1983 a 1990, durante del cual fue más amplio el criterio y se permitió seguir cotizando en la búsqueda de la densidad (500 semanas- 20 años) aún después de haber cumplido los 60 ó 55 años de edad.

Sostiene, que en este caso hay un hecho cierto cual es que la demandante cumplió su edad (55 años) el 10 de septiembre de 1978 cuando estaba vigente el artículo 11 del decreto 3041 de 1966, según el cual toda cotización carecía de objeto y validez para causar dicha pensión.

En gracia de discusión acepta la censura que la demandante adquirió el derecho de seguir cotizando válidamente para I.V.M., a pesar de haber cumplido muchos años antes la edad mínima, a partir de agosto 4 de 1983, por la entrada en vigencia del artículo 1° del decreto 1900 de 1983 que en efecto se lo permitió hasta la fecha de la solicitud, lo cual acepta la censura a partir de esas fechas puesto que las normas no son retroactivas.

Insiste en que esa facultad en favor de los afiliados, de seguir buscando la densidad mínima de cotizaciones aún cumplida la edad de vejez, se volvió a perder con la entrada en vigencia del artículo 12 del decreto 758 de 1990. Que por ese motivo era insoslayable la aplicación conjunta del artículo 11 del decreto 3041 de 1966 y 1° del decreto 1900 de 1983, para resolver éste caso, que fue lo que no hizo el Tribunal.

Expresa que en este caso la demandante cotizó para el riesgo mencionado de la siguiente manera: desde la primera y hasta septiembre 10 de

1978 (55 años de edad); y desde agosto 4 de 1983 (decreto 1900) y hasta noviembre 22 de 1990 (solicitud).

Por último, manifiesta que aceptando las 715 cotizaciones en todos los tiempos (a que se refiere la primera prueba, folios 16 y 17, acogida por la sentencia); descuenta las cotizaciones sufragadas desde septiembre 10 de 1978 hasta agosto 3 de 1983, con fundamento en la segunda prueba (folios 51 a 56) lo cual arroja 246 semanas, para un total de 469 cotizaciones. Concluye que el Tribunal no hizo la sustracción de cotizaciones inválidas para el riesgo de vejez, por la simple circunstancia de no haber aplicado en conjunto lo dispuesto en los decretos 3041 de 1966 y 1900 de 1983.

SE CONSIDERA:

Se ha dicho en reiteradas oportunidades por esta Corporación que la "falta de aplicación" de una norma sustancial equivale a la "infracción directa", que es la denominación adoptada por la preceptiva que gobierna la casación laboral, pero este error del recurrente por ser meramente terminológico no conduce al rechazo del cargo.

De otra parte, tratándose de un concepto de violación que sólo es procedente por la vía juris in judicando, es de la naturaleza de la misma, el que el impugnante se encuentre de acuerdo con los aspectos fácticos que sirvieron de sustento al fallo acusado, de lo contrario es preciso formular el ataque por la vía de los hechos.

En el asunto *sub examine* el Tribunal consideró que la actora "nació el 10 de septiembre de 1923; luego, cumplió la edad mínima exigida por la norma en referencia, el 23 de septiembre de 1978". Y aunque afirmó equivocadamente que en esta fecha "se encontraba vigente el Acuerdo 029 de 1985", lo cual obviamente no es cierto, como lo anota el censor, tal aserción es irrelevante dado que la normatividad aplicable no necesariamente es la vigente al momento de cumplimiento de la edad mínima, porque es menester enfrentar cada caso concreto con el tenor de los reglamentos que lo gobiernan.

Adicionalmente expresó el *ad-quem* que según el texto del Acuerdo 029 de 1985 "para la causación de la pensión de vejez se exigía, únicamente 500 semanas de cotización sufragadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, o el cubrimiento de 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo". Esta afirmación del Tribunal es manifiestamente desacertada, toda vez que ninguno de los diez artículos del Acuerdo en mención contiene esa previsión, la que, en cambio, sí está contemplada en el Acuerdo 016 de 1983, aprobado por el decreto 1900 del mismo año.

Empero, este dislate no hace próspero el cargo, porque de todas maneras, por las razones que se expresarán más adelante le asiste derecho a la demandante a la pensión pretendida.

Manifestó así mismo el Tribunal que la demandante: "conforme lo indica la Resolución 01563, creada el 6 de mayo de 1991, elevó la solicitud pertinente el 22 de noviembre de 1991 (sic) y para dicha fecha había cotizado 715 semanas, por lo tanto, contados a partir de la fecha precalendada, veinte (20) años hacia atrás, aquel número de cotizaciones se hicieron en el transcurrir de ese lapso; de ahí que la Señora en mención tenga derecho a la pensión de vejez reclamada en los términos en que, acertadamente, fuera deducida por el señor juez de instancia".

Como ya se anotó, dada la vía escogida por el impugnante debe colegirse que comparte las deducciones fácticas del fallador. Así las cosas, *esta Sala estima necesario hacer un breve recuento de las disposiciones que hasta 1990 regularon los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales:*

En efecto, el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1 del Decreto 3041 del mismo año, señalaba las siguientes condiciones:

"a) Tener 60 años o más de edad si es varón y 55 o más años si es mujer.

"b) Haber acreditado un número de 500 semanas de cotizaciones pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

La anterior disposición rigió hasta cuando entró en vigencia el Acuerdo 016 de junio 23 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 de junio 6 de 1983, que dispuso lo siguiente:

"Haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte años anteriores a la fecha de la solicitud, o haber acreditado un mínimo de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

Como fundamento del nuevo Acuerdo, al referirse a la norma que venía rigiendo, se expresó: "Bajo el imperio del acuerdo que se deroga, para lograr la pensión mediante las 500 semanas de cotización, equivalentes a 10 años era menester haberlas pagado dentro de los 20 años anteriores a las edades pensionales. Por la forma en que quedó la norma en su versión definitiva se llegó al contrasentido de que los hombres que empezaron a cotizar para el seguro siendo mayores de 40 años, y de 35 tratándose de mujeres, completaron la edad y el tiempo para adquirir el derecho a la pensión de vejez, sin que pudiera serles

reconocida, porque las 500 semanas obligatorias no habían sido cotizadas dentro de los 20 años anteriores a la edad pensional".

Corregida la inequidad referida por esa norma, más adelante se expidió el Acuerdo 049 del 1 de febrero de 1990, emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de 1990, que mantuvo las edades mínimas, pero en cuanto a los demás requisitos, volvió al sistema primigenio, vale decir, dispuso:

"b) Un mínimo de (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo".

De manera que a la luz del conjunto de esas disposiciones, atendiendo al reparo formulado por la censura al fallo impugnado, como se vio atrás, el Ad quem, erró al derivar el derecho reclamado del Acuerdo 029 de 1985 por cuanto en realidad se encuentra consagrado en el Acuerdo 016 de 1983, aprobado por el Decreto 1900 de ese año, pero dicho yerro carece de trascendencia y por sí sólo no permite infirmar el fallo impugnado, porque -contrario a lo que sostiene en forma desatinada la censura-, nada impedía que la demandante, después de haber cumplido la edad mínima para acceder a la pensión, pudiera seguir cotizando hasta completar el número de semanas necesarias para adquirir el derecho a la misma, como efectivamente lo hizo hasta completar la densidad mínima y que a la postre le permitió consolidar una situación jurídica particular y concreta, bajo el mandato del precepto últimamente invocado.

Insiste la Sala en que a la luz de los reglamentos del I.S.S. los requisitos de edades o cotizaciones son tan sólo presupuestos mínimos y no máximos, como equivocadamente lo insinúa el impugnante al calificar de inválidas las cotizaciones posteriores a la fecha en que la actora cumplió los 55 años de edad. De suerte que al arribar el afiliado a las edades de 55 o de 60 años (según sean mujeres o varones) el imperio del contexto normativo referido, no les prohibía continuar cotizando para el seguro de I.V.M. a efectos de reunir los requisitos para la respectiva pensión. Fue así como lo entendió el propio Instituto cuando en una de las resoluciones denegatorias de la pensión impetrada por la afiliada demandante expresó: "Que así las cosas, solamente le quedan dos opciones: a) Seguir cotizando hasta completar las 1000 semanas y adquirir su pensión de vejez, ó b) Solicitar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez...".

Cuestión bien distinta es que desde el momento en que entró a regir el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del 11 de abril de ese mismo año, varió nuevamente el requisito de semanas cotizadas, en la forma atrás explicada, pero al igual que toda disposición de carácter laboral, carece de efecto

retroactivo, por lo que debe respetar los derechos adquiridos hasta entonces al amparo de la normatividad modificada.

Se desprende de lo anterior que si al momento de la entrada en vigor del Acuerdo 758 de 1990 (abril 18 de ese año) la demandante reunía más de 500 semanas cotizadas para el seguro pertinente, como lo acredita la certificación de folios 51 a 56 -no controvertida por el censor-, es claro que le asistía el derecho a la prestación deprecada, así no hubiera efectuado la solicitud respectiva antes de dicha fecha, por cuanto ya se había consolidado en su favor una situación jurídica individual y concreta con arreglo al decreto 1900 de 1983. Diferente sería si el 18 de abril de 1990 no hubiera alcanzado tal número de cotizaciones, pues en ese evento es lógico que para pensionarse por vejez debía acomodarse a los nuevos requerimientos contemplados en el decreto 758 antes citado.

En este sentido, la Sala reitera la doctrina contenida en las Sentencias del 30 de Abril de 1993, exp. 5742 y del 3 de febrero de 1995, exp. 7027.

En consecuencia el fallo impugnado no infringió las disposiciones legales señaladas por el recurrente, por lo que el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso seguido por *María Aquilina Vda. de Gaviria* contra el *Instituto de Seguros Sociales - Seccional Antioquia.*

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

95-991

002374

CONFESION FICTA O PRESUNTA / CONFESION EXPRESA

El valor probatorio de la confesión ficta o presunta no puede ser superior al de la confesión expresa, y al igual que ésta queda sujeta al requisito exigido en el art. 195 del CPC., de versar sobre hechos que produzcan consecuencias adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

MODIFICACION AL CONTRATO DE TRABAJO - Consecuencias / MERMA EN EL SALARIO

No existe en nuestra legislación laboral norma que prohiba modificar un contrato de trabajo así sea disminuyendo beneficios del trabajador, siempre que tal modificación se haga de mutuo acuerdo. Ha sostenido esta Sala en varias oportunidades que cuando se produce merma en el salario del trabajador sin que este formule queja o reclamo oportuno ante su patrono, debe suponerse su asentimiento tácito a esa rebaja por la sola circunstancia de continuar en el servicio y, por ende, no le sería valedero calificar esa disminución como incumplimiento del contrato con posterioridad al fenecimiento de este. ***Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de enero de 1992.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., julio siete (7)de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Radicación 7374 Acta No. 38

Resuelve la Corte el recurso de casación de *Evaristo Ruiz Pedraza* contra la sentencia de 19 de agosto de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictada en el proceso que le sigue a *Coopers Colombia, S.A.*

I. ANTECEDENTES

El proceso lo promovió Ruiz Pedraza ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad mediante demanda en la que pidió el pago de

los reajustes de vacaciones, primas, cesantía, intereses e indemnización por despido y la indemnización por mora desde el 1º de septiembre de 1988 hasta cuando efectivamente sean pagadas las prestaciones reclamadas con el verdadero salario, teniendo en cuanta los gastos de alojamiento y alimentación sin limitación alguna.

Fundó sus pretensiones en los servicios personales que aseveró le prestó en virtud del contrato de trabajo a término indefinido suscrito en Pensilvania, Departamento de Caldas, desde el 22 de junio de 1981 hasta el 4 de junio de 1990, fecha en que la demandada lo dio por terminado cuando desempeñaba el cargo de supervisor de ventas de la división veterinaria con una remuneración mensual compuesta por un salario básico de $270.333,00 y un "sueldo variable de $197.365,00" (folio 1). Igualmente, afirmó que la demandada "en forma arbitraria, por sí y ante sí modificó en forma unilateral el pago de los viáticos que venía cancelando" (folio 2) al cambiar caprichosamente las partidas por alojamiento y alimentación desde el 1º de septiembre de 1988, en virtud de la comunicación del 22 de noviembre de ese año, afectando el valor de las prestaciones sociales que le fueron liquidadas con posterioridad, pues no tuvo en cuenta el valor real del salario incluidos los viáticos devengados "sin limitación alguna" (folio 4), como lo venía haciendo, dando lugar al pago de la indemnización por mora por la retención indebida de los reajustes a que tiene derecho.

En la respuesta la demandada aceptó el contrato de trabajo, los extremos temporales de la relación laboral y el último cargo desempeñado por el trabajador, así como su último salario mensual, básico y variable, la terminación de contrato y la suma pagada en la liquidación final incluida la indemnización por despido. Negó los demás hechos; pero aclaró que siempre fijó las modalidades y valores de viáticos por alimentación y alojamiento y de esa forma se pagaron a todo el personal al que se le reconocían, entre ellos el demandante, quien durante el tiempo de vigencia del contrato de trabajo nunca reclamó u objetó su monto, aceptándolos siempre y recibiéndolos a entera satisfacción. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de acción y prescripción.

El Juzgado del conocimiento mediante sentencia de 30 de agosto de 1993 condenó a la demandada a pagar al demandante las sumas de $117.792,50 por prima, $214.203,75 por vacaciones, $63.859,17 por intereses de cesantía, $1'410.849,00 por cesantía, $426.116,41 por "prima desde (el) 1º de septiembre de 1988 hasta junio 4 de 1990", $403.589,25 de indemnización por despido injusto y $20.733,50 diarios de indemnización

por mora desde el 5 de junio de 1990 hasta la cancelación de todas las condenas, y le impuso costas por la primera instancia.

II. La Sentencia de Tribunal

Al resolver la apelación, el Tribunal, mediante la sentencia ahora acusada, revocó la de su inferior y en su lugar absolvió a la demandada de todas las pretensiones.

La decisión la basó en la conclusión de que tácitamente Evaristo Ruiz Pedraza aceptó la modificación salarial durante los 18 meses que se prolongó la relación laboral después de efectuada ella, pues sólo a la extinción del contrato de trabajo vino a reclamar los reajustes que puntualizó en la demanda. Ello por cuanto el actor como supervisor de ventas fue notificado del denominado "Plan de Incentivos y Viáticos año fiscal 1988-1989" en virtud del cual se establecieron viáticos diarios por alojamiento de $1.800.00 y por alimentación de $2.120.00, documento que, para decirlo con las textuales palabras del fallo, "no contiene ninguna observación adicional ni motivo de inconformidad por sus destinatarios que conste en el mismo instrumento o que aparezca reflejado en otra pieza procesal" (folio 191), y también porque de acuerdo con los testimonios de Luz Elena Jiménez González, Iván Londoño Gutiérrez y Rodrigo Aragón Domínguez, el demandante estuvo presente en las reuniones que se realizaba anualmente en la empresa para dar a conocer dicho plan a los supervisores para que éstos pudieran analizarlo, discutirlo y hacer las observaciones del caso, "sin manifestar motivo alguno de inconformidad" (*ibidem*). Para el Tribunal no existía en el proceso "siquiera indiciariamente" prueba de que el actor hubiese reclamado oralmente o por escrito la rebaja de los viáticos.

Se apoyó el fallador en la sentencia de la Corte de 22 de enero de 1992, según la cual si el salario del trabajador sufre disminución y éste no reclama oportunamente ante su patrono, debe presumirse su aceptación tácita si continúa al servicio del mismo, no pudiendo después alegar validamente incumplimiento del contrato de trabajo, en el entendimiento de que el principio protector del derecho al trabajo debe aplicarse con criterio realista, pues no siempre las empresas están en condiciones de mantener indefinidamente algunos beneficios otorgados a sus trabajadores.

III. El Recurso de Casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de la impugnación en la demanda por medio de la cual sustenta el recurso (folios 11 a 33), que fue replicada (folios 38 a 43), el recurrente pretende que la Corte case la sentencia del

Tribunal y, en sede de instancia, confirme las condenas impuestas por el juez del conocimiento, incluida la de costas.

Para tal efecto le formula dos cargos a la sentencia que la Corte procede a estudiar junto con lo replicado para resolver el recurso extraordinario.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo de Trabajo, en concordancia con los artículos 1º, 5º, 13, 22, 23, 27, 65, 127, 130, 142, 186, 190, 192, 240 y 306 del mismo Código; los artículos 5º, 6º, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965; los artículos 7º y 8º del Decreto 1373 de 1966 y los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 52 de 1975; y "como violación de medio" los artículos 210, 252, 253, 254 del Código de Procedimiento Civil y 51, 60, 65 y 145 del Código Procesal del Trabajo.

Violación legal que, según el cargo, fue determinada por los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado sin estarlo que el trabajador acordó con el patrono la rebaja de salarios, habiendo existido un acuerdo interindividual.

"2. No dar por demostrado estándolo, que el trabajador, no consintió la rebaja de viáticos, realizada unilateralmente por el patrono y en consecuencia es ilegal y no tiene aplicación en este proceso, por tratarse de una decisión unilateral.

"3. No dar por demostrado estándolo que no hubo aceptación del trabajador o consentimiento de él, para la rebaja de salarios, ya que el hecho de haber recibido los salarios y prestaciones, no determinan esa aceptación, y las normas laborales son de orden público; no se permiten las estipulaciones que desmejoran la situación del trabajador, y el patrono está en la obligación de pagar la remuneración pactada, o que se venía cancelando en las condiciones o períodos, y lugares convenidos.

"4. No dar por demostrado estándolo, que con la declaratoria de confesión decretada de conformidad con el artículo 210 del C. P. C. quedó comprobado y se tuvieron como ciertos los hechos 6 y 8 de la demanda" (folios 18 y 17).

El recurrente singulariza como no apreciada "la declaratoria de confeso" y como erróneamente apreciados los comprobantes de pago, las relaciones de gastos de viaje y el contrato de trabajo.

Resumiendo los argumentos que expresa el recurrente para demostrar el cargo, puede decirse que para esta parte el Tribunal luego de dejar establecido como criterio general que no puede unilateralmente hacerse modificaciones al salario en ningún caso; sin embargo, modificó su criterio

para concluir que existió una aceptación tácita de él como trabajador a la rebaja de los salarios representados por los viáticos y la alimentación, sin fundamento alguno por cuanto no existe prueba de que haya aceptado expresamente dicha rebaja, ya que si recibió los pagos que le fueron hechos por viáticos fue debido a que "inicialmente no se le dejaba de pagar parte de ellos, porque el patrono hacía un fraude y los hacía figurar como gastos de representación" (folio 19); pero nunca se convino lo fijado al respecto por la demandada en el documento del folio 10 del expediente, sobre gastos de alojamiento y alimentación, ni la redacción de tal documento permite inferir que lo allí establecido fue fruto de un acuerdo entre el trabajador y el patrono.

Analiza los testimonios de Luz Elena Jiménez González, Iván Londoño Gutiérrez y Galo Aragón Domínguez para afirmar que no tiene ningún valor probatorio por no haber referido circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Según el recurrente, la declaratoria de confeso del representante legal de la compañía debió ser apreciada por el Tribunal para tener por demostrado los hechos sexto, octavo y once, conforme los cuales modificó unilateralmente los viáticos que venía cancelando a partir del 1º de septiembre de 1988 al variar las partidas de viáticos por alojamiento y alimentación en sumas caprichosas que no corréspondían a la realidad, y por haber retenido injustamente comisiones y viáticos que inciden en su liquidación en más de $3'400.000.00.

Sostiene que el Tribunal se equivocó al apreciar los comprobantes de pago por cuanto "en ninguna parte de ellos parece que el trabajador hubiese convenido con el patrono, la rebaja de la retribución" (folio 23) y, por el contrario, son plena prueba de los pagos realizados por concepto de viáticos, los cuales antes de la fecha del documento del folio 10 se habían tenido como salario para efecto de la liquidación de las prestaciones; e igualmente apreció mal el contrato de trabajo porque en la cláusula duodécima las partes convinieron que las modificaciones al mismo debían hacerse mediante cartas cruzadas entre los contratantes especificando la modificación y aceptación de las reformas o adiciones que harían parte del contrato.

La réplica arguye que la acusación carece de fundamento porque no se demostró en el proceso la supuesta rebaja de salarios y porque ignora la previsión del artículo 130 del Código Sustantivo de Trabajo, según la cual los viáticos permanentes constituyen salario, pero sólo en la parte destinada a proporcionarle al trabajador alojamiento y manutención y no en lo destinado a proporcionarle medios de transporte o gastos de

representación, debiendo especificarse siempre que se paguen el valor por cada concepto, tal como ella como empleadora lo hizo al pagarle al demandante, sin que éste formulara reclamo alguno, conforme lo dedujo con acierto el Tribunal.

SE CONSIDERA:

De las pruebas singularizadas en el cargo como inapreciadas o estimadas con error, resulta objetivamente lo siguiente:

1. Es cierto que el juez de conocimiento por auto del 8 de abril de 1992 declaró al representante legal de la sociedad demandada "confeso de los hechos de la demanda susceptibles de tal medida"; pero el valor probatorio de la confesión ficta o presunta no puede ser superior al de la confesión expresa, y al igual que ésta queda sujeta al requisito exigido en el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil de versar sobre hechos que produzcan consecuencias adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

En este caso advierte la Corte que mediante la dicha confesión ficta no es posible establecer ninguno de los errores de hecho que el recurrente le atribuye a la sentencia, por cuanto el Tribunal no concluyó que la rebaja de salarios se hubiera acordado entre el patrono y el trabajador en forma expresa, sino que el acuerdo resultó tácitamente por haber aceptado éste la tabla de viáticos que aquél le propuso sin formular ningún reclamo durante la vigencia de la relación laboral. Tampoco de la confesión presunta se desprende que la compañía empleadora hubiera aceptado que el trabajador le reclamó en vigencia del contrato el no haber tenido en cuenta la totalidad de los viáticos para la liquidación de prestaciones sociales, ya que tal hecho no lo afirmó el actor en su demanda, por lo que no se desvirtúa la conclusión a que llegó el fallador.

No es admisible el argumento del recurrente, conforme al cual "tenía que seguir recibiendo los viáticos por alimentación y alojamiento, porque inicialmente no se le dejaba de pagar parte de ellos, porque el patrono hacía un fraude y lo hacía figurar como gastos de representación" pero sin que ello fuera obstáculo para el pago de las prestaciones, puesto que acepta que antes de la terminación de la relación laboral le fueron pagadas vacaciones, primas de servicio e intereses, dado que sólo demandó judicialmente su reajuste, por lo que es forzoso concluir que sí tuvo oportunidad de reclamar por esas liquidaciones mientras duró su vinculación con la empleadora; y ya está dicho que tal apreciación del Tribunal no se muestra manifiestamente contraevidente.

2. Si bien en la cláusula duodécima del contrato de trabajo se establece la forma en que se harían las modificaciones totales o parciales al mismo,

nada se estipula expresamente sobre los viáticos, y por lo tanto no prueba que la empleadora se hubiese comprometido a tener como factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales la totalidad de la suma pagada por viáticos, sin discriminación alguna, renunciando a la prerrogativa legal de establecer la suma pagada por alojamiento y alimentación. Si así lo hizo inicialmente y posteriormente especificó la parte de los mismos que retribuían el servicio y lo comunicó mediante la carta del folio 10, ello no implica modificación alguna a lo pactado en el contrato de trabajo.

3. Los documentos que obran en el cuaderno anexo acreditan los pagos realizados al trabajador, las deducciones hechas en la nómina y los gastos de viaje, mas no demuestran que el actor hubiese objetado las primas de servicio y las vacaciones que se le pagaron a partir del 1º de septiembre de 1988, como para tener por desvirtuada la conclusión del Tribunal, conforme a la cual Ruiz Pedraza aceptó "tácitamente" esos pagos, pues ninguna objeción hizo al recibirlos.

4. La prueba testimonial no se examina por virtud de la restricción establecida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, dado que no se demostró error de valoración alguno en la prueba calificada.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Acusa la interpretación errónea de los artículos 43, 57 y 59 del Código Sustantivo de Trabajo, "en concordancia con los artículos 1º, 5º, 13, 22, 23, 27, 65, 127, 130, 142, 186, 190, 192, 249 y 306 del C. S. T; los artículos 5º, 6º literal h), 8º numeral 4, 14 (y) 17 del Decreto 2351 de 1965; los artículos 7º y 8º del Decreto 1373 de 1966, los artículos 1º, 2º, 3º, de la Ley 52 de 1975" (folio 27).

Según el recurrente, la interpretación errónea de los preceptos que cita en el cargo ocurrió porque el patrono no podía rebajar el salario, aun con el consentimiento expreso del trabajador, por tratarse de normas de orden público que le conceden a éste derechos irrenunciables y, por tanto, "la rebaja de salarios realizada por el patrono según el documento del folio 10 del expediente, es ineficaz, por desmejorar el salario que ya venía recibiendo y era obligación de aquél pagar la remuneración por viáticos para alimentación y alojamiento, en las condiciones, períodos y lugares convenidos" (folio 29), estándole prohibido deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero o ejecutar actos que vulneren los derechos del trabajador.

Se apoya en la sentencia de la Corte de 3 de octubre de 1983 (Radicación 7.440), en la cual, al decir del recurrente, si el patrono a pesar de la

prohibición legal rebaja el salario y el trabajador presionado por las circunstancias económicas acepta la modificación, posteriormente puede reclamar el mayor valor, junto con el reajuste de sus prestaciones sociales, por lo que considera que la correcta interpretación de las normas sustantivas citadas, es la de que "el patrono, no puede rebajar los salarios del trabajador , en ninguna forma y que el hecho de no presentar reclamación durante la vigencia del contrato, no determinan acuerdo del trabajador, ni le quita ilegalidad a la decisión" (folio 30).

La réplica se opone a la prosperidad del cargo alegando que se sustenta en planteamientos subjetivos del recurrente respecto del aspecto probatorio al considerar demostrado lo que no está y en su propia interpretación de las normas, puesto que la efectuada por el Tribunal sigue los lineamientos trazados por la sentencia de la Corte del 22 de febrero de 1992.

SE CONSIDERA:

Además de que el Tribunal no aplicó los artículos 43, 57 y 59 del Código Sustantivo de Trabajo que se indican como erróneamente interpretados, ni ninguno de aquellos otros con los cuales se ponen en concordancia tales preceptos, pues su absolución se basó en la conclusión fundada en las pruebas del proceso y conforme a las cuales consideró que el trabajador aceptó tácitamente la especificación que hizo el patrono sobre los viáticos que le pagó para indicar en qué parte ellos estaban destinados a proporcionarle al trabajador manutención y alojamiento y cuáles sólo tenían por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación, si en gracia de discusión se aceptara que hizo alguna interpretación de la ley, ella no sería equivocada en la medida en que se limitó a reproducir el criterio que al respecto sentó la Corte en sentencia de 22 de enero de 1992 -criterio que hoy sigue considerando acertado-, en lo que hace a la posibilidad de que el contrato de trabajo se modifique por el simple asentimiento tácito del trabajador.

Es suficiente lo dicho para concluir que el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 19 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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

OBEDIENCIA DEL TRABAJADOR - No es un deber absoluto

La obediencia del trabajador no es un deber absoluto o ilímite, por lo que es errado entender como subordinación del trabajador, la llamada terca obediencia, que le imponga al prestador del servicio la obligación de acatar de manera ciega o autómata, con una obstinación irracional, toda orden de cualquier superior jerárquico, como si se tratara de un robot. De suerte que al empleado le asiste el derecho de rehusar las órdenes que lo induzcan a cometer hechos punibles, o que sean ilícitas o irreglamentarias, o que manifiestamente puedan ocasionar daños al empresario, pues en tales casos en rigor –frente a la ley– no se configura un desobedecimiento, sino el ejercicio de un derecho, pero ante todo del cabal cumplimiento de sus deberes legales de colaboración y lealtad.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda-. Santafé de Bogotá, D.C., julio siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Ref.: Expediente No. 7420 Acta No 37

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Curtiembres Titán Ltda.* contra la sentencia del 13 de septiembre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio seguido por *Eliécer Ayala.*

ANTECEDENTES

El actor demandó a la empresa antes mencionada para que en sentencia de mérito se la condenara a reintegrarlo al mismo cargo y en las mismas condiciones de trabajo en que laboraba cuando fue despedido, y en consecuencia a pagarle los salarios dejados de percibir durante ese lapso hasta cuando sea reintegrado, teniendo en cuenta los incrementos de ley, o de negociaciones colectivas posteriores a su despido.

Como peticiones subsidiarias solicitó la indemnización por despido sin justa causa y el pago al Instituto de Seguros Sociales, en nombre del demandante, del valor de sus cotizaciones por los riesgos de invalidez,

vejez y muerte, mientras el Instituto asume la pensión de manera definitiva de acuerdo con el régimen previsto para al efecto; la indexación de las sumas adeudadas y las costas.

El demandante señaló que prestó sus servicios para la demandada bajo un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 5 de octubre de 1956 y el 15 de julio de 1992, siendo su último cargo el de Supervisor y su salario final mensual promedio de $253.558.00.

Según el demandante el motivo que la empresa adujo para dar por terminado su contrato de trabajo jamás existió, ni tuvo las características que se mencionaron en la carta de despido, por lo que este fue injusto.

La empresa al contestar la demanda aceptó los extremos de la relación laboral, el salario devengado por el actor y el despido, pero advirtió que fue justificado. Negó los demás hechos y propuso las excepciones de la inexistencia del derecho, petición de lo indebido, compensación, prescripción y la genérica.

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali que en sentencia del 25 de mayo de 1994 absolvió a la demandada de todos y cada uno de los cargos formulados en el libelo inicial. No impuso costas a cargo del demandante.

El actor por conducto de su apoderado judicial apeló en tiempo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que en sentencia del 13 de septiembre de 1994, revocó el fallo recurrido y, en su lugar, condenó a la empresa demandada a pagarle al actor la suma de $7.545.629.50 por concepto de indemnización por despido injusto y $2.437.238,30 por indexación de la suma anterior, para un total de $9.982.867,80. La absolvió de las demás pretensiones y le impuso de manera parcial las costas en ambas instancias.

La empresa demandada interpuso oportunamente 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.

Con ese propósito formula un solo cargo que lo hace consistir en que el fallo acusado infringió por la vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida los artículos 57, 58, 61, 62, 64 (Ley 50 de 1990, artículos 5° y 6°); Decreto 2351 de 1965, artículo 7°; 1626, 1627, 1629, 2 del C. Civil, debido a manifiestos errores de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Carta de despido (fs. 9 y 56); b) Memorando de Héctor Cortés (fs. 60); c) Acta de descargos (fs. 61, 64); d) Interrogatorio de parte del demandante (fs. 130 - 131); e) Declaraciones de los testigos: Armando Neiva

Cuero (fs. 88 - 89 vto.), Héctor Ernesto Cortés Díaz (fs. 89 vto. - 93); José César Augusto Freire (fs. 109 - 110 vto.) Héctor Ignacio Ramos (fs. 118 - 119) Fabio Caicedo Vasco (fs. 119 vto. 121), Alonso Rodríguez (fs. 124-125)".

Expresa que dichas disposiciones se infringieron a consecuencia de los siguientes errores de hecho en que incurrió el Tribunal:

"1.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la defectuosa impresión de las pieles de exportación vinotinto "Florantik" "no se le puede imputar al actor ni a ningún otro operario de la empresa demandada".

"2.- Haber tenido por cierto, no siéndolo, que la única responsable del daño sufrido por las pieles citadas fue la empresa".

Según la censura el daño de las 165 pieles ocurrido el día 4 de julio de 1992 se debió al empleo por el actor de la máquina Mostardini, que hacia dos años tenía averiado el rodillo, lo cual era de su conocimiento como del resto de los trabajadores.

Sostiene que lo anterior surge del interrogatorio de parte que absolvió el demandante, particularmente de su respuesta a la sexta pregunta (folio 129 vto.), que por cierto concuerda con la que dio en la diligencia de descargos (folio 60).

Afirma, que según lo dicho por el actor, no desvirtuado en forma alguna, fue él quien programó la impresión, en la máquina dañada, de las 165 pieles que se plancharon en su turno de supervisión en la fecha antes señalada, sin que hubiera suspendido la operación o cambiado la máquina o pedido instrucciones a sus superiores ante el defecto con que salían dichas pieles de la máquina empleada, para lo cual la censura hace referencia al mismo interrogatorio de parte que aparece a folio 62 y 63, con base en el cual afirma que el actor ofreció dos disculpas de su conducta: que en el turno anterior al suyo se habían planchado las pieles en la misma máquina y que había recibido la orden del señor Gilbert Vera para usar la prensa de rodillo, en vez de la Turner que venía empleándose para tal efecto.

Estima que la primera excusa no es válida en una persona que en virtud de su oficio de Supervisor de esa línea de acabado de las pieles durante más de 10 años, poseía suficientes conocimientos y aptitudes para no incurrir en el mismo error perjudicial de quienes en el turno anterior usaron la máquina del rodillo dañado, y. que a ninguna persona de mediana educación le es válido excusarse en la falta de otro.

En relación con la segunda disculpa, señala que ésta no tiene la suficiente fuerza porque si bien es cierto que de acuerdo con el numeral 1° del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, entre los deberes del trabajador está acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, también es que tales órdenes o instrucciones han de ser razonables, encaminadas a obtener la mejor calidad del producto; pero que si el operario encuentra que la instrucción que se le imparte en un momento dado es manifiestamente equivocada, no está obligado a cumplirla, por lo que debió haber consultado con sus superiores, evitando así lo sucedido.

El recurrente estima que el Tribunal no tuvo en cuenta esa realidad probatoria, que fue lo que condujo al manifiesto error de hecho, al culpar a la empresa del defectuoso acabado de las pieles, simplemente porque la máquina Mostardini tenía un rodillo averiado.

Advierte que en ningún momento se estaba discutiendo la responsabilidad o no del actor en el mal funcionamiento de la máquina, sino por haberla usado a sabiendas del daño que le afectaba, no obstante que su experiencia le hubiera permitido no hacerlo, al menos mientras consultaba con uno de sus superiores como otras veces lo había hecho.

Respecto del otro argumento del Tribunal, en el sentido de que la empresa no demostró que le hubiese dado orden al trabajador de planchar las pieles en máquina distinta de la Mostardini, no viene al caso, porque de lo que se trata es de que sí una vez impartida la instrucción de emplear esta máquina defectuosa, el demandante debía ciegamente acatarla, no obstante de saber que éstas podrían salir dañadas, o pedir el consejo de sus superiores.

El recurrente estima que se encuentran demostrados los errores de hecho que le atribuye al fallo cuestionado por lo que pide que de acuerdo con la doctrina de esta Sala es procedente reexaminar los testimonios invocados por el *ad-quem,* como son el de Héctor Ernesto Cortés Díaz (folios 89 vto. y 93), Armando Neiva C.; José César Augusto Freyle, Héctor Ignacio Ramos, Fabio Caicedo Vasco y Alfonso Rodríguez.

La Sentencia Impugnada

La Sala estima pertinente reproducir textualmente la parte pertinente del fallo impugnado, cuando estimó lo siguiente:

"Como podemos ver, esta abundante y detallada prueba testimonial nos lleva a concluir que evidentemente en la empresa Curtiembres Titán existen varias máquinas para el planchado de los cueros en su etapa de

acabados, siendo el demandante uno de los supervisores de la sección en mención, a quien le correspondió cumplir el turno de trasnocho el 4 de julio de 1992 donde se planchó un número considerable de pieles de exportación en la máquina de rodillo "Mostardini", la cual, dos años atrás venía dejando una marca de "L" conocida ampliamente no sólo por los trabajadores sino por el personal directivo, quien incluso sabía su causa, cual era (sic) otra diferente al daño causado cuando el técnico Rómulo Bejarano, dejó en su interior una llave según informe por él rendido oportunamente a sus superiores y en cuyo estudio no nos adentramos por no ser precisamente materia de esta investigación, debiendo sólo resaltar en esta oportunidad que la marca dejada en las pieles planchadas en ella el 4 de julio de 1992 no se le puede imputar ni al actor ni a ningún otro operario de la empresa demandada porque ¿cómo pretender que un trabajador sea el responsable del mal funcionamiento de una máquina que ha venido desarrollando durante dos años su labor de manera deficiente, siendo ello de conocimiento del personal directivo cuando es al empleador a quien le corresponde entre sus obligaciones suministrar al trabajador las herramientas de trabajo en las condiciones necesarias para efectuar el trabajo respectivo en las condiciones deseadas por el empleador?

"En síntesis la Sala de Decisión concluye que los motivos expuestos en la carta cancelatoria del contrato de trabajo del 14 de julio de 1992, obrante a folio 9° del cuaderno principal no ameritan la determinación de la demandada porque en ningún momento ella logró demostrar haberle impartido a Eliécer Ayala la orden de planchar estas pieles en una máquina diferente a la Mostardini afectada dos años atrás, y para ello era menester la orden al actor de manera escrita conforme al procedimiento empleado desde tiempo atrás y aludido por varios de los declarantes en su respectiva exposiciones. Vale la pena resaltar que a pesar de la calidad de supervisor ostentada por el demandante, su labor se desarrollaba en cumplimiento de las órdenes impartidas por su jefe inmediato Gilbert Vera quien a su vez las recibía del jefe de producción de la empresa, careciendo de autonomía absoluta para hacer o dejar de hacer el trabajo de su sección.

"El haber confesado el demandante ser el responsable en un 10% de la actividad laboral desarrollada en el turno del 4 de julio de 1992 no nos lleva a enmarcar su conducta en los numerales 4 y 6 del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 para permitir al empleador dar por terminado su contrato de trabajo argumentando justa causa, porque como bien lo dijimos el funcionamiento de esta máquina venía efectuando hacia dos años en similares condiciones a la sucedida el 4 de julio de 1992 con amplio conocimiento de ello por las directivas empresariales, quienes incluso se

vieron precisadas a importar el rodillo en mención, entonces mal haríamos en compartir el criterio expuesto por la Juez de instancia en su sentencia 029 en el sentido de imputar la responsabilidad de la marca dejada por la máquina Mostardini a las pieles planchadas en el turno supervisado por Eliécer Ayala Cuero, a éste, cuando es obligación legal del empleador suministrar a su trabajador la herramienta de trabajo para que éste pueda desarrollar a cabalidad sus funciones conforme al querer de aquél, y probado como está en autos el daño de la máquina dos años atrás, es absurdo responsabilizar de ello al demandante para así justificar la decisión unilateral del empleador."

SE CONSIDERA:

El motivo invocado por la demandada como justa causa de terminación del contrato de trabajo del demandante fue el "cuantioso daño a la producción de la empresa" en el turno de la noche del 4 de julio de 1992, en el que el actor fungió como Supervisor, cuando resultaron con marca defectuosa 165 pieles cuyo planchado se efectuó en una máquina con el rodillo dañado, a pesar de existir otro artefacto con el que se podía ejecutar tal labor, todo ello con pleno conocimiento por parte del actor y sin que éste procediera a objetar, advertir o avisar tales hechos, no obstante saber "la magnitud del daño".

La Sala procede a examinar en primer lugar aquellas pruebas que la censura acusa como equivocadamente estimadas por el *ad-quem,* que prestan mérito para fundar errores de hecho en casación laboral, según lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 16 de 1969.

La documental del 14 de Julio de 1992, dirigida por la empresa demandada al actor (folio 9), corresponde a la carta de terminación del contrato de trabajo antes citada. Ella simplemente acredita los hechos atribuidos al demandante por su empleador y el soporte normativo por éste invocado -numerales 4 y 6 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1.965-, sin que de su examen se desprenda yerro evidente por parte del fallador.

Tampoco incurrió en desatino respecto del memorando del 8 de julio de 1992, dirigido por Héctor Cortés, Director de producción a Heriberto Hedmont Albán, oficina de recursos humanos (folio 60), con el cual simplemente se solicitó llamar al demandante a diligencia de descargos.

En el interrogatorio de parte el actor confesó que la labor de supervisión a él encomendada incluía la de controlar el planchado de pieles, correspondiéndole esa función en la noche del cuatro de julio de 1992, cuando resultaron con marca defectuosa varias pieles para exportación debido a que la máquina Mostardini, en la que se realizó el planchado,

tenía el rodillo dañado desde hacía dos años. Igualmente confesó que no todas las pieles se planchaban en la Mostardini y que dicho día disponía de otras máquinas para esa labor, pero aclaró que la misma se efectuó en la que se encontraba averiada porque en la tarjeta de proceso así se ordenó, y el mismo día ya se había planchado en ella un "lote más grande".

También admitió que la marca defectuosa era fácilmente apreciable por el personal que laboró en el turno "porque ya todo el mundo conocía de esa L que le quedaba al material", que una vez terminado el turno no dejó ninguna anotación escrita al respecto, ni informó en los días inmediatamente siguientes a sus inmediatos superiores por ser días de descanso y para él dicho defecto no era extraño porque todos los empleados lo sabían.

Igualmente confesó que observó que en el turno referido las pieles estaban saliendo con la imperfección anotada y que él podía suspender el planchado en la máquina averiada, pero no lo hizo por cuanto, a su juicio, eso no era una novedad en la empresa.

Corrobora lo anterior lo expresado por el demandante en la diligencia de descargos en la cual sustentó básicamente sus exculpaciones sobre el daño de las 165 pieles de exportación afirmando que "si un superior le da una orden a uno se debe cumplir". Manifestó además de lo expresado en el interrogatorio de parte que absolvió, que sabía que el material se venía prensando en otra máquina (Turner), pero que el 26 de junio de 1992 encontró la tarjeta de su jefe alterando ese proceso, sin que el actor supiera a qué obedeció el cambio, "... ya que en vez de usar la máquina donde se ha venido planchando años atrás, lo hace en la prensa de rodillo Mostardini ahora". También dijo que en la sección donde laboraba existía un libro para anotar las novedades que se presentaran en el turno, pero que no hizo reparo alguno porque "ya adelante había un lote del mismo material que salió así marcado", sin embargo, expresó que se dio cuenta de ello sólo hasta el lunes siguiente.

Finalmente concluyó sus descargos adicionando espontáneamente la siguiente expresión: "Y quiero agregar que tal vez tengo de culpabilidad un 10% y el 90% lo tiene el señor Gilbert Vera, porque yo creo que si al hacerse un cambio el que le da las órdenes hay que cumplirlas...".

El *ad-quem* apoyó su decisión de revocar el fallo absolutorio del *a-quo,* en que a juicio de aquél no se le puede imputar al demandante responsabilidad por el mal funcionamiento de una máquina "...que ha venido desarrollando su labor de manera deficiente, siendo ello de conocimiento del personal directivo..." y agregó que "...en ningún

momento ella (la demandada) logró demostrar haberle impartido a Eliécer Ayala la orden de planchar estas pieles en una máquina diferente a la Mostardini...".

Tanto de los descargos rendidos por el demandante, como de sus respuestas al interrogatorio de parte se desprende claramente el daño de las 165 pieles de exportación ocurridas en el turno del día 4 de julio de 1.992 debido a la utilización de una máquina de planchado con rodillo averiado. Este hecho no fue desconocido por el Tribunal. Igualmente tiene por esclarecido la Corte que el señor Gilbert Vera, en la tarjeta de proceso, indicó que el planchado de pieles de ese día debía efectuarse en la máquina Mostardini, toda vez que a pesar de no estar aportado al proceso dicho documento, el hecho no fue desconocido por la censura.

Pero aún admitiendo lo afirmado por el demandante sobre el contenido de la dicha tarjeta de proceso, le asiste plena razón al recurrente cuando le imputa al fallador el yerro fáctico manifiesto que lo condujo a concluir que en ese perjuicio padecido por el empleador no se le podía deducir responsabilidad "al actor ni a ningún otro operario de la empresa demandada".

Observa la Sala que si el demandante se enteró de la orden de planchado de pieles en la máquina Mostardini contenida en la tarjeta de proceso, de fecha 26 de junio de 1992, como lo admitió en sus descargos, al tener conocimiento de que dicho artefacto se encontraba dañado desde dos años atrás y que en él no se venía realizando dicha labor, porque ella se efectuaba en otras máquinas destinadas para el efecto, es inexplicable que ni siquiera le haya surgido ninguna duda sobre el eventual perjuicio que se ocasionaría al salir defectuosa la producción. No pidió explicación sobre una orden tan absurda, ni mucho menos formuló reparo o salvedad alguna contra ella, ante quien se la impartió ni ante los superiores de éste, sino que se limitó a cumplirla ciegamente, a sabiendas de su inexorable resultado pernicioso.

Si bien era conocido por la comunidad laboral que la máquina en mención presentaba un mal funcionamiento desde dos años atrás, ha debido apreciar el Tribunal que precisamente por ello la labor de planchado de pieles no se venía ejecutando en ella y que el día del insuceso, como también lo confesó el actor, se disponía para esa labor de otras máquinas idóneas para el efecto que no adolecían de ninguna falla y en las que ordinariamente se desarrollaban esas actividades. Por lo expresado, el sentenciador incurrió en un error manifiesto pues a pesar de haber confesado claramente el actor esos hechos, no infirió lo que de ellos fluye nítidamente.

Tampoco es explicable que si el demandante sabía que la producción estaba resultando defectuosa, no haya interrumpido la producción, como había sucedido en otros casos semejantes en el pasado, toda vez que en su condición de supervisor le asistía tal facultad, como igualmente lo admitió.

De tal suerte que el hecho del conocimiento generalizado del desperfecto operacional, dadas las funciones del supervisor accionante, más que una eximente de responsabilidad, como lo pretendió el demandante, para fines laborales constituye un agravante por la forma negligente como procedió, sin llamar la atención, como era su deber, para prevenir el daño o para evitar la extensión de sus efectos.

Por otra parte, como acertadamente lo anota el censor, en el *sub-lite* no se discute que el trabajador pueda ser responsable del mal funcionamiento de la máquina, sino de haberla usado para finalidades impropias, "a sabiendas del daño que la afectaba".

Es consecuencia de todo lo visto que las exculpaciones pretextadas por el demandante no logran enervar la justa causa aducida por la demandada en la carta de extinción del vínculo, por lo que se hallan demostrados fehacientemente por el impugnante, con la prueba calificada referida, los dislates de hecho cometidos por el Tribunal originados en su defectuosa apreciación probatoria.

Como el *ad-quem* también fundó su fallo en la prueba testimonial procede la Sala a examinar cada uno de los testimonios apreciados por el fallador y examinados por el recurrente. El declarante Armando Nieva (fls. 88 y 89), ex jefe de la sección de mantenimiento, si bien afirmó que en la máquina averiada se hacían trabajos de tiempo atrás, no expresa que ellos correspondieran a la labor de planchado de pieles. Como ya se vio en sus descargos el actor admitió que esta función no se venía efectuando en la máquina Mostardini. Además el mismo deponente reconoce que al señor Ayala le correspondía supervisar el planchado de pieles.

La declaración de José César Augusto Freyle (fls. 107 a 110), en realidad no aporta mucho porque además de no haber trabajado en la misma sección del actor, dijo desconocer las funciones desempeñadas por éste.D e análoga manera el testigo Héctor Ignacio Ramos (fls. 118 y 119) afirmó que tampoco le constaban los hechos del día 4 de julio de 1992.

Fabio Caicedo Vasco (fls. 119 a 121) también relató la defectuosa producción del día 4 de julio de 1.992, expresando que la máquina Mostardini estaba dañada pero se empleaba en el planchado de cueros, que la avería en el rodillo se había reportado verbalmente al señor Vera, que entre las funciones de los supervisores están las de revisar que el material esté saliendo

en buen estado y que las máquinas funcionen normalmente, y que el demandante no hizo el reporte del daño. El testimonio de Alfonso Rodríguez (fls. 124 y 125) no aporta nada diferente al de los anteriores.

Por lo demás, *los testimonios mencionados no desvirtúan lo confesado por el demandante en el sentido de que con antelación al insuceso la labor de planchado se realizaba en la prensa hidráulica turner, en lo cual coincide la deposición rendida por el declarante Héctor Cortés Díaz (fls. 89 a 93), director de producción, quien además destacó que el actor debía dar el visto bueno al planchado de los materiales y, aunque en la tarjeta de proceso se indicara otra cosa, si la producción salía defectuosa era su deber interrumpir el trabajo y consultar con sus superiores, "como lo hizo en muchas ocasiones anteriores que tenía duda".*

Así las cosas, tales probanzas no solamente no desvirtúan, sino que en el fondo corroboran la grave negligencia e incumplimiento del demandante de su deber de colaboración con el empresario con el fin de evitar el perjuicio irrogado, lo que coadyuva a poner de manifiesto el yerro del ad-quem que lo condujo a la aplicación indebida de las disposiciones sustanciales invocadas por la empresa impugnante.

Conviene precisar, como consecuencia de lo atrás visto, que si bien en desarrollo de la subordinación propia de toda relación laboral, es deber de los trabajadores el acatar las órdenes e instrucciones que le impartan sus superiores jerárquicos dentro del marco obligacional del contrato, por ser el empleador quien en principio asume los riesgos, no es menos cierto que ese postulado debe acomodarse al sentido común, al conjunto de tales obligaciones y especialmente al deber de colaboración que le incumbe a las partes en todo vínculo jurídico.

Por lo anterior, el deber de obediencia no es absoluto o ilímite, por lo que es errado entender como subordinación del trabajador, la llamada terca obediencia, que le imponga al prestador del servicio la obligación de acatar de manera ciega o autómata, con una obstinación irracional, toda orden de cualquier superior jerárquico, como si se tratara de un robot; pues la ley concibe al trabajador en toda su dignidad ontológica, como sujeto capaz de discernir y de razonar. De suerte que al empleado le asiste el derecho de rehusar las órdenes que lo induzcan a cometer hechos punibles, o que sean ilícitas o irreglamentarias, o que claramente pongan en peligro su integridad física, o que manifiestamente puedan ocasionar daños al empresario, pues en tales casos en rigor -frente a la ley- no se configura un desobedecimiento, sino el ejercicio de un derecho, pero ante todo del cabal cumplimiento de sus deberes legales de colaboración y lealtad.

En tal virtud, la obligación especial de cumplimiento de órdenes estatuida en el numeral primero del artículo 58 del código, en manera alguna excluye las de "comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes

para evitarle daños y perjuicios" y "prestar la colaboración posible en caso de siniestro o de riesgo inminente que afecten o amenacen las personas o las cosas de la empresa o establecimiento", consagradas en los numerales 5 y 6 ibidem.

Dicho deber de colaboración, como lo anota Ernesto Krotoschin, existe en todas las relaciones jurídicas y "Obliga a cada una de esas personas a omitir todo lo que sea perjudicial a la otra y al objeto de la colaboración, y, además, positivamente, a procurar el logro de este objeto". Y más específicamente en lo que atañe al caso bajo examen agrega el prenombrado autor:

"Estas obligaciones del trabajador, a falta de convenio expreso, se fundan en el deber genérico de colaboración y en el especial de fidelidad. Pero el trabajador tiene también otras obligaciones que derivan de este deber. Ej: Debe avisar al patrono -o al representante de éste cualquier inconveniente que impida la ejecución normal del trabajo (desperfectos en las máquinas, otras instalaciones, materias primas, etc.); debe tener cuidado con los elementos del trabajo (l.c.t., art. 86, 2o. párr), no inducir a otros trabajadores a cometer negligencias, no difundir noticias desfavorables sobre la empresa o el empleador (a menos que un deber superior justifique una actitud contraria, p. Ej. En caso de graves irregularidades), etc. El contenido del deber de fidelidad se determina en gran parte también por la posición que el trabajador ocupa en la empresa. Cuanto más alta o importante es la categoría o la función "o la índole de las tareas", mayor es también el grado de fidelidad Sobre todo, el personal de dirección o de vigilancia tiene deberes más amplios al respecto que el personal común". (Tratado práctico de derecho del trabajo. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 4a. edición).

Concuerda con todo lo dicho lo expresado sobre el asunto bajo examen por esta Sala de la Corte Suprema de Justicia:

"El deber de lealtad o de obediencia, como expresión de una dependencia jurídico-personal, no exige que el trabajador esté siempre y en todo de acuerdo con sus superiores. Estos se pueden equivocar, como humanos que son, y es deber del inferior llamar la atención en tales casos. La dignidad del trabajador le impide alquilar su conciencia y renunciar a su personalidad propia, mientras que de otra parte el sentido finalista que justifica toda autoridad, para que no sea despótico - incluyendo lógicamente la autoridad patronal- debe tener en cuenta el bien común del grupo humano de que se trate, que en el caso que se estudia es el interés de la empresa como comunidad de trabajo".(CSJ., cas. Laboral. Sentencia de septiembre 21 de 1982).

En consecuencia, como el cargo prospera, habrá de infirmarse totalmente la sentencia recurrida, y en sede de instancia -para la cual sirven las mismas consideraciones de la casación- se confirmará el fallo absolutorio de primer grado.

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 el 13 de septiembre de 1994, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso promovido por *Eliécer Ayala* contra *Curtiembres Titán Ltda.*, en cuanto condenó a ésta al pago de la indemnización por despido y su indexación, y en su lugar, y en sede de instancia, confirma integralmente el fallo de primer grado proferido por la Juez Segundo Laboral del Circuito de Cali.

Sin costas en la segunda instancia ni en 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

CONVENCION COLECTIVA-No se aplica a quien fue negociador por entidad Estatal

Los representantes de las empresas oficiales que intervengan a nombre de ellas en la negociación colectiva deben acatar las directrices y políticas señaladas por las juntas directivas y por el Conpes, sin perjuicio del respeto al derecho de negociación colectiva, y no pueden beneficiarse del régimen prestacional que resulte de la respectiva convención, por prohibirlo de modo expreso el artículo noveno de la ley cuarta de 1992. La convención colectiva no se aplica a quien fue representante de la entidad Estatal en la negociación colectiva.

INDEMNIZACION POR DESPIDO

La petición de indemnización convencional fue una aspiración máxima del demandante, por lo que nada impide la procedencia de la indemnización legal por despido, dado que no existe duda sobre el hecho del despido y de la ausencia de justa causa.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., julio siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Ref.: Expediente No. 7487

Radicación No.: 7487 Acta No. 38

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la *Empresa Antioqueña de Energía S.A.*, contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario interpuesto por *Francisco Javier Ossa Montoya.*

ANTECEDENTES

El actor solicitó que en sentencia de mérito se condenara a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto de origen convencional con la respectiva moratoria, según lo previsto en el Decreto 797 de 1949; al

pago de la bonificación por servicios, el reajuste de las cesantías teniendo en cuenta la doceava parte de la bonificación por servicios, lo mismo que el reajuste de los intereses, la prima de vacaciones, las vacaciones, la prima de navidad y las costas del juicio.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que estuvo vinculado a la demandada como trabajador oficial entre el 19 de enero de 1987 y el 4 de febrero de 1993 en el cargo de Sub-Gerente Administrativo; que en esa época tenía un salario promedio hora de $4.404.70 cuando fue despedido sin justa causa; que era beneficiario de la convención colectiva suscrita entre la demandada y "SINTRAELECOL", en la cual se pactó una indemnización por despido injusto superior a la legal; que el 30 de junio de 1993 agotó la vía gubernativa, y que se le deben las sumas que reclama.

La empresa, al contestar la demanda negó el carácter de trabajador oficial del demandante porque a su juicio existió una relación legal y reglamentaria; que además el demandante no desempeñó durante todo el tiempo el cargo de Sub-Gerente Administrativo sino que ocasionalmente ejecutó otros, entre los cuales estuvo el de Gerente encargado. Sostuvo igualmente que el actor desempeñó varios cargos de dirección y confianza por lo cual se encontraba excluido de los beneficios convencionales. Negó otros hechos y respecto a los demás se atuvo a lo que se demostrara. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago, falta de jurisdicción y competencia.

Conoció en primera instancia el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, que en sentencia del 19 de julio de 1994 absolvió a la demandada de todas las pretensiones del libelo inicial. No impuso costas en la instancia.

El apoderado del actor apeló ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el cual mediante sentencia del 21 de septiembre de 1994 revocó la recurrida, y en su lugar, condenó a la demandada a pagarle al actor los siguientes conceptos:

a) Bonificación por servicio año 1992	$1.067.128.00
b) Reajuste cesantía	$532.478.07
c) Reajuste intereses	$63.897.36
d) Reajuste prima de navidad	$88.094.00
e) Indemnización por despido injusto	$6.298.710.00

Así mismo dispuso que se le pagara la suma de $39.174.06 diarios, a partir del 6 de mayo de 1993 a título de sanción moratoria hasta cuando se le cancelara las condenas antes mencionadas. La absolvió de los demás cargos formulados y dispuso que las costas serían a cargo de la demandada.

La empresa por conducto de su apoderado judicial formuló en tiempo el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su examen junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura que se case el fallo recurrido y, en su reemplazo, se confirme el absolutorio de primer grado.

Con ese propósito formula un solo cargo que lo hace consistir en que el Tribunal infringió por la vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 467, 468, 469 y 476 del C.S.T., 11 y 17 de la Ley 6a. De 1945, 1º de la Ley 65 de 1948, 45 del decreto 1045 de 1978, 11 del decreto 3135 de 1968, 1º de la Ley 52 de 1975, 51 del decreto 2127 de 1945 y 1º del decreto 797 de 1949 y haber dejado de aplicar los artículos 3º de la Ley 60 de 1990 y 9º de la Ley 4a. de 1992.

Señala que el error de hecho que condujo al quebranto de los textos legales consistió en "...no dar por demostrado, estándolo que el demandante Javier Ossa Montoya firmó como representante de la empresa demandada la convención colectiva de trabajo que ésta última celebró con el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia, Sub-directiva Antioquia, el 7 de mayo de 1992".

Sostiene que dicho yerro se produjo como consecuencia de la equivocada apreciación del texto de la convención colectiva de trabajo antes mencionada (folio 44, Cdno. 1º página 65).

En virtud de la brevedad y de la precisión idiomática de la demostración del cargo la Sala estima necesario reproducirlo textualmente así:

"1.- No se discute que la Empresa Antiqueña (sic) de Energía S.A. está sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado; que el demandante Ossa Montoya fue Subgerente Administrativo de la Empresa ni que, por falta de una prueba legalmente idónea en contrario, el sentenciador *ad quem* calificó al demandante como trabajador oficial de la entidad.

"Lo que no acepta el cargo es que por causa de una mala o ligera apreciación del texto de la dicha convención colectiva de trabajo que firmaron la Empresa y el Sindicato de Trabajadores de la Electricidad de Colombia, el Tribunal *ad quem* le hubiera aplicado la susodicha convención

al demandante Ossa Montoya, porque ese proceder es contrario a derecho, como se demostrará en seguida.

"2.- La convención colectiva de trabajo es el fruto de la conjunción o acuerdo de voluntades entre la parte patronal y la parte sindical conseguido a través de unas negociaciones colectivas donde han actuado voceros o delegados de las dichas partes.

"Pero si la parte patronal es un ente jurídico, las personas físicas que actúen como órganos o agentes suyos se identifican con el patrono mismo y su declaración de voluntad al negociar y al suscribir la convención colectiva de trabajo representa el querer indudable del patrono que personifican, interpretan y deciden por él.

"Entonces el negociador patronal, que personifica a esta parte al celebrarse la convención colectiva, no puede transmutarse ulteriormente en un simple trabajador de la entidad por la cual negoció, para beneficiarse bajo este último pretexto de la convención colectiva, porque así quien es un genuino e indiscutible representante del patrono resultaría a la vez un integrante del sector subalterno de la empresa representado por el sindicato, que es precisamente la contraparte del patrono en la negociación que culminó con la firma de la convención colectiva. Esta bifurcación de la personalidad, semejante a una esquizofrenia jurídica, no la toleran ni los principios generales del derecho, ni la lógica, ni los textos expresos de la legislación positiva en el ámbito oficial, como el artículo 3º de la Ley 60 de 1990 y el artículo 9º de la Ley 4a. de 1992.

"Así, el artículo 9º de la mencionada Ley 4a., que se refiere al papel que deben tener los representantes legales de las empresas industriales y comerciales del Estado, estatuye en su segundo inciso lo siguiente:

"Los negociadores, en representación de la parte empleadora, en las negociaciones de estas empresas no se podrán beneficiar del régimen prestacional obtenido mediante la convención".

"Ante preceptos tan claros y categóricos como el que acaba de transcribirse, resultan superfluos o redundantes cualquier clase de razonamientos o disquisiciones dirigidos a demostrar que quien negoció una convención colectiva como personero de la parte empleadora no puede automáticamente beneficiarse del régimen pactado en la dicha convención.

"3o.- En el asunto *sub judice*, donde el sentenciador *ad quem* le aplicó al demandante Ossa Montoya los beneficios de la convención colectiva del 7 de mayo de 1992, varias veces mencionada, por no haberse dado cuenta de que Ossa Montoya firmó esta convención como representante de la

Empresa Antioqueña de Energía, aunque ese hecho resulta diáfano en la simple lectura del folleto que contiene la convención (f. 44, c. 1º) en la página 65 del folleto, donde aparece Ossa como primer signatario por la Empresa de la dicha convención.

"Este protuberante error de hecho llevó al Tribunal a dejar de aplicar los artículos 3º de la Ley 60 de 1990 y 9º de la Ley 4a. de 1992, que vedan la aplicación de los beneficios convencionales a quienes hayan representado a las empresas industriales y comerciales del Estado, como lo es la EADE, en las negociaciones que condujeron a la firma de la convención.

"Y como consecuencia de este primer quebranto normativo, el Tribunal aplicó también indebidamente los artículos 467, 468, 469 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo que les reconocen validez y eficacia jurídica a las convenciones colectivas de trabajo y exigibilidad a los derechos emanados de ellas. Y, asimismo, aplicó indebidamente los demás preceptos incluidos en la proposición jurídica del cargo reguladores de las prestaciones e indemnizaciones que fueron materia de la condena contra EADE por parte del Tribunal cuando le extendió contra legen los beneficios de la aludida convención al demandante Ossa, dándole derecho, sin tenerlo, a la bonificación por servicios y a la indemnización convencional por despido, que fue la pedida por el demandante y reajustándole las otras prestaciones objeto de las condenas, al colacionar en el sueldo del actor la referida bonificación, e imponiéndole a EADE una indemnización moratoria que, como consecuencia de los anteriores quebrantos legales, es ostensiblemente improcedente y condujo a los postreros desconocimientos normativos denunciados en el ataque.

"Son tan claros y convincentes los razonamientos anteriores que sería superfluo e irrespetuoso quizás con la H. Sala continuar las argumentaciones. Entonces sólo me resta pedirle comedidamente que se sirva proveer conforme a lo impetrado en el alcance de la impugnación".

El Opositor

Por su parte la réplica se opone a que se considere fundado el cargo y advierte que en el caso de prosperar su alcance sería parcial, porque aún así no podría afectar las pretensiones relativas a la indemnización por despido injusto y moratoria.

Afirma que si se llegara a establecer que el actor no era beneficiario de la convención colectiva del trabajo, se mantendría la conclusión en cuanto al despido injusto, porque el reconocimiento de la calidad de trabajador oficial comporta que la declaratoria de insubsistencia no constituye una

justa causa para la terminación del contrato de trabajo, por lo que es de recibo la indemnización de origen legal por el término que faltaría para el vencimiento del lazo presuntivo del contrato de trabajo, por lo que es de recibo la indemnización de origen legal por el término que faltaría para el vencimiento del plazo presuntivo del contrato, que se encuentra implícitamente solicitado en dicha pretensión.

Considera igualmente procedente la indemnización moratoria al prosperar la indemnización por despido injusto, debido al tratamiento ilegal que se le dio al actor al clasificarlo como empleado público sin serlo.

Por último advierte que el recurso no debe prosperar porque según el artículo 9° de la ley 4a. de 1992 no existe impedimento u obstáculo para que se le apliquen al actor los beneficios convencionales consagrados anteriormente y que no fueron objeto de discusión en la nueva negociación, en la que actuó como negociador de la empresa.

Estima finalmente, que el hecho de que la demandada hubiera consignado en el transcurso del proceso una suma de dinero correspondiente al valor de la indemnización convencional, de la bonificación por servicio y del reajuste prestacional, significa el haber confesado que debía dichos conceptos, para lo cual se apoya en la sentencia del 12 de diciembre de 1994 de esta Sala.

SE CONSIDERA:

El fallo recurrido consideró que al no haberse aportado los estatutos de la empresa industrial y comercial del Estado demandada, el actor debía considerarse trabajador oficial, y en tal calidad era beneficiario del ordenamiento convencional celebrado entre la empleadora y el sindicato de trabajadores de la electricidad de Colombia "Sintraelecol", y en especial de la bonificación por servicios y su incidencia prestacional, y de la indemnización convencional por despido injusto consagradas en la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre el 1 de enero de 1992 y el 24 de noviembre de 1993, la cual apreció y fue sustento de su decisión.

Sin duda dicha convención -que aparece a folio 44 del expediente debidamente autenticada y con la constancia de su depósito oportuno- se encontraba vigente y era la aplicable a la gran mayoría de los trabajadores de la empresa al momento de la terminación del contrato del demandante. Tal convenio colectivo sustituyó a cualquier otro que rigió en el pasado. En él consta claramente que el accionante fungió como representante del empresario y que en esta condición celebró el acuerdo colectivo con los representantes del sindicato.

Como se ve, el ad quem, a pesar de haber apreciado esa probanza -porque derivó de ella los eventuales derechos extralegales del actor-, no infirió, como era

de rigor, que en virtud de su calidad de representante del empresario estatal el demandante no podía invocar a su favor esos beneficios por cuanto si bien por acuerdo entre las partes en principio sus destinatarios eran los trabajadores oficiales que se encontraren al servicio del empleador al momento de la firma, normas superiores de orden público absoluto prescriben expresamente ese despropósito, en acatamiento a postulados superiores que salvaguardan la moralidad administrativa y procuran evitar la irresponsabilidad de los agentes estatales en la negociación colectiva que antepongan su interés personal al público por ellos representado accediendo a tales beneficios con el pretexto de favorecer a los trabajadores, cuando en realidad la última ratio sea utilizar el tesoro público en su propio provecho.

Los representantes de las empresas oficiales que intervengan a nombre de ellas en la negociación colectiva deben acatar las directrices y políticas señaladas por las juntas colectivas y por el Conpes, sin perjuicio del respeto al derecho de negociación colectiva, y no pueden beneficiarse del régimen prestacional que resulte de la respectiva convención, por prohibirlo de modo expreso el artículo noveno de la ley cuarta de 1992.

Por ello le asiste plena razón a la recurrente cuando da a entender que el negociador patronal oficial por ser el personero del interés estatal, y en últimas del interés colectivo, una vez celebrado el convenio no puede trasmutarse en beneficiario de los derechos concedidos a su contraparte, porque ciertamente ese desdoblamiento de la personalidad no está prohijado por los principios generales de derecho, por la lógica, ni por la preceptiva aplicable al sector oficial que en forma diáfana y categórica lo impide.

De otra parte, conviene advertir que dicha limitación así mismo apunta a proteger la autonomía de las partes en el proceso de negociación colectiva, evitando verdaderos actos de injerencia en el funcionamiento de la organización sindical, que es también lo que busca eliminar el Convenio 98 de la O.I.T., relativo a la aplicación de los principios de la negociación colectiva, aprobado por la Ley 27 de 1976.

Esas razones que constituyen los fundamentos de la restricción legal anotada, no obstante la defectuosa redacción de la Ley 4 de 1992, militan también con relación a las indemnizaciones y demás beneficios obtenidos mediante la negociación colectiva, pues aún antes de la vigencia de dicha norma, la jurisprudencia había considerado que en verdad no existe ningún sustento lógico para circunscribir tan sensata restricción a las prestaciones sociales y dejar por fuera a los demás beneficios o regulaciones porque es evidente que el espíritu, fundamento y derrotero de la normatividad que gobierna la negociación colectiva oficial se predica en aquéllas y estos eventos, que se enderezan a conjurar los excesos atrás señalados.

95-102

Sin embargo, es necesario precisar que la exclusión legal allí contemplada no rige para todos los trabajadores oficiales que ostenten una posición directiva en las empresas estatales, sino solamente para quienes tienen el poder de comprometerla como negociadores y celebrantes de la convención colectiva.

En esas condiciones es manifiesto el yerro en que incurrió el Tribunal al aplicar las prerrogativas convencionales a quien por su condición de negociador de la empresa oficial estaba legal y razonablemente inhabilitado para ello, por lo que el cargo tiene vocación de prosperidad en lo atinente a las condenas por bonificación por servicios, indemnización convencional por despido y reliquidación de prestaciones sociales fulminadas por el sentenciador.

Mas de lo anterior no se sigue el desquiciamiento total del fallo porque como tinosamente lo hace ver el opositor la petición de indemnización convencional fue una aspiración máxima del demandante, por lo que nada impide la procedencia de la indemnización legal por despido, dado que no existe duda sobre el hecho del despido y de la ausencia de justa causa.

En lo que atañe a la indemnización moratoria anota la Sala que el Tribunal le impuso por no haberse pagado al demandante la indemnización convencional, la que por todo lo expuesto es improcedente, por lo que al desaparecer el cimiento de la condena habrá de infirmarse la sanción por mora por ser una consecuencia de aquélla.

Como consideraciones de instancia, además de lo expresado últimamente, observa la Sala que el trabajador oficial demandante se vinculó al servicio de la demanda el 19 de enero de 1987 y su contrato de trabajo le fue terminado el 4 de febrero de 1993, por tanto, para la expiración de la prórroga del último plazo presuntivo faltaron 5 meses y 15 días. A folio 8 aparece demostrado el salario hora devengado por el actor, el cual fue de $4.404.70, que equivale a un salario diario de $35.237.60, por lo que se dispone condenar a la demandada a pagar al actor por concepto de indemnización legal por despido sin justa causa la suma de $5.814.204.00.

Se confirmarán en cambio las demás absoluciones dispuestas por el *a-quo,* inclusive la referente a la indemnización moratoria por cuanto si bien la demandada al responder el libelo inicial afirmó, sin probarlo, que el actor tenía la calidad de empleado público, también expresó que a través de la prestación del servicio siempre desempeñó cargos de dirección y confianza, incluso el de Gerente Encargado y figuró como suplente del titular, lo que está acreditado con prueba documental, así como el tratamiento que siempre se le dispensó para todos los efectos como empleado público, desde la vinculación hasta su desincorporación, aspectos estos que ponen de manifiesto que el no pago de la indemnización por

despido no obedeció a una actitud caprichosa, sino a la convicción razonable de estar en presencia de una relación legal y reglamentaria, dado el elevado cargo directivo del accionante.

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 el 21 de septiembre de 1994, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio seguido por Francisco Javier Ossa Montoya contra la Empresa Antioqueña de Energía S.A., en cuanto condenó a la sociedad demandada a pagar por concepto de bonificación por servicio del año 1992 la suma de *un millón cero cincuenta y siete mil ciento veintiocho pesos* ($1.057.128.00), por reajuste de cesantía *quinientos treinta y dos mil cuatrocientos setenta y ocho pesos con siete centavos* ($532.478.07), por reajuste de intereses sobre cesantía *sesenta y tres mil ochocientos noventa y siete pesos con treinta y seis centavos* ($63.897.36), por reajuste de prima de navidad *ochenta y ocho mil noventa y cuatro pesos* ($88.094.00), por indemnización convencional por despido injusto *seis millones doscientos noventa y ocho mil setecientos diez pesos* ($6.298.710.00) y por indemnización moratoria. Y en su lugar, en sede de instancias, *REVOCA* el fallo del *a-quo* en cuanto absolvió a la demandada de la indemnización legal por despido, y la condena a pagar al actor por este concepto la suma de *cinco millomes ochocientos catorce mil doscientos cuatro pesos* ($5.814.204.00), y lo *CONFIRMA* en todo lo demás.

Sin costas en el recurso. Las de las instancias a cargo de la demandada.

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.

APLICACION DE LAS LEYES LABORALES

Esta Sala ha expresado que las leyes laborales según principios contenidos en los arts. 58 de la Constitución Nacional y 16 del CST., solamente se aplican a situaciones futuras o en curso, por lo que no pueden tener efecto retroactivo con el que se pretenda soslayar o modificar situaciones consumadas, generadoras de derechos adquiridos porque la desaparición de la ley en virtud de su derogatoria no permite el desconocimiento de los derechos validamente configurados cuando estuvo rigiendo.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.-Santafé de Bogotá, D.C., julio siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor: José Roberto Herrera Vergara*

Ref.: Expediente No. 7515 Acta No. 38

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el *Instituto de los Seguros Sociales* contra la sentencia del 12 de octubre de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por *Rodrigo Zapata Gómez.*

ANTECEDENTES

El demandante solicitó que en sentencia de mérito se condenara al Instituto a pagarle la pensión de invalidez consagrada en el artículo 1° del decreto 258 de 1967 y las costas del juicio, con base en los siguientes hechos que expuso:

Nació el 16 de marzo de 1957. En el mes de febrero de 1978 la empresa INVICOL lo afilió por primera vez al Instituto de Seguros Sociales. El 18 de mayo de 1989, a las 7 de la noche, cuando trabajaba para la sociedad Chaid Neme y Salgado S.A., tuvo un accidente de trabajo en el momento en que conducía un vehículo de propiedad de esa empresa, el cual le produjo la desarticulación del codo del brazo izquierdo y por tanto su funcionamiento normal, por lo que se ha visto afectado en el desempeño de sus labores profesionales dado que la flexibilidad de su brazo es totalmente nula.

El 3 de noviembre de 1989 le solicitó al Instituto que le reconociera la prestación económica por invalidez de origen profesional, pero el 13 de diciembre de ese año, la Comisión de Prestaciones de dicha entidad, mediante Resolución No. 07059, le concedió por ese concepto la suma de $366.343.00, porque la incapacidad parcial sufrida había sido solamente del 15% y para la fecha solamente tenía 12 semanas cotizadas y el salario base de liquidación fue de $112.147.00. Interpuso los recursos de reposición y de apelación contra esa decisión, los cuales fueron resueltos el 5 de marzo de 1990, mediante Resolución No. 001428 de la Comisión de Prestaciones de esa Seccional del Instituto que los rechazó por extemporáneos.

Finalmente expresó el actor que pidió la revocatoria directa del acto inicial pero que dicha solicitud no le ha sido resuelta, lo que le ha ocasionado perjuicios tanto de orden moral como material.

El Instituto demandado al contestar el libelo inicial aceptó unos hechos y respecto de otros se atuvo a lo que se demostrara, pero en relación con el accidente de trabajo a que se refirió el demandante, expresó que según el informe médico del Instituto de 3 de octubre de 1989, se determinó que la lesión sufrida no había sido total sino que tan sólo le había producido una disminución de su actividad sin impedir sus funciones. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones, la falta de agotamiento de la vía gubernativa, falta de competencia, carencia del derecho y de causa, inexistencia de la obligación y la que se demuestre.

Conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, que en sentencia del 25 de julio de 1994 condenó al Instituto demandado a pagarle al actor una pensión de invalidez permanente parcial, en forma provisional y por un período de dos años, al cabo de los cuales podrá ser definitiva si no varían las condiciones de su otorgamiento, en cuantía de $81.510.00 mensuales a partir del 13 de enero de 1993 y, para el año de 1994, $8.700.00 mensuales, incrementada cada año siguiente con base en el salario mínimo correspondiente. También le impuso costas a su cargo.

El apoderado del Instituto interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Cali, que en sentencia del 12 de octubre de 1994, confirmó el fallo recurrido y revocó la condena en costas al darle al Instituto demandado tratamiento similar al de la Nación.

Por conducto de su apoderado judicial el demandado interpuso el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a resolverlo con la advertencia de que no hubo escrito de réplica.

Persigue la censura que se case totalmente el fallo recurrido para que en sede de instancia revoque el del *ad-quem* y, en consecuencia, se modifique el del *a-quo* en cuanto "ordenó pagar al accionante una pensión mensual equivalente al cien por ciento (100%) del sueldo mínimo, contrariando claros preceptos legales y pretermitiendo aspectos de equidad y de justicia y, en su defecto se sirva proferir fallo en el que se ordene pagar al ISS el 35% del salario que devengaba el accionante.

Según la censura la violación se produjo de manera directa. Sostiene que en el momento en que se dictó el fallo impugnado (12 de octubre de 1994), no se encontraba vigente la norma que sirvió de fundamento a dicha decisión, toda vez que había entrado a regir el decreto 1295 de junio 22 de 1994, que dejó sin vigencia al decreto 3170 de 1964.

El recurrente reproduce textualmente los artículos 7°, 40 y 97 del decreto que estima vigente y señala que el artículo 98 de esa preceptiva derogó las normas que le fueran contrarias por lo que a la fecha de la sentencia no se encontraban rigiendo.

También dice que como en el proceso se demostró que el salario del demandante era de $112.147.00, y las normas transcritas prohibieron el ajuste al salario mínimo, en últimas la pensión que le corresponde al demandante es de $23.550.00 mensuales dado que su incapacidad permanente parcial se encuentra entre el 5% y el 50%.

SE CONSIDERA:

La demanda de casación presentada por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales adolece de graves defectos de técnica que imposibilitan su estudio, dado que omitió expresar el concepto de violación que de conformidad con el artículo 90 del código procesal del trabajo es de obligatoria inclusión en la casación laboral.

Así mismo, como el *ad-quem* apoyó tácitamente su decisión primordialmente en los artículos 15, 21 y 23 del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, consagratorios del derecho reclamado, la denuncia específica de tales disposiciones como presuntamente quebrantadas era inexcusable.

Ante tan protuberantes falencias que no pueden ser llenadas oficiosamente por la Corte, el cargo se rechaza.

Sin embargo, si la Sala pudiera adentrarse en el estudio de la acusación, hallaría que la inconformidad del recurrente consiste en que "para el momento en que se dictó la sentencia de segunda instancia, es decir el

doce (12) de octubre de 1994, ya no se encontraba vigente la norma medular, base de la sentencia proferida...".

En esas condiciones no es viable el yerro *juris in judicando* que se le atribuye al fallo impugnado porque para efectos de establecer la aplicabilidad de las normas en el tiempo es necesario tener presente, ante todo los hechos que dieron lugar al derecho sustancial reconocido por el juzgador, y en ningún momento la fecha en que se profirió el fallo impugnado.

Esta Sala ha expresado que las leyes laborales según principios contenidos en los artículos 58 de la Constitución Nacional y 16 del Código Sustantivo del Trabajo, solamente se aplican a situaciones futuras o en curso, por lo que no pueden tener efecto retroactivo con el que se pretenda soslayar o modificar situaciones consumadas, generadoras de derechos adquiridos porque la desaparición de la ley en virtud de su derogatoria no permite el desconocimiento de los derechos válidamente configurados cuando estuvo rigiendo. Este motivo es más que suficiente para concluir que no es dable tomar como soporte del derecho sustancial reclamado un hecho ajeno a él, como es la fecha en que se profirió la sentencia recurrida.

Así las cosas, el fallo impugnado no aplicó indebidamente, ni infringió los textos legales que reclama la censura en su ataque.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 12 de octubre de 1994 en el proceso seguido por *Rodrigo Zapata Gómez* contra el *Instituto de Seguros Sociales.*

Sin costas.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/**RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION**-Finalidad/**NORMA SUSTANCIAL**-Concepto

Uno de los requisitos fundamentales de la demanda de casación, exigido por el art. 90 del CPL., y mantenido por el art. 51 del Dec. 2651/91, 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 extraordinario de la impugnación y en la presunción de legalidad y acierto que ampara la decisión judicial que se acusa, y porque siendo finalidad primordial del recurso la unificación de la jurisprudencia nacional, le corresponde a la Corte juzgar la legalidad de la sentencia enfrentándola con la ley sustancial en orden a determinar si produjo la violación acusada. La norma sustancial, lo ha dicho reiteradamente la Corte, es aquella que crea, modifica o extingue un derecho.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

ALCANCE DEL ARTICULO 1o. DEL DECRETO 797 DE 1949

*"....la subsistencia del contrato de trabajo de que habla su último inciso, no tiene otra consecuencia que la de mantener a cargo de la entidad oficial la obligación sobre pago de los salarios que se causen desde la expiración del término de gracia hasta que aquella satisfaga las deudas insolutas siempre que emanen de cualquiera de las tres causas que la disposición señala. Así que el referido ordenamiento legal no envuelve la obligación de pagar salarios durante el término de gracia (el de 90 días), pero si desde que éste concluye hasta que se efectúe el pago de las obligaciones pendientes a la consignación, si es el caso". **Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de junio de 1959, G.J., XV, 886.***

CLASIFICACION O MODIFICACION DE LA NATURALEZA DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS-A quien corresponde

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Radicación No. 7624 Acta No. 37

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Juan Manuel Fernández García* contra la sentencia dictada el 7 de octubre 1994 por el Tribunal Superior de Montería, en el juicio que le sigue a *Electrificadora de Córdoba S.A.*

I.- ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que instauró Juan Manuel Fernández García contra Electrificadora de Córdoba S.A. para obtener el pago de salarios, descansos remunerados, auxilios y prestaciones sociales legales y convencionales por el lapso comprendido entre la fecha del despido y la ejecutoria de la sentencia que declare terminado el contrato de trabajo por incumplimiento patronal y como indemnización moratoria según lo dispuesto por el artículo 1o. del Decreto 797 de 1949, la indemnización convencional por despido sin justa causa, la indemnización de perjuicios por la terminación unilateral del contrato de trabajo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, representado el daño emergente por servicios médicos, odontológicos y auxilios escolares y por estudios especializados y el lucro cesante por los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por causa del despido injusto, así como las vacaciones del último año de servicios y las costas del juicio.

Para fundamentar las pretensiones afirmó que se vinculó al servicio de Electrificadora de Córdoba S.A. el 3 de septiembre de 1979 mediante contrato escrito de trabajo; que el 19 de mayo de 1980 fue ascendido al cargo de Jefe de División Financiera y reubicado en el mismo cargo en 1988; que la actividad laboral siempre estuvo regida por contrato de trabajo, recibió los beneficios del régimen establecido por las Convenciones Colectivas suscritas entre el sindicato y la demandada y ésta le hizo los descuentos por beneficio de las convenciones; que para la época de su vinculación y la en que se produjo el ascenso aludido, los estatutos entonces vigentes le reconocían la condición de trabajador oficial; que en la reforma estatutaria de 1985 se determinó que los cargos de Jefes de División a pesar de no ser de dirección o confianza, serían desempeñados por empleados públicos, pero la disposición no operó en la práctica porque el actor continuó disfrutando las prerrogativas de los trabajadores oficiales y porque en el contrato de trabajo celebrado por las partes se estipuló la

vigencia de sus condiciones mientras subsistiera la misma actividad desarrollada por el demandante; que el 14 de septiembre de 1991 la empresa le comunicó que no podía entrar a disfrutar las vacaciones por el período correspondiente del 3 de septiembre de 1990 al 3 de septiembre de 1991 y que como ese tiempo no fue disfrutado, el de servicios debió extenderse hasta el 31 de julio de 1992; que la Junta Directiva de la entidad demandada aprobó la cancelación de estudios especializados; que el valor del último salario básico mensual fue la suma de $400.276.oo y el salario base para liquidar la cesantía la suma de $708.531.18; que fue desvinculado mediante declaración de insubsistencia; que agotó la vía gubernativa y la demandada procedió a cancelarle el auxilio de cesantía utilizando los factores de salario establecidos en la Convención Colectiva y con ello tácitamente reconoció su calidad de trabajador oficial; que el pago de la cesantía solo se efectuó en diciembre de 1992; que no se le practicó el examen médico de retiro; que después de terminado el contrato debió someterse a tratamiento odontológico, el cual debe estar a cargo de la demandada, como daño emergente; y que no le han pagado los auxilios escolares de los años 1992 y 1993, estando obligada la demandada a sufragarlos hasta cuando por sentencia se declare terminado el contrato de trabajo.

Al contestar la demanda, la Electrificadora de Córdoba S.A. admitió que el actor desempeñó el cargo de Jefe de la División Financiera; negó que la actividad laboral siempre hubiera estado regida por contrato de trabajo y a ese respecto dijo que la reforma estatutaria contenida en la Escritura Pública 1.482 del 2 de octubre de 1985, registrada en la Cámara de Comercio, determinó que las personas que ocuparan los cargos de Jefes de División quedaban catalogados como empleados públicos y por ello la reforma le puso fin al régimen laboral contractual de manera inmediata, por lo cual desde entonces el demandante tuvo la condición de empleado público; que en el supuesto de que el actor se hubiera beneficiado de las Convenciones Colectivas habría en ello un acto irregular que no puede generar derechos adquiridos; admitió la declaratoria de insubsistencia del demandante; dijo que no le constaba si la cesantía fue liquidada con los factores salariales que establece la Convención Colectiva de Trabajo y manifestó que al actor no le hizo practicar el examen médico de retiro por no estar legalmente obligada. Propuso como previa la excepción de falta de jurisdicción sobre la base de ser el actor empleado público, por haber desarrollado un cargo de confianza y manejo, por haber sido negociador a nombre de la empresa de los pliegos de peticiones, por recibir sus incrementos salariales de acuerdo con las previsiones de la Junta Directiva que los ordenó con sometimiento a las disposiciones legales, por haber recibido gastos de representación propios de los empleados públicos y

por haber ordenado en su condición de Director Administrativo el reintegro de sumas descontadas para obtener beneficios convencionales para él y los demás empleados públicos. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y pago.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, que conoció del proceso, por fallo del 18 de abril de 1994 absolvió a la demandada y condenó al actor en las costas del proceso.

II.- La Sentencia del Tribunal

Por apelación del demandante el Tribunal Superior de Montería, mediante la sentencia del 7 de octubre de 1994 aquí acusada, confirmó la del Juzgado sin imponer costas por la alzada.

Dijo el Tribunal que el artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 establece que quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales salvo lo que dispongan los estatutos respecto de las personas que, por desarrollar actividades de dirección o confianza, tengan la calidad de empleados públicos. Consideró que la "reforma de los estatutos" realizada por la Electrificadora de Córdoba mediante la Escritura Pública 1.482 del 2 de octubre de 1985 clasificó como correspondiente a empleados públicos los cargos de Jefe de División, reforma que fue debidamente aprobada por el Gobierno Nacional por intermedio de la Superintendencia de Sociedades, entidad que cumple la función de inspección y vigilancia que ejerce el Presidente de la República sobre las sociedades comerciales. Como la Superintendencia de Sociedades se encontraba adscrita a un Ministerio -consideró el Tribunal-, se cumplió la previsión del artículo 135 de la Constitución de 1886 conforme al cual la delegación de funciones públicas podía hacerse en los Ministros de Despacho, como lo determinó la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de exequibilidad del 11 de septiembre de 1975. Concluyó el fallador que el actor fue empleado público y que su desvinculación por decisión de la demandada estuvo por ende revestida de legalidad, siendo entonces la jurisdicción contencioso administrativa y no la laboral competente para decidir el litigio. Sobre ese supuesto, confirmó la absolución de la primera instancia.

III.- El Recurso de Casación

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

Con ese propósito propone dos cargos contra la sentencia del Tribunal, que la Corte decidirá conjuntamente de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2651 de 1991.

Primer Cargo

Lo propone el recurrente acusando a la sentencia del Tribunal por aplicación indebida del "artículo quinto (5o.) del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 ...en armonía con... los artículos 134 y 135 de la Constitución Nacional de 1886; artículos 266 y 267 del 837 de 1971 (Código de Comercio), éste último modificado por el artículo 3 de la ley 44 de 1981; artículo 26 literal b) del Decreto 1050 de 1968; y las Escrituras públicas números 1482 del 2 de Octubre de 1985 y 1998 del 26 de Noviembre de 1985, ambas de la Notaría Primera de Montería, contentivas de las reformas estatutarias introducidas a los estatutos de la *Electrificadora de Córdoba S.A.*" (folios 10 y 11 c. de la Corte).

Comienza el recurrente la demostración del cargo con la transcripción del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968 y la presentación de sus opiniones sobre el alcance de ese precepto. Aduce que la sentencia acusada violó esa disposición legal en forma directa, por aplicación indebida, por cuanto le hizo surtir efectos a la excepción contenida en el inciso segundo al concluir que el actor ostentó la calidad de empleado público, según la reforma estatutaria realizada por la demandada en 1985 que convirtió a los Jefes de División en empleados públicos.

Sostiene el censor que se dio la indebida aplicación porque el Tribunal le hizo producir a la disposición legal efectos en forma errónea al otorgarle validez a las reformas estatutarias de la sociedad demandada contenidas en las Escrituras Públicas 1482 del 2 de octubre de 1985 y 1998 del 26 de noviembre de 1985 de la Notaría Primera del Círculo de Montería, y concretamente a la clasificación que se hace de los empleos en los artículos segundos de esas reformas, a pesar de no reunir los requisitos exigidos por la Ley y no haber nacido a la vida jurídica por carecer de aprobación gubernamental.

Dice el recurrente que las empresas industriales y comerciales del Estado requieren de estatutos que determinen sus actividades, elaborados por ellas mismas, para cuya validez deben obtener la aprobación gubernamental como quiera que se encuentran sometidas al control de la administración central según la previsión del literal "b" del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968.

Después de explicar la razón de ser del sometimiento de los estatutos a la aprobación del Gobierno Nacional, lo que hace el censor con base en

la institución del control de tutela, afirma que la Electrificadora de Córdoba, como lo señala el artículo 1o. de sus estatutos, es sociedad anónima clasificada legalmente como entidad descentralizada indirecta del orden nacional y vinculada al Ministerio de Minas y Energía, lo cual implica que el control de tutela sobre sus actos le compete al Ministerio de Minas y Energía y de ahí que la reforma de sus estatutos deba ser sometida a la aprobación del dicho Ministerio, que es el Gobierno para esos efectos, de conformidad con la ley.

Observa el recurrente que las reformas estatutarias introducidas mediante las escrituras públicas citadas no fueron sometidas a la aprobación del Ministerio de Minas y Energía y por tanto no se ha hecho el respectivo control de tutela sobre ellas, lo cual trae como consecuencia su inexistencia, pues falta un requisito para su validez. Y dice que a pesar de ello, el Tribunal consideró que existía la aprobación gubernamental y aplicó indebidamente el literal "b" del artículo 26 del Decreto 3130 de 1968 señalando que esta aprobación había sido impartida por la Superintendencia de Sociedades, que es entidad que cumple la función de inspección y vigilancia de las sociedades no sometidas al control de la Superintendencia Bancaria.

Afirma que también el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 266 y 267 del Código de Comercio al pretender que la autorización otorgada por la Superintendencia de Sociedades para la solemnización de las reformas introducidas a los estatutos constituye la aprobación que el Gobierno debe hacer sobre estas reformas, pues, a su juicio, la Superintendencia "autoriza la solemnización de las reformas" para su posterior inscripción en el registro mercantil por la asimilación que tienen las sociedades de economía mixta con las empresas del régimen particular privado, pero no ejerce el control de tutela ya que no se encuentra vinculada al Ministerio de Minas y Energía sino al de Desarrollo, y el artículo 8o. del Decreto 3130 de 1968 dispone que quien debe ejercer la tutela gubernamental es el Ministerio o Departamento Administrativo al cual se halle adscrita o vinculada la entidad descentralizada.

Agrega que no es de recibo la jurisprudencia de la Corte Suprema del 11 de septiembre de 1975 invocada por el Tribunal por referirse a la actuación de los Ministros ante el Congreso Nacional, asunto que nada tiene que ver con el proceso, lo que implica que el Tribunal hizo también una indebida aplicación de los artículos 134 y 135 de la Constitución Nacional de 1886.

Sostiene el censor que las reformas estatutarias fueron autorizadas por la Superintendencia de Sociedades "para su solemnización", pero no fueron

sometidas a la aprobación del Ministerio de Minas y Energía, todo esto porque esos entes presentan un doble régimen jurídico, el privado por ser empresas y sociedades y actuar en forma similar a las particulares y el público por haber sido creadas por la ley para la prestación de un servicio público y estar sujetas al control de la administración central, como lo señaló el Consejo de Estado en providencia del 19 de febrero de 1980, Corporación que, en providencia del 15 de noviembre de 1991 para caso análogo, consideró que carecían de eficacia las resoluciones de la Junta de Socios de la Central Hidroeléctrica de Anchicayá Ltda. que reformaron los estatutos, elevando a la categoría de empleados públicos algunos cargos que venían siendo desempeñados por trabajadores oficiales.

La censura concluye planteando la incidencia de los yerros del Tribunal en la decisión del caso y proponiendo, como alcance de la impugnación, que la Corte case la sentencia acusada en cuanto confirmó el fallo absolutorio de primer grado por considerarse incompetente para resolver sobre las pretensiones de la demanda inicial, para que la Corte, en sede de instancia, profiera el fallo correspondiente, acogiéndolas.

Segundo Cargo

Acusa el recurrente a la sentencia del Tribunal "de ser violatoria de la ley sustancial *por infracción directa* del artículo primero (1o.) del Decreto 797 de 1949 que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945" (folio 25).

Después de transcribir la norma acusada, el censor afirma que ese precepto fue ignorado por los falladores de instancia que se limitaron a decir que a partir de la reforma estatutaria se extinguió el vínculo contractual del actor convirtiéndose en empleado público, pero olvidando el pronunciamiento judicial sobre la falta de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones provenientes del contrato de trabajo que terminó cuando la empresa decidió reformar los estatutos.

Agrega que el Tribunal no se detuvo a analizar que la labor del actor entre el 2 de septiembre de 1979 y el 2 de agosto de 1992 se desarrolló en virtud de contrato de trabajo, pues los estatutos originales, vigentes hasta el año 1985, determinaban que todos los empleados de la Electrificadora de Córdoba S.A. eran trabajadores oficiales salvo el gerente, situación que varió con la reforma estatutaria del mencionado año, de modo que, para que la transición se efectuara sin "traumatismos", era necesario que terminara totalmente el vínculo contractual anterior, liquidando los salarios, prestaciones e indemnizaciones, para así pasar al nuevo régimen del empleado público, pues de lo contrario se atentaría contra el principio de la estabilidad laboral.

Observa el censor que el legislador no puede permitir el desconocimiento de las garantías provenientes del contrato de trabajo ni propiciar la injusticia y por ello consagró la figura jurídica de la suspensión del contrato por el término de noventa (90) días para la liquidación y pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones, so pena de levantar la suspensión para que el contrato recobre plena vigencia, todo ello conforme a la figura jurídica contenida en el artículo 1o. del Decreto 797 de 1949 reformatorio del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

El cargo concluye con la indicación de la incidencia del error del Tribunal en la decisión recurrida y fijando el alcance de la impugnación con el que pide que se case la sentencia acusada para que la Corte, en sede de instancia, se pronuncie favorablemente respecto de las pretensiones de la demanda sobre la base de haber existido un contrato de trabajo entre las partes desde el 3 de septiembre de 1979 hasta el 2 de agosto de 1992.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Uno de los requisitos fundamentales de la demanda de casación, exigido por el artículo 90 del CPT y mantenido por el artículo 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 extraordinario de la impugnación y en la presunción de legalidad y acierto que ampara la decisión judicial que se acusa, y porque siendo finalidad primordial del recurso la unificación de la jurisprudencia nacional, le 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 aquélla que crea, modifica o extingue un derecho y, en consecuencia, debieron en este caso indicarse los preceptos que consagran los beneficios cuyo reconocimiento solicitó el actor en la demanda inicial del juicio y en los cuales insiste al indicar el alcance de la impugnación del recurso extraordinario.

Las normas que el recurrente acusa como infringidas en los dos cargos no son sustanciales para los efectos de la casación laboral. En efecto, el artículo 5o. del decreto 3135 de 1968 clasifica los servidores de la administración en empleados públicos y trabajadores oficiales; los artículos 134 y 135 de la Constitución Nacional de 1886 regulaban la delegación de funciones administrativas; los artículos 266 y 267 del Código de Comercio establecen las atribuciones de la Superintendencia de Sociedades; el artículo 26 literal "b" del Decreto 1050 de 1968 las funciones de las juntas o consejos directivos; y el artículo 1o. del Decreto 797 de 1949, que reformó el artículo

52 del Decreto 2127 de 1945, es norma reglamentaria que no fue relacionada por el censor con la sustancial correspondiente de la Ley 6a. de 1945. De otro lado, las escrituras públicas no son acusables como normas sustanciales porque no tienen la misma categoría de la ley.

Los cargos presentan la acusación por violación medio de normas que pudieron servir al Tribunal para llegar a la resolución judicial impugnada, pero no siendo ellas sustanciales su indicación con prescindencia de las que sí lo son resulta insuficiente para la prosperidad del recurso.

Adicionalmente importa observar que el segundo cargo contiene una petición nueva que no fue propuesta por el actor en la demanda inicial del juicio —que no planteó la existencia de un contrato de trabajo hasta la fecha en que se produjo la reforma estatutaria que le asignó al actor el carácter de empleado público ni hizo derivar pretensión alguna de ese hecho— y por lo mismo es improcedente en el recurso de casación. Por otra parte, ambos cargos presuponen equivocadamente que, vencido el término de gracia de los noventa (90) días que tiene la administración pública para pagar los salarios, prestaciones e indemnizaciones, se reanuda el contrato, pues como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia al precisar el alcance del artículo 1o. del Decreto 797 de 1949, sustitutivo del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, "... la subsistencia del contrato de trabajo de que habla su último inciso, no tiene otra consecuencia que la de mantener a cargo de la entidad oficial la obligación sobre pago de los salarios que se causen desde la expiración del término de gracia hasta que aquélla satisfaga las deudas insolutas siempre que emanen de cualquiera de las tres causas que la disposición señala. Así que el referido ordenamiento legal no envuelve la obligación de pagar salarios durante el término de gracia (el de 90 días), pero sí desde que éste concluye hasta que se efectúe el pago de las obligaciones pendientes a la consignación, si es el caso". Esta doctrina, acogida por esta Sala de la Corte en sentencia de 11 de junio de 1959 (G.J., XV, 886), ha sido reiterada sin alteración en decisiones posteriores.

Se desestiman los cargos.

La desestimación de los cargos no le impide a la Corte observar el error jurídico en que incurrió el Tribunal al haberle dado validez a la reforma de los estatutos de la entidad demandada, por haber supuesto equivocadamente que la Superintendencia de Sociedades podía aprobarla.

En efecto:

De acuerdo con el artículo 31 del Decreto 3130 de 1968 los actos y hechos que realicen las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de

economía mixta para el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales están sujetos a las reglas del derecho privado y aquellos que ejecuten para el cumplimiento de las funciones administrativas que les haya confiado la ley son actos administrativos. Los actos referentes a su creación, organización, control fiscal, relaciones con la administración central y la clasificación de sus empleados, realizados por esas entidades como parte del Estado, son de carácter administrativo, y como tales, están regidos por normas de derecho público.

Según el artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, corresponde a las juntas o consejos directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado adoptar los estatutos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del gobierno. La misma prescripción rige para las sociedades de economía mixta —como la demandada— en las que el Estado posea el 90% o más de su capital (art. 3o. del Decreto 3130 de 1968).

Como el régimen legal asigna a la clasificación de los empleos públicos carácter administrativo, debe ser el Gobierno, mediante Decreto que lleve la firma del Presidente de la República y del Ministro al cual se encuentre adscrita o vinculada la entidad descentralizada, -si es del orden nacional, como la demandada; o por la respectiva autoridad territorial, en los órdenes departamental, municipal, etc.- quien apruebe esa clasificación y no la Superintendencia de Sociedades, que desarrolla una función de supervisión y vigilancia para que en su formación y funcionamiento las compañías mercantiles actúen según las previsiones del Código de Comercio (artículos 266 y 267 ibidem). No es entonces la citada Superintendencia el órgano estatal que pueda aprobar las clasificaciones o modificaciones de la naturaleza de los empleos de las entidades descentralizadas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 7 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior de Montería en el juicio que *Juan Manuel Fernández García* le sigue a la *Electrificadora de Córdoba S.A.*

Sin costas en casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

LA LEGALIDAD DEL DESPIDO FRENTE AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

La Corte desde el año 1958, inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse "despido legal", del despido con justa causa, considerando que cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión sanción. Vale decir, que no porque la rescisión esté permitida legalmente, en todos los casos el modo constituye justa causa.

CONFLICTO ENTRE LA NORMA CONVENCIONAL QUE CONSAGRA EL REINTEGRO Y UN PRECEPTO LEGAL QUE PERMITE LA SUPRESION DEL CARGO

El conflicto entre la norma convencional, que consagra el reintegro del trabajador en caso de despido sin justa causa, y el precepto legal que por excepción permite la supresión del cargo en desarrollo de un mandato constitucional, debe resolverse dándole prelación al régimen especial. De tal suerte que, dadas las mencionadas circunstancias, no tiene efectividad el reintegro consagrado en la convención colectiva.

ALCANCE DEL ARTICULO 8o. DE LA LEY 171 DE 1961

Cuando el art. 8o. de la ley 171/61 se refiere al despido sin justa causa, no excluye al que se opera con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., julio once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor: Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No.: 7392 Acta No. 24

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por le apoderado de *Mauro Esteban Zúñiga* frente a la sentencia del 6 de septiembre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio instaurado por el recurrente contra la *Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.*

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado judicial, el señor Mauro Esteban Zúñiga demandó a la *Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero,* para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad de acuerdo con las siguientes peticiones:

"a. A reintegrar sin solución de continuidad al cargo de *celador,* que desempeñaba en propiedad el mandante señor *Mauro Esteban Zúñiga,* al momento del despido, abril 8 de 1993, derechos consagrados en el artículo 58 de la Convención Colectiva de Trabajo 1992-1994.

"b. Cancelar los salarios que dejó de percibir con sus aumentos convencionales desde el momento mismo en que fue despedido, abril 8 de 1993, hasta cuando se ordene el reintegro.

"c. Reajuste o indexación periódica de los créditos laborales a partir de la fecha de despido, abril 8 de 1993, hasta cuando se efectúe su pago.

"d. Ajuste de salarios por trabajo dominical, festivos y descansos compensatorios laborados durante los años 1988, 1989, 1990, 1991 y 1992.

"e. Como consecuencia del literal anterior, reajustar las primas semestrales de servicios, las vacaciones, las primas de vacaciones, causadas durante los años 1988, 1989, 1990, 1991 y 1992.

"f. Indemnización moratoria por cada uno de los conceptos y valores adeudados, enunciados en los literales d y e.

"En subsidios y sin reconocer mejor derecho respecto del reintegro laboral consagrado en el artículo 58 de la Convención Colectiva de Trabajo 1992-1994, las peticiones secundarias del los siguientes derechos laborales:

"a. Reconocer y ordenar el pago de la indemnización de carácter convencional causada, contenida en el artículo 45 y Párrafo Segundo del Artículo 58 del Contrato Colectivo 1992-1994.

"b. Reconocer y ordenar el pago de la indemnización moratoria o salarios caídos en razón a que la Caja Agraria actuó de mala fe, al no pagar la indemnización por despido sin justa causa, como lo consagra el Contrato Colectivo 1992-1994.

T.S. 102

"c. Ordenar el reajuste delas cesantías teniendo en cuenta el ajuste realizado para los literales a., e., de las pretensiones principales.

"d. Reconocer y ordenar el pago de la Pensión Sanción, a partir del 8 de abril de 1993, pues el señor *Mauro Esteban Zúñiga*, nació el día 26 de noviembre de 1941".

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

Mediante contrato de trabajo a término indefinido, trabajó el demandante, al servicio de la Caja agraria, del 16 de enero de 1976 al 8 de abril de 1993 cuando la entidad empleadora decidió unilateralmente la finalización de la relación laboral, sin justa causa, y después de haberle prestado servicio durante más de 15 años.

El actor era beneficiario de la convención colectiva que consagra el derecho de reintegro en el artículo 58. Al momento de la desvinculación su oficio era el de *Celador* con salario básico mensual de $151.373.oo y prima de antigüedad de $45.412.oo.

En ejercicio del cargo de celador, el señor Mauro Esteban Zúñiga trabajó en turnos rotativos, prestando servicio en domingos y festivos, sin descanso compensatorio y sin recibir el pago como lo disponía la ley, lo cual implica que se le debe reajuste de salarios y de prestaciones sociales con base en lo anterior, así como el reajuste de la indemnización por despido en caso de no ser reintegrado. (Folios 2 a 7 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo, la demandada admite la vinculación del actor, con el cargo de celador, durante el tiempo indicado en la demanda, y que finalizó por decisión de la entidad empleadora, pero observa que tal determinación no fue un acto arbitrario, sino consecuencia de la reestructuración ordenada por el gobierno nacional mediante Decreto No. 2138 de 1992 y complementada por el Decreto 0619 de 1993 que dispuso la supresión de algunos cargos, entre ellos el de celador, "no importando para el caso presente que la vigilancia se ejerza a través de empresas particulares y mediante personal a ellas adscrito sin ninguna relación laboral con la Caja Agraria".

Considera que como el despido se produjo "en cumplimiento de un mandato legal" y al actor se le reconoció indemnización por valor de $6´508.356.oo, no hay lugar a "indemnización moratoria o 'indexación' ".

Se opone a las pretensiones y concretamente en cuanto al reintegro expresa que no es conveniente ni jurídicamente posible, según lo ya indicado; como tampoco hay lugar a la pensión-sanción. Y, con base en lo

dicho, propone las excepciones de Carencia de derecho para demandar; Cobro de lo no debido; y Prescripción. (Folios 109 a 114 del primer cuaderno).

El Juzgado del conocimiento, el Quinto Laboral del Circuito de Cali, puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 25 de abril de 1994, la cual absolvió a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero "de todos los cargos formulados en la presente demanda", e impuso las costas al demandante. (Folios 258 a 262 del primer cuaderno).

Por apelación de la parte actora, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, y mediante el fallo impugnado, de fecha 6 de septiembre de 1994, *confirmó* la sentencia de primer grado e impuso al demandante las costas de la alzada. (Folios 12 a 19 del cuaderno del Tribunal).

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte accionante. 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:

"Solicito la *Casación Total* de la sentencia No. 069 del 6 de septiembre de 1994, proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Laboral, confirmatoria de la sentencia No. 045 del 25 de abril de 1994, dictada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, absolviendo a la *Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero* de todas las pretensiones de la demanda, y que en su lugar, obrando la Honorable Corte Suprema de Justicia como tribunal de instancia, revoque en todas y cada una de sus partes la sentencia de primera instancia y disponga sentencia que condene a la demandada a reintegrar a mi asistido y pagarle los salarios dejados de percibir debidamente incrementados, decretando expresamente la no solución de continuidad en el contrato de trabajo, o, subsidiariamente ordenando el reajuste y pago de la indemnización con respecto de la establecida en la convención colectiva, la indemnización moratoria y la pensión de jubilación proporcional, proveyendo en cuanto a costas conforme corresponda".

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

Primer Cargo

Dice:

"La sentencia objeto de este recurso extraordinario es violatoria, por la vía indirecta, de los artículos 25, 53, 54 y 55 de la Constitución Nacional; artículo 49 de la Ley 6/45; artículo 19 del D.R. 2127/45; artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 60 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo (violación medio); artículos 4 y 58 de la convención colectiva de trabajo 1992-1994, por aplicación indebida, debido a error ostensible de hecho, que aparece de manifiesto como consecuencia de la falta de apreciación de prueba documental.

"Dicho error se concreta en lo siguiente:

"1.- No dar por establecido, estándolo, que entre las partes existió un contrato colectivo que al regular la relación laboral consagró derechos y obligaciones correlativas.

"2.- No dar por establecido, estándolo, que mi mandante era beneficiario de las prerrogativas convencionales.

"Prueba Dejada de Apreciar

"La convención colectiva de trabajo vigencia 1992-1994 (folios 156 al 203 del cuaderno principal).

"Demostración y Sustentación del Cargo

"Figura en el expediente la convención colectiva 1992-1994 vigente al momento del despido de mi asistido, folios 156 a 203, la cual fue aportada oportunamente al proceso como consta en carta calendada en febrero 14/94 y recibida en el despacho del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali el día 21 del mismo mes y año, folio 155, la cual es un documento auténtico toda vez que comporta el reconocimiento del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con la constancia de depósito ante la Subdirección de Relaciones Colectivas de ese organismo, además la parte demandada no lo tacho de falso en el momento procesal. Así mismo, en el artículo 58 de dicho contrato colectivo, folio 176, aparece consagrado el derecho del trabajador despedido sin justa causa a acudir a la justicia ordinaria, mediante una demanda ante el Juez de Trabajo, para que ordene su reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de salarios dejados de percibir, situación que igualmente se corrobora en los hechos del libelo inicial, numeral *segundo*, folio 4, y de las peticiones en sus literales a y b, folio 2.

"El Honorable Tribunal reduce su análisis en si la desvinculación del demandante se dio o no conforme al término concedido por la Constitución Nacional en el artículo transitorio 20 para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades del Estado, apoyándolo en los pronunciamientos que sobre el particular ha pronunciado el Consejo de Estado y la interpretación dada al artículo 20 de la Constitución Nacional por la Presidencia de la República y la Consejería Presidencial para la modernización del Estado, en la obra 'El Artículo transitorio 20 un Mandato Constitucional', sin adentrarse más allá para valorar las consecuencias jurídicas que se desprendieron con la ruptura de la relación laboral e integradas en las pretensiones de la demanda que como el juzgador de primera instancia las desestimó en su totalidad. No se puede predicar la causa legal y justa para ejercitar un despido indemnizado para contratar con particulares la labor de mi defendido, como lo admite el apoderado judicial de la demanda (folio 109).

"Lo anterior llevó a que los preceptos sustanciales invocados al formular el cargo, en su oportunidad procesal atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito, no fueran confrontados y aplicados debidamente, toda vez que el derecho invocado desde el inicio de la demanda y contenido en el soporte probatorio, amparaba la legitimidad de dichas pretensiones en el espíritu de las leyes sustantivas, Ley 6/45 en su artículo 47, desarrollado en el D.R. 2127/45 de su artículo 19, y el artículo 476 del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que las decisiones contenidas en los fallos de primera y segunda instancia se apoyaron del sustento legal que se valió la demandada para terminar la vinculación laboral de mi representado.

"Lo ganado en una convención colectiva significa un derecho en el mismo para el trabajador, que se traduce en un derecho actual y no mera expectativa pues se trata de una conquista, que pueden verse confrontados con la primacía de la realidad y la realización de la hipótesis normativa que materializa la presente litis, no para que se configure así misma en una violación al derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Carta Política, porque entonces el legislador estaría desconociendo el poder vinculante de las convenciones colectivas, como mecanismos creadores de normas jurídicas obligatorias para las partes, y en el sentir de la modernización del Estado esa no fue su finalidad.

"En las anteriores circunstancias le corresponde al Juez, cuando ha podido discernir la verdad material, existente en esa indisoluble relación entre el proceso y el derecho sustancial, dar aplicación debida a los preceptos y principios que contienen, con lo cual cumple también su

obligación de dar especial protección al trabajo, a la luz del artículo 25 de la Carta Magna.

"Por lo anterior solicito se case también en este punto la sentencia impugnada, en la forma como lo he expresado y obrando en función de instancia, infirme o revoque el fallo del juzgador de primera instancia y disponga en su sentencia condenar a la demandada a reintegrar al trabajador despedido, pagarle los salarios dejados de percibir debidamente incrementados, decretando expresamente la no solución de continuidad en el contrato de trabajo".

De su parte la réplica observa que la demanda de casación adolece de errores en cuanto a la técnica ya que acusa el quebranto de normas de la Constitución Nacional sin establecer la relación nítida con las normas sustantivas infringidas. (Folios 18 a 21 del cuaderno de la Corte).

Se Considera:

Este cargo se orienta por la vía indirecta y acusa el fallo impugnado de violar, por aplicación indebida, las normas constitucionales allí enlistadas, además de los siguientes preceptos sustanciales: artículo 49 de la Ley 6a. De 1945; 19 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

Le asiste, pues, razón a la réplica cuando repara en las normas que los cargos refieren como infringidas, observando que las normas de la Constitución Política, en principio, "no son susceptibles de la violación judicial a que da lugar el recurso extraordinario de casación"; insistentemente ha indicado la Corte que "muy a pesar del indiscutible sabor sustancial de las normas constitucionales", por su condición de moldes jurídicos superestructurales, en la formulación del cargo con apoyo en la causal primera de casación, a ellas sólo puede llegarse a través de las leyes, que son precisamente las que se encargan del desarrollo de las disposiciones fundamentales.

No obstante lo anterior, observa la Sala 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. Aun cuando, es de observar, que no menciona el recurrente los decretos 2138 del 30 de diciembre de 1992 y 0619 del 30 de marzo de 1993, en los cuales funda la Sala de instancia su apreciación de que estuvo ajustada a la ley la decisión de la demandada de fenecer el vínculo laboral del accionante; por lo que es obligado colegir que el impugnante parte de ese supuesto legal de la providencia, no

obstante lo cual, censura la denegación del reintegro consagrado en la convención colectiva para el caso del despido sin justa causa.

No se discute, pues, que el actor trabajó al servicio de la Caja Agraria, del 16 de enero de 1976 al 8 de abril de 1993, y la empleadora decidió la finalización de la relación laboral, debido a la supresión del cargo de celador, mediante los Decretos 2138 de 1992 y 0619 de 1993, tendientes a la reorganización de la mencionada entidad, en desarrollo de lo previsto en el artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional.

La censura relaciona este cargo exclusivamente con la petición del reintegro, consagrado en la convención colectiva de trabajo, y acusa la sentencia de segundo grado porque no valoró la convención colectiva, vigente al momento de la terminación del contrato de trabajo del demandante por lo que incurrió en el error de no dar por establecido, estándolo, que el contrato colectivo, del cual era el actor beneficiario, consagró derechos y obligaciones correlativas, al regular la relación laboral que existió entre las partes.

En efecto, a folios 156-203 aparece la convención colectiva de trabajo, suscrita por la entidad demandada con su sindicato de empresa, el 18 de marzo de 1992, con la constancia sobre el depósito oportuno ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, vigente por dos años contados a partir del 16 de enero de 1992; y aplicable "a todos los trabajadores de la Caja" vinculados en aquel momento, con excepción de algunos altos empleados taxativamente determinados en el artículo 4º de la misma. El fallador de segundo grado no tuvo en cuenta este medio de convicción. El artículo 58, consagra el derecho al reintegro, en caso de despido "sin justa causa", cuando el trabajador hubiese cumplido diez (10) años o más de servicios.

Acorde con lo anterior, considera el recurrente que el fallador ha debido ordenar el reintegro no empece la legalidad del despido. En otros términos, significa lo pretendido por el impugnante, que si el reintegro se encuentra consagrado convencionalmente, no puede ser autorizado el despido del trabajador, ni siquiera mediante precepto legal y en desarrollo de una norma constitucional.

En este orden de ideas, es necesario tener en cuenta que, en innumerables ocasiones, la Corte ha interpretado que cuando se hace referencia al despido sin causa justa, no se excluye al que se opera, por decisión unilateral del empleador, con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa

causa. O sea, que no siempre la autorización legal para fenecer el contrato de trabajo, constituye justa causa de despido.

Debe recordar aquí la Sala que en tratándose de trabajadores oficiales, como es el caso aquí debatido, las justas causas para la terminación del contrato de trabajo se encuentran taxativamente previstas en los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945; además, el artículo 47 del mismo relaciona los modos de terminación del contrato, así:

"a) Por expiración del plazo pactado o presuntivo;

"b) Por la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor;

"c) Por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio;

"d) Por mutuo consentimiento;

"e) Por muerte del asalariado;

"f) Por liquidación definitiva de la empresa, o por clausura o suspensión total o parcial de sus actividades durante más de ciento veinte días, por razones técnicas o económicas, siempre que se haya dado el aviso de que trata el ordinal 3o. del artículo 44, o que se haya pagado un mes de salarios y sin perjuicio de los derechos emanados de contratos a término fijo;

"g) Por decisión unilateral, en los casos previstos en los artículos 16, 48 49 y 50;

"h) Por sentencia de autoridad competente".

En punto al tema tratado, *la Corte, desde el año de 1958, inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse "despido legal", del despido con justa causa, considerando que cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión sanción. Vale decir, que no porque la rescisión esté permitida legalmente, en todos los casos el modo constituye justa causa. Pueden citarse, por ejemplo algunos de los fallos en alusión, de los cuales se extractan los siguientes apartes:*

"La cláusula de reserva es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una causa justa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos y determinados que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan 'justas causas'. Existe una diferencia sustancial entre aquel 'modus' extintivo del contrato que la ley acoge y estas causas, establecidas por los artículos 62 y 63, que la ley expresamente califica de justas.

"Podría objetarse, como lo hace el recurrente, que todo lo legal es justo, y que por consiguiente siendo legal la manera en que se termina el contrato de trabajo, según el artículo 48, esa manera también será justa. Tal tesis equivale a asumir una de las posiciones extremas que surgen, dentro del campo filosófico, al tratar de establecer el paralelismo o discrepancia entre lo legal y lo justo, en el vastísimo ámbito de las relaciones entre el derecho natural como categoría de justicia y el derecho positivo como ley. Sin profundizar en materia tan ardua, es menester afirmar que en el ordenamiento jurídico positivo existen normas que se desvinculan del jus naturalismo no por ser francamente opuestas a éste sino por ser indiferentes. Es una desideratum que la ley positiva rija no sólo las relaciones fundamentales dentro del espíritu de la justicia natural, sino que también regule las situaciones indiferentes a ella, u obscuras, en cuya fijación estén interesados el bien común o la conveniencia social.

"En todas estas situaciones consideradas indiferentes o por lo menos de difícil acomodo a la idea de la justicia, el legislador ocurre a la equidad y ordena al juzgador que, por su parte, al aplicar la ley, también ocurra a ella. (Artículo 18, C.S. del T., artículo 5o., Ley 153 de 1987).

"Ya de dijo atrás que la cláusula de reserva es una manera, pero no es una causa. Es sabido que la manera es el modo como se rige una situación jurídica, en tanto que la causa es el antecedente de hecho o de derecho que produce esa situación. La causa se confunde en este caso con la noción de móvil determinante.

"El legislador acogió la manera preavisada de concluir una relación contractual de trabajo a término indefinido, inspirado por un criterio de equidad, en una cuestión en la cual el acomodamiento de la idea pura de la justicia resulta difícil sobremanera en vista de la complejidad de la materia, y en que, precisamente por tal dificultad, determinaría injusticias una regulación demasiado rígida o asaz elástica, al tiempo que era necesario legitimar situaciones decisivamente vinculadas a la conveniencia social. En punto a la terminación con preaviso del artículo 48 la ley sanciona y legitima el 'modus' o manera, pero no hace referencia alguna a la causa. En cambio en la terminación unilateral de los artículos 62 y 63 de la ley hace especial énfasis sobre la causa (aunque también señala la manera), lo cual destaca aún más la distinción entre la una y la otra.

"...Cuando la ley en su artículo 267 se refiere a la ausencia de justa causa en el despido como uno de los elementos generadores de la jubilación restringida, no puede entenderse que la simple manera de terminación preavisada legalequivalga a la justa causa, por cuanto ya se ha visto que justa causa y manera legal son cosas de esencia completamente distinta. Por lo cual no es válido invocar la manera establecida por el artículo 48 para la terminación unilateral como equivalente a la causa justadel artículo 267..." (G.J. V.LXXXIX pág. 265 y 266).

Igual argumentación expuso la Corte en sentencias del 15 y 16 de diciembre de 1959 para otro modo legal de terminación del contrato de trabajo consistente en la liquidación de la empresa. Dijo la Corte en la sentencia del 15 de diciembre:

"La atenta lectura del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, permite ver en él los dos sistemas de extinción del contrato de trabajo de que habla el Tribunal, a saber: primero, el de las justas causas (arts. 62 y 63 del estatuto) y, segundo, el de las causas legales, que comprende la serie de hechos enumerados en la primera de las citadas disposiciones, con exclusión de las contenidas en los artículos 62 y 63.

"Para efecto de la pensión especial jubilatoria que establece el artículo 267 del Código de Trabajo, no es desacertado como lo cree el recurrente, el separar los distintos medios de terminación del contrato, dividiéndolos en las dos clases de que habla el Tribunal (G.J. tomo XCI págs. 1204 y 1205).

En la sentencia del 16 de diciembre, dijo:

"No cabe la menor duda que la pensión de jubilación establecida en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo obedece a un propósito de protección especial para el trabajador que, después de quince (15) años de servicios es despedido sin justa causa. Inclusive el propio artículo utiliza la palabra especial para distinguir esta prestación de la ordinaria por veinte (20) años de servicios.

"Dentro de tal criterio de protección, es lógico pensar que la noción de justa causa no debe entenderse en el sentido lato en que la entiende el recurrente porque, de esa manera, prácticamente dejaría de tener operancia positiva la norma comentada. Esto no exige ninguna compleja demostración, ya que la tesis extrema del impugnador, o sea, que por justa causa de despido deben entenderse no sólo las previstas en los artículos 62 y 63 ibidem sino también los modos del artículo 61, es un punto de vista que presenta el notorio inconveniente de que deja sin posibilidad de aplicación al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por la sencilla razón de que en los tres preceptos primeramente mencionados están comprendidos todos los casos en que, de acuerdo con la legislación positiva laboral, se puede dar por terminado el contrato de trabajo. Como se ve, esa interpretación conduce al resultado negativo de convertir en nulo e impracticable el artículo que consagra la pensión especial. Y, naturalmente, no debe ser ese el recto entendimiento de la norma cuestionada puesto que con él se produce su completa parálisis jurídica. No se trata pues de un problema de filosofía del derecho, ni de sutilezas jurídicas de difícil aprehensión, sino simplemente de darle al texto legal su sentido dinámico y proteccionista. Este no puede ser otro que entender, cuando el artículo 267 habla de justa causa, que son las justas causas señaladas en los artículos 62 y 63 y no otras, porque a las otras formas de terminación contractual no les da la ley esa forma de denominación y, por lo que se ha dicho antes, es decir

porque se llegaría a cobijar dentro del precepto de justa causa todos los casos de desvinculación contractual, con lo cual jurídicamente nunca, el trabajador con más de 15 años de servicios y menos de 20, tendría la posibilidad de disfrutar del derecho a la pensión jubilatoria especial". (G.J. Tomo XCI pág. 1216).

Posteriormente en fallo del 11 de junio de 1990, radicación No. 3790, la Corte, luego de transcribir las providencias anteriores y de hacer alusión a sentencia del 17 de mayo también de 1990, radicación 3649, refiriéndose a la terminación del contrato de trabajo, ya no por aplicación de la cláusula de reserva ni por clausura definitiva de la empresa, sino por fuerza mayor o caso fortuito, arribó a la siguiente conclusión:

"...aplicando esta doctrina reiterada de la Corte al caso sub lite tendrá que concluir que precisamente por constituir la fuerza mayor o caso fortuito como motivo de extinción del vínculo laboral un modo legal de fenecer el contrato y no una 'justa causa', la obligada consecuencia de esta distinción entre estas dos clases de fenómenos es la de considerar que si bien no hay lugar a la reparación de perjuicios propiamente dicha, queda, sin embargo, obligado el patrono que despide sin justa causa a un trabajador después de diez años a pagarle la pensión proporcional o restringida de jubilación, lo que deberá hacer al cumplir éste 60 años de edad, si el despido injustificado se efectuó después de diez años y antes de quince, o a los 50 años de edad, si lo realizó después de dicho tiempo y antes de cumplir los veinte años de servicios.

"Este entendimiento de las normas aquí aplicables, que en el caso litigado no son el artículo 61 del CST ni los demás de dicho estatuto que integran su parte individual, sino los propios de la ley 6a. De 1945 y de su reglamentario el Decreto 2127 de ese mismo año, más específicamente de su artículo 47 literal f), en armonía con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no constituye otra cosa diferente a la de la doctrina contenida en las sentencias de 1958 y 1959 de que se ha hecho mérito atrás, pues, como se sabe, mutatis mutandi, los modos legales de extinción del contrato laboral que para los trabajadores particulares trae el artículo 61 del CST corresponden a los previstos para los trabajadores oficiales en el artículo 47 del decreto 2127 de 1945, y cualquier interpretación que en el pasado se haya hecho del derogado artículo 267 del CST, cabe prediarla del vigente artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en razón de que dicha pensión proporcional o restringida también cobija a los servidores del Estado que le prestan servicios por virtud de un contrato de trabajo".

En sentencia del 19 de noviembre de 1993, con radicación No. 6227, relacionada con extrabajadores de Ferrocarriles Nacionales de Colombia que fueron desvinculados con motivo de la liquidación de la empresa. Dijo la Corte:

"...no todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella sólo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie una justa causa de despido. Así lo sostuvo la Sala al precisar que la terminación del contrato de trabajo por la utilización de la cláusula de reserva no exoneraba de la pensión especial del artículo 267 del CST (G.J. LXXXIX, pág. 265 y XCI pág. 1204) y lo reiteró respecto de la terminación del contrato del trabajador oficial por fuerza mayor o caso fortuito (casación del 11 de junio de 1990, radicación 3790).

Acorde a los precedentes planteamientos jurisprudenciales y dadas las circunstancias concretas del caso, se tiene que la desvinculación del demandante acaeció por iniciativa de la Caja Agraria, mediante autorización legal, pero sin justa causa.

Y como el contrato colectivo consagra el derecho al reintegro en caso de despido "sin justa causa", surge una situación dudosa por conflicto entre la norma convencional y los preceptos legales que, por excepción, permiten la supresión del cargo que ocupaba el demandante y su consiguiente desvinculación, conflicto que debe resolverse dándole prelación al régimen especial.

De tal suerte que no obstante que el promotor del juicio estuvo vinculado al servicio de la demandada, por espacio de 17 años, 2 meses y 23 días, fuerza concluir, que aquí no tiene efectividad el reintegro consagrado en la convención colectiva, dada su incompatibilidad con los Decretos 2138 del 30 de diciembre de 1992 y 0619 del 30 de marzo de 1993, los cuales, se repite, obedecen al desarrollo del artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional y se relacionan con la reestructuración de la Caja Agraria.

De la misma manera debe resolverse la problemática siempre que el despido no sea arbitrario, sino que la decisión unilateral del empleador se origine en circunstancias independiente de su voluntad, sin que pueda atribuírsele falta de previsibilidad y que el restablecimiento del vínculo sea prácticamente imposible por sustracción de materia; entonces no opera el reingreso así esté consagrado en el contrato colectivo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia del Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali Sala Laboral de haber infringido por la vía indirecta al aplicar indebidamente los artículos 25, 53, 54 y 55 de la Constitución Nacional;

los artículos 11 y 49 de la Ley 6 de 1945; los artículos 19, 26 ordinal 6, 51 y 52 del D.R. 2127 de 1945; artículo 1 del D.L. 797 de 1949; en relación al parágrafo 2 del artículo 1 del D.L. 797 de 1949 el ordinal 2 del artículo 1608 del Código Civil; los artículos 1613, 1614 y 1615 del Código Civil en relación con el artículo 51 del D.R. 2127 de 1945; artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo (violación medio); artículos 4, 45 y 58 de la convención colectiva de trabajo 1992-1994 celebrada entre la demandada y su Sindicato Nacional de Trabajadores, violación que se produjo debido a errores evidentes de hecho, que aparece de manifiesto como consecuencia de la falta de apreciación de prueba documental.

"Dichos errores se concretan en los siguientes:

"1.- No dar por establecido, estándolo, que las pretensiones subsidiarias dependían exclusivamente de la no consideración del reintegro convencional por el despido injustificado promovido por la demandada.

"2.- No dar por establecido, estándolo, que la demandada, independientemente de la liquidación de la indemnización que cubrió al actor, no la practicó y reconoció como lo estableció el contrato colectivo 1992-1994, de la cual él era beneficiario.

"3.- No dar por probado, estándolo, que la demandada no uso a disposición del trabajador el valor de la indemnización convencional puesto que reconoció y pagó otra distinta e inferior que consideró deber al actor y por ende, se hizo acreedora a la sanción moratoria.

"4.- Dar por establecido, sin estarlo, que la empresa demandada obró de buena fe al abstenerse de pagar la indemnización convencional reclamada. Y a *contrario sensu,* no dar por demostrado, estándolo, que la demandada obró de mala fe al pretender desconocer la indemnización convencional derivada del contrato colectivo 1992-1994 vigente al momento de la desvinculación de mi representado.

"Prueba Dejada de Apreciar

"La convención colectiva de trabajo vigencia 1992-1994 inserta en el cuaderno principal folios 156 a 203.

"Demostración y Sustentación del Cargo

"Algunas disposiciones sustantivas del orden nacional como las citadas en la formulación del presente cargo, con el claro propósito de superar ese mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores

sin que por ello tengan un alcance nacional han sido incorporadas en el contrato colectivo; ordenamientos que se pueden tener como leyes sustantivas en sentido material en la medida en que consagran derechos y obligaciones correlativas, que demandan su cumplimiento si la violación está relacionada con normas de dicha órbita superior de aplicación.

"La sentencia del *ad quem* como la del *a quo* incurren en la violación de los preceptos de derecho arriba comentada al no valorar en la oportunidad procesal la naturaleza misma de los derechos y obligaciones correlativas contenidos en los artículos 45 y 58 del contrato colectivo, al no apreciarlos dentro del contexto particular de los decretos que el gobierno dictó al amparo del artículo 20 de la Constitución Nacional para reestructurar parcialmente la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, lo que con un meridiano raciocinio jurídico de ambos juzgadores deducirían que la regulación establecida en los decretos de reestructuración alteran el espíritu de los postulados consagrados en los artículos 49 de la Ley 6/45, 19 y 26 ordinal 6 del D.R. 2127/45.

"Se infiere del texto de la comunicación fechada Abril 6 de 1993, suscrita por el Vicepresidente de Recursos Humanos de la empresa demandada, que obra a folio 84, el menor valor liquidado que ordenó pagar al extrabajador, esto es $6.508.356.oo, según las normas establecidas en el Decreto 2138 de 1993, vale decir 694 días que corresponden al tiempo total de servicios laborados (17 años, 2 meses y 22 días) a razón de $9.378.03 de salario promedio diario. El tiempo de servicios se calcula teniendo en cuenta la transcripción que hace el *a quo* del artículo 11 de la norma antes citadas, obra a folio 261.

"Si los juzgadores de primera y segunda instancia se hubieran detenido a controlar la tabla de indemnizaciones que aparece en el artículo 45 de la convención colectiva, que obra a folios 172 y 173, con la que obra a folio 261, fácilmente, con las elementales operaciones de matemáticas hubieran llegado a la conclusión que la demandada dejó de cancelar a razón de $9.378.03 de salario diario promedio la suma de Dos millones trescientos sesentitrés mil doscientos sesentitrés pesos con 50/100 centavos ($2.363.263.50), que corresponden a la diferencia de 252 días en el cómputo del tiempo de servicios señalado por el contrato colectivo vigente tantas veces mencionado.

"Con lo expuesto en los dos párrafos anteriores queda demostrada la infracción propinada con las sentencias de primera y segunda instancia de los preceptos sustanciales superiores contemplados en los artículos 25, 53 y 55 de la Constitución Nacional y 467 del Código Sustantivo del Trabajo,

porque el poder vinculante de las convenciones nacidas del derecho a la negociación que enmarcan unas perspectivas de modernización del Estado para menoscabar los derechos de los trabajadores. Así mismo, la virtualidad jurídica de la indemnización moratoria se hace presente en su totalidad una obligación preestablecida dentro de los términos del parágrafo 2 del artículo 1 del D.L. 797/49, pues como se desprende del texto de la comunicación de Mayo 27 de 1993, que obra a folio 76, suscrita por el extrabajador y dirigida a la demandante donde consigna su petición de reclamo en la aludida indemnización convencional más el reconocimiento de la sanción moratoria por la acreencia debida.

"Las consideraciones del *a quo* con ese orden de cosas a decir de la libre formación del convencimiento; '... tal como ha quedado demostrado dentro del proceso, por lo que se ha de absolver a la demandada de la pretensión correspondiente... y con pago de indemnización', que obra a folio 261, es parcial porque no tuvo en cuenta para su análisis todas las pruebas allegadas a tiempo.

"Por lo dicho, las normas simplemente adjetivas o procedimentales invocadas en este cargo al constituirse en medio para quebrantar derechos sustanciales, como se desprende de la falta de apreciación de la prueba considerada en sí misma y no con relación a las normas que la reglamentan, llevó en este caso a los juzgadores de primera y segunda a violar la ley sustancial.

"En virtud de los argumentos expuestos, reitero mi solicitud de que se case la sentencia impugnada y que obrando esa Honorable Corporación en sede de instancia, disponiendo condena contra la demandada que ordene el reajuste y pago de la indemnización con respecto de la establecida en la convención colectiva y la indemnización moratoria".

De su parte la réplica considera que el alcance de la impugnación varía el *petitum* de la demanda inicial del proceso toda vez que lo pedido era la indemnización por despido prevista en la convención colectiva en cambio ahora se propone el sólo reajuste de la indemnización recibida por el actor. Advierte también que la demanda de casación adolece de errores en cuanto a la técnica ya que acusa el quebranto de normas de la Constitución Nacional sin establecer la relación nítida con las normas sustantivas infringidas. (Folios 18 a 21 del cuaderno de la Corte).

Con respecto a este cargo, la réplica advierte que el alcance de la impugnación varía el *petitum* de la demanda inicial del proceso toda vez que lo pedido era la indemnización por despido prevista en la convención

colectiva en cambio ahora se propone el sólo reajuste de la indemnización recibida por el actor.

SE CONSIDERA:

La acusación se refiere al quebrantamiento, por aplicación indebida, de los preceptos constitucionales allí determinados; así como de las siguientes normas sustanciales: 11 y 40 de la Ley 6a. de 1945; 19, 25 ordinal 6º, 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 1613, 1614 y 1615 del Código Civil; 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con las demás disposiciones también relacionadas.

Se concreta el cargo a las peticiones que dicen relación con el reajuste de la indemnización por despido y con la indemnización por mora en el pago de tal exactitud.

Se remite la Sala a lo dicho al considerar el primer cargo en cuanto a la cita de normas constitucionales dentro de la proposición jurídica; a más de observar que, si bien, como lo anota la réplica, el alcance de la impugnación se refiere sólo al reajuste de la indemnización por despido y no al total de la misma, como lo abarcaba la petición inicial del concepto, ello no es óbice para la efectividad del cargo, puesto que no constituye propiamente una variación de la causa *petendi* ni del *petitum*, sino la limitación de este último, lo cual es perfectamente posible dentro del recurso extraordinario, así como en cualquier otro momento de la actuación procesal.

Según lo expone el censor, la violación tendría origen en evidentes errores de hecho, originados en la no apreciación, por parte del sentenciador, de la convención colectiva de trabajo que beneficiaba al demandante en el momento de su desvinculación, y que se concretan en no dar por establecido, estándolo, que la demandada, de mala fe, no pagó al actor la indemnización prevista convencionalmente sino otra de cuantía inferior; y que, como consecuencia de ello, se hizo acreedora a la sanción por mora. Igualmente la endilga que da por establecido, sin estarlo, que la demandada obró de buena fe al abstenerse de resarcir el despido en la cuantía que consagra el contrato colectivo.

También se remite la Corte a las consideraciones que hizo en el cargo precedente para concluir que la desvinculación del demandante acaeció por decisión unilateral de la empleadora, sin justa causa. Sin embargo el Tribunal no tuvo en cuenta que a folios 156-203 obra la convención colectiva de trabajo, de la cual el actor era beneficiario y que en el artículo 45 prevé la indemnización correspondiente al despido *sub examine*, equivalente a 946 días de salario, o sea una suma muy por encima de la que pagó la

empresa con base en lo preceptuado por el Decreto 2138 del 30 de diciembre de 1992. Esa omisión del fallador desatendiendo, sin explicación, a los derechos consagrados en el contrato colectivo, a los derechos consagrados en el contrato colectivo, pone de manifiesto el quebrantamiento de las disposiciones señaladas en la proposición jurídica y evidencia los errores fácticos que le atribuye la censura al fallo acusado, salvo en lo relacionado con la buena o la mala fe de la demandada, porque de esto no se ocupó el sentenciador. Sin que la Sala pase desapercibido el hecho de que, la circunstancia especial de haber pagado la demandada, la indemnización que creyó adeudar al actor, de conformidad con el Decreto 2138 de 1992, demuestra su buena fe, descartándose, por consiguiente, el origen de la sanción moratoria.

Las consideraciones hechas en el desarrollo de este cargo conducen a su prosperidad, y en su oportunidad se harán las consideraciones de instancia.

Tercer Cargo

Dice:

"Acuso a la sentencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali de violar por la vía directa el artículo 53 de la Constitución Nacional: la Ley 171/61 en su artículo 8 inciso segundo; y el D.R. 1848/69 en el numeral 2 del artículo 74, por infracción directa.

"Sustentación del Cargo

"En efecto el inciso segundo del artículo 8 de la Ley 171/61 dice: '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 del despido, si ya los hubiera cumplido...'; y el numeral 2 del artículo 74 del D.R., 1848/69 dispone: 'Si el despido injusto se produjera después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad'. Estas dos disposiciones son perfectamente aplicables al caso de autos, por cuanto no existió causal de parte del trabajador para dar lugar a la ruptura del contrato de trabajo. El artículo 53 de la Carta Magna otorga esas garantías con el Estatuto del trabajo, que contiene unos principios mínimos fundamentales cuya protección es de tal naturaleza, que es inmune a situaciones como las generadas por la modernización de las entidades del Estado. Entre los principios mínimos fundamentales, los acuerdos y

convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores'.

"Si la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior d el Distrito Judicial de Cali se hubiera detenido a estudiar el origen y espíritu de la pretensión incoada en la demanda inicial, independientemente de la consecuencia del soporte jurídico aplicado y alegado por la demandada como una causa justa y legal para el despido en virtud de las disposiciones para reestructurarla, debió reformar el fallo del juzgador de primera instancia, pues la decisión final los condujo a rebelarse contra ese sistema portador de valores y principios materiales que entraña la Constitución Nacional, pues no resulta admisible que ante la imperiosa decisión de reestructurar a la demandada se legitime una cascada de atropellos laborales, como es el caso de la pensión sanción que desapareció para los funcionarios que prestaron sus servicios en las empresas del Estado, menoscabados a buena cuenta del costo de su modernización cuando el artículo 53 de la Carta Política prohibe al legislador y a los contratantes ese propósito.

"Es incongruente jurídicamente que la causa justa y legal del despido indemnizado sea de recibo para impugnar la pensión sanción, porque se propiciaría un doble agravio de los mínimos derechos de los trabajadores oficiales, tutelados en la legislación sustantiva que los consagra.

"No hubo entonces una disertación jurídica profunda de los juzgadores para pronunciar los fallos de primera y segunda instancia sobre la materia en discusión, lo que llevó a cada uno a no aplicar la ley siendo el caso de hacerlo lo que produjo el desconocimiento del derecho claramente consagrado en las disposiciones legales de orden sustancial citadas en el presente cargo.

"Por lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia *debe* casar en este punto la sentencia impugnada y obrando en función de instancia infirme o revoque lo resuelto por el *a quo*, disponiendo condena contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en el sentido de reconocer y ordenar el pago de la pensión de jubilación proporcional como lo disponen las normas que la regulan.

"En los anteriores términos dejo presentada mi demanda de Casación".

SE CONSIDERA:

Así orientado, este cargo acusa la sentencia por infracción directa del artículo 53 de la Constitución Nacional y de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, y 74 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969. Guarda relación

exclusivamente con la segunda súplica subsidiaria consistente en el reconocimiento de la pensión sanción.

El artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, establece:

"El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos ($800.000.oo), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"Si el despido 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 c desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después de mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

"La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo d servicios respecto de la que habría correspondido al trabajador en caso d reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plen establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y s liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el últim año de servicios.

"En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por la normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

"Para lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadore ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con lc establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos al previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilació oficial".

Y el artículo 74 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, establece:

"1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que se despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de di (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una varias entidades), establecimientos públicos, empresas del Estado, sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonc

tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que se cumpla esa edad con posterioridad al despido.

"2. Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.

"3. Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

"4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

"5. La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás por las disposiciones pertinentes de este decreto y del Decreto 3135/68".

Ninguna consideración hizo el Tribunal sobre la súplica subsidiaria consistente en el reconocimiento de la pensión sanción, no empece la alusión a que "el actor fue despedido el 6 de abril de 1993 según carta del folio 93 del cuaderno principal", con motivo de la supresión del cargo de celador, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional y mediante los decretos 2138 del 30 de diciembre de 1992 y 0619 del 30 de marzo de 1993 aprobatorio de los acuerdos 895 y 896 del 29 de diciembre de 1992 y 10 de febrero de 1993, respectivamente, provenientes de la Asamblea General de Accionistas de la Caja Agraria.

Actuó el Tribunal, al contrario de la interpretación que reiteradamente ha dado la Corte, con respecto a los alcances del artículo 8o. de la ley 171 de 1961, porque no aplicó esta disposición ni el artículo 74 del D.R. 1848 de 1969.

Como se vio al estudiar el primer cargo, es abundante la Jurisprudencia, en parte allí transcrita, que ha interpretado que cuando la primera de las mencionadas disposiciones se refiere al despido sin causa justa, no excluye al que se opera con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa.

O sea, que no siempre la autorización legal para fenecer el contrato de trabajo mediante decisión unilateral del empleador, constituye justa causa de despido.

Ha debido, entonces, el fallador, luego de su conclusión sobre la legalidad del despido del actor y de advertir, si hubiese sido el caso, que no había lugar al reintegro solicitado, proceder al estudio de las súplicas subsidiarias y dentro de éstas considerar la procedencia de la pensión sanción a la luz de los preceptos legales que la consagran; su total omisión en tal sentido, pone de manifiesto la transgresión legal que denuncia el recurrente, debiéndose concluir por lo tanto que también prospera el tercer cargo.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

De conformidad a los precedentes planteamientos, y dadas las circunstancias concretas del caso, que obligan la conclusión de que no tiene efectividad la norma convencional que consagra el reintegro, se examinan las súplicas subsidiarias y con fundamento en el artículo 45 de la convención colectiva se tiene que la indemnización por despido, para trabajadores con 10 años o más de servicios continuos, es de 167 días de salario por el primer año, más 48 días de salario por cada uno de los años subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, o sea que en el caso presente, como antes se expresó, la indemnización es equivalente a 946 días de salario, los cuales, a razón de $11.471.74 suman $10´852.266.oo. Pero como al demandante se le indemnizó por el despido con la cantidad de $6´508.356.oo, según cálculo conforme al Decreto 2138 de 1992, habrá de concedérsele la diferencia, o sea la cantidad de $4´343.910.oo.

Para establecer el salario del demandante, la Sala tuvo en cuenta el valor de $193.756.oo que aparece al folio 143 como correspondiente al sueldo básico y la prima de antigüedad; más la doceava de $1´124.269.80 y 541.958.oo, cantidades percibidas por el mismo trabajador en el último año de servicios por concepto de trabajo suplementario y primas de junio y diciembre, respectivamente, según aparece a folios 142 y 143 de informativo.

Además, de conformidad con las normas transcritas y con la jurisprudencia aludida al examinar el primer cargo, el actor tiene derecho a la pensión sanción a partir de la fecha en la cual llegue o haya llegado a la edad de cincuenta años con posterioridad al despido o a partir de la fecha de éste si para entonces ya los había cumplido.

El valor inicial de la pensión, calculado en la proporción correspondiente, es de $222.372.51 mensual y sobre esta cifra deben hacerse los reajustes correspondientes.

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 impugnada, en cuanto confirmó la absolución por concepto de indemnización por despido y pensión sanción, así como en lo relacionado con costas; en sede de instancia *revoca* la de primer grado en lo pertinente, y en su lugar, *resuelve*: 1o. Condénase a la *Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero* a pagar al señor *Mauro Esteban Zúñiga*, la cantidad de $4´343.910.00 por concepto de reajuste de la indemnización por despido; y a pagarle la pensión especial de jubilación cuya cuantía es inicialmente de $222.372.51 a partir del día en el cual el actor haya cumplido o cumpla los cincuenta años de edad con posterioridad al despido, o a partir de la fecha de éste, 8 de abril de 1993, en caso de que acredite haber tenido para entonces cumplida esa edad. No la casa en los demás.

2o. Se imponen a la demandada las costas de la primera y de la segunda instancia. Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SENTENCIA ORDENATORIA DEL REINTEGRO/ DECLARATORIA DE NO SOLUCION DE CONTINUIDAD

Cuando quiera que la sentencia condene al patrono al reintegro del trabajador con base en un despido injusto, la declaratoria de no solución de continuidad se entiende plasmada implícitamente, aún cuando no aparezca expresa en la parte resolutiva de la providencia, ni se haya solicitado como pretensión de la demanda introductoria, o en sus modificaciones.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., julio catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No. 7154 Acta No. 20

Braulio Avila González demandó por intermedio de apoderado a la Empresa *Gaseosas Colombianas S.A.*, representada legalmente por el doctor Carlos Lugo Palacios, en su calidad de Gerente, o por quien haga sus veces para que mediante los trámites del proceso ordinario laboral el juez competente se pronunciara sobre las siguientes pretensiones:

"Declaraciones

"1o.).- Que entre la Empresa *Gaseosas Colombianas S.A.* y el señor *Braulio Avila González* existió un contrato de trabajo, que tuvo vigencia entre el 4 de abril de 1956 y el 21 de diciembre de 1973.

"2o.).- Que se declare que no hubo solución de continuidad entre el 4 de febrero de 1971 y el 21 de diciembre de 1973.

"3o.).- Que el contrato de trabajo que vinculó a la parte demandante con la sociedad demandada terminó por decisión unilateral de la empresa el 21 de diciembre de 1973.

"4o.).- Que al 1o. de enero de 1967 el actor llevaba laborando al servicio de la demandada más de 10 años.

"5o.).- Que la demandada está obligada a reconocer y a pagar al señor *Braulio Avila González* una pensión mensual vitalicia de jubilación proporcional al tiempo servido y con retroactividad al 21 de junio de 1982 fecha en la cual el actor cumplió 50 años de edad.

"Condenas Principales

"1o.).- Al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación proporcional a la que le hubiera correspondido por veinte (20) años de servicios, teniendo en cuenta que la fecha de terminación unilateral e injusta de contrato de trabajo fue el 21 de diciembre de 1973, y la cual deberá liquidarse con el salario legal vigente más alto a partir del 21 de junio de 1982.

"2o.).- A los reajustes de ley que se hayan causado y que se causen a partir del 21 de junio de 1982.

"3o.).- A una mesada pensional por cada mes demora en el reconocimiento y pago de su pensión mensual vitalicia de jubilación y hasta cuando se haga efectivo su reconocimiento y pago, a título de indemnización por mora.

"4o.).- A una mensualidad de la pensión correspondiente a la mesada del mes de diciembre de 1982 y las que se hayan causado y se causen en el futuro.

"5o.).- A todo lo que resulte probado ultra y extra*petita*.

"6o.).- A las costas y agencias en derecho.

"Condenas Subsidiarias

"1o.).- Al reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación proporcional a la que le hubiere correspondido por veinte (20) años de servicios, la cual deberá liquidarse con base en el salario promedio devengado por el extrabajador durante el último año de servicios, pago que deberá efectuarse de la fecha en que el actor cumpla sesenta (60) años de edad, es decir desde el 21 de junio de 1992 y la cual no podrá ser inferior, en cuanto a su cuantía, al salario mínimo legal más alto vigente en la ciudad de Bogotá, teniendo en cuenta que la fecha de terminación del contrato de trabajo fue el 4 de febrero de 1971.

"2o.).- A los reajustes de la ley que se causen a partir del 21 de junio de 1992 y hasta el momento en que efectivamente se le reconozca y pague la pensión de jubilación proporcional.

"3o.).- A una mensualidad de la pensión, correspondiente a la mesada proporcional de los meses de diciembre de cada año a partir de 1992 y hasta tanto se le reconozca efectivamente la pensión.

"4o.).- A todo lo que resulte probado ultra y extra *petita.*

"5o.).- A las costas del juicio.

"Antecedentes de la Demanda

"1o).- El señor *Braulio Avila González* prestó sus servicios personales a la sociedad demandada, mediante contrato de trabajo a partir del 4 de abril de 1956.

"2o).- La empresa comunicó al actor, la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de éste el 4 de febrero de 1971, de manera unilateral y sin justa causa.

"3o).- Como consecuencia del hecho anterior, el actor, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda laboral contra la demandada, proceso que cursó en el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, para efectos de obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando y los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento del reintegro efectivo al cargo que venía desempeñando, ésta como pretensión principal.

"4o).- Mediante sentencia proferida por el juzgado mencionado, el 10 de agosto de 1972, se condenó a la empresa *Gaseosas Colombianas S.A.* a reintegrar al actor al cargo que venía desempeñando a y a los salarios dejados de percibir desde el 4 de febrero de 1971 hasta cuando efectivamente fuera reintegrado, sentencia que fue impugnada por el apoderado de la demandada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el cual mediante sentencia del 29 de diciembre de 1973 confirmó lo decidido por el *a-quo.*

"5o).- Mediante memorial suscrito por el apoderado judicial de la empresa *Gaseosas Colombianas S.A.*, se interpuso el recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá y el cual fue denegado por no tener la cuantía suficiente.

"6o).- El proceso laboral ordinario instaurado por el actor, señor *Braulio Avila González* contra la sociedad demandada fue archivado mediante auto de fecha diciembre 5 de 1973.

"Fundamentos de Hecho

"1o).- Como consecuencia de lo establecido en las sentencias relacionadas en los antecedentes de la presente demanda, la sociedad

Gaseosas Colombianas S.A., quedó obligada a dar cumplimiento a las condenas en ellas consagradas.

"2o).- Las sentencias mencionadas quedaron en firme y debidamente ejecutoriadas, consagrándose así derechos ciertos e indiscutibles en favor del trabajador.

"3o).- Como consecuencia del hecho anterior, las partes no podían realizar ningún tipo de conciliación o de transacción sobre los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, consagrados en la sentencia ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada.

"4o).- La empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo del actor de manera unilateral y sin justa causa el 21 de diciembre de 1973.

"5o).- Como consecuencia del hecho establecido en el numeral anterior, la demandada canceló al actor el valor de la indemnización por terminación unilateral e injusta de su contrato de trabajo.

"6o).- El pago a que se refiere el numeral anterior lo hizo la demandada al actor, por conducto de su apoderado, cancelándole igualmente los salarios dejados de percibir que se causaren entre el 4 de febrero de 1971 y el 11 de diciembre de 1973.

"7o).- Con el reconocimiento y pago de los salarios que la demandada canceló al actor el 21 de diciembre de 1973, admitió que no había habido solución de continuidad en la relación de trabajo que vincula a mi poderdante.

"8o).- Al momento de realizarse efectivamente el despido (21 de febrero de 1973) el actor contaba con más de 15 años al servicio de la demandada.

"9o).- Dentro del documento contentivo del pago antes mencionado, en ningún momento se estableció que quedaran cubiertas futuras obligaciones de carácter pensional a cargo de la empresa y en favor del actor.

"10).- El actor, por intermedio de apoderado judicial, solicitó una inspección judicial extra proceso con el fin de establecer su fecha de ingreso y retiro de la sociedad demandada los salarios devengados durante el último año de servicios, fecha y contenido del comprobante de pago realizada entre el apoderado del actor y la demandada.

"11).- La prueba de inspección judicial extraproceso fue practicada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

"12).- El 1o. de enero de 1967 mi poderdante contaba con más de diez (10) años al servicio de la demandada.

"13).- La demandada no continuó cotizando al Instituto de Seguros Sociales, para los riesgos de vejez, invalidez y muerto por cuenta de mi procurado, después de que dio por terminado su contrato de trabajo en forma unilateral e injusta.

"14).- Mi mandante nació el 21 de junio de 1932.

"15).- El 21 de junio de 1982 mi poderdante cumplió cincuenta (50) años de edad.

"16).- Hasta el momento la demandada no ha reconocido ni pagado suma alguna por concepto de pensión de jubilación proporcional por el tiempo servido.

"17).- El actor reclamó directamente el reconocimiento y pago de su pensión proporcional de jubilación.

El juicio correspondió al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia de 29 de noviembre de 1993, resolvió:

"Primero: *Condenar* a la demandada *Gaseosas Colombianas S.A.*, representada legalmente por Carlos Lugo Palacios o quien haga sus veces, a reconocer y pagar al demandante *Braulio Avila González* de condiciones civiles y personales conocidas en autos, la pensión restringida de jubilación de que trata el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 en la suma de $65.190.oo m/l desde el 21 de junio de 1992, más la mesada adicional de diciembre y con los ajustes legales. Todo de conformidad con lo expuesto en la motivación de esta sentencia.

"Segundo: *Absolver* a la demandada de las demás peticiones incoadas en contra de la demanda.

"Tercero: *Declarar* no probadas las excepciones propuestas por la demandada a su favor.

"Cuarto: *Condenar* a la demandada a las costas de este proceso. *Tasense*.

Contra la sentencia de primera instancia las partes interpusieron el recurso de apelación y el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en sentencia de 17 de junio de 1994, resolvió:

"1o.) *Confirmar* el fallo recurrido de fecha 29 de noviembre de 1993, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

"2o.) *Sin Costas* en esta instancia.

Recurrió en casación la parte demandada.

Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

"Alcance de la Impugnación

"Persigo con el cargo formulado la casación parcial de la sentencia gravada, en cuanto al confirmar la del *a-quo*, condenó a mi representada a la pensión de jubilación restringida, más los reajustes legales y la mesada adicional de diciembre y las costas de la primera instancia, para que en su lugar, y en sede de instancia, se revoquen las condenas impuestas por el fallador de primer grado y se absuelva a la empleadora de todas las pretensiones de la demanda, proveyendo sobre costas como corresponde.

"Casación

Con fundamento en la causal primera de casación contemplada en los artículos 87 del C.P.L.: 60 del Decreto 528 de 1964 y 7o. de la Ley 16 de 1969, formuló la siguiente acusación:

"Unico Cargo: Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 8o. de la Ley 171 de 1961; 1o., 2o. y 5o. de la Ley 4a. de 1976; 1o. y 2o. de la Ley 71 de 1988; 14 de la Ley 100 de 1993; 20, 22, 32, y 78 del C.P.L.: 19, 193, 259 del C.S.T.; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1613 a 1617, 1626, 1627 y 1649 del C.C.C., a consecuencia de errores manifiestos de hecho en que incurrió el sentenciador, con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia y con perjuicio de los intereses de mi procurada.

"Errores Manifiestos de Hecho

"El Tribunal incurrió en los siguientes errores manifiestos de hecho:

"1- Dar por demostrado que el mandante prestó sus servicios a la demandada durante más de 15 años, siendo que el contrato de trabajo que vinculó a las partes sólo tuvo vigencia entre el 4 de abril de 1956 y el 8 de febrero de 1971.

"2- Dar por demostrado, sin estarlo, que la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el día 19 de diciembre de 1973 dispuso la no solución de continuidad en el contrato de trabajo después del despido del actor.

"3- Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor fue reintegrado como consecuencia del fallo mencionado en el punto anterior.

"4- No dar por probado, estándolo, que en la conciliación celebrada entre las partes se convino expresamente conciliar las diferencias discutidas en el juicio laboral anterior entablado entre ellas.

"Pruebas Erróneamente Apreciadas

"A. Documental.

"1- Acta de conciliación celebrada entre las partes ante la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca (folio 145).

"2- Comprobantes de egreso sobre las sumas canceladas al demandante como consecuencia de la conciliación (folios 143 y 144).

"B. Confesión judicial. Contestación de demanda (folios 88 a 91).

"Pruebas Inapreciadas

"1- Liquidación definitiva de cesantía del demandante (folios 15 a 17 y 140 a 142).

"2- Fallo proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de agosto de 1972 (fs. 44 a 53).

"3- Fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el día 19 de octubre de 1973 (fs. 54 a 60).

"Demostración

"El fallador afirmó que 'es un hecho indiscutible, aceptado plenamente por las partes que el actor prestó sus servicios personales a la enjuiciada por espacio de 17 años 8 meses y 17 días comprendidos entre el 4 de abril de 1956 y el 21 de diciembre de 1973'.

"Del texto de la contestación de la demanda no se extrae confesión alguna de la accionada sobre la aserción de la sentencia transcrita, toda vez que por el contrario, ella negó los extremos temporales del contrato afirmados por el actor, por lo que esta prueba fue mal apreciada.

"También lo fue la conciliación (f. 145), porque con base en ella el sentenciador dedujo el tiempo de servicios de 17 años y fracción, siendo que lo que ésta acredita es precisamente los términos del arreglo a que llegaron las partes, pero sin que conste ninguna aceptación de la demanda de un tiempo de servicios determinado.

"Los documentos de folios 143 y 144 también mencionados en el fallo, lo único que demuestran es que la demandada cumplió con los términos de la conciliación celebrada con el demandante, pero de ellos no emerge aceptación alguna del tiempo de vigencia del contrato comprendido por la parte demandada, por lo que esta prueba también fue estimada erróneamente por el Tribunal.

"A contrario *sensu*, tanto en la liquidación de cesantía de folios 15 a 17 y 140 a 142, como en los fallos de primera (44 a 53) y segunda instancia (54 a 60) del primer proceso, inapreciados, fluye con nitidez que el tiempo de servicios del actor fue inferior a 15 años, por cuanto el contrato que los unió tuvo vigencia entre abril de 1956 y febrero de 1971, tal como reza en el texto de dichos documentos.

"En las referidas sentencias del proceso anterior suscitado entre las mismas partes, se transcribieron las peticiones del demandante y de la lectura de ellas surge que omitió impetrar la no solución de continuidad como consecuencia del despido presuntamente ilegal; por eso los sentenciadores de instancia no condenaron a la demandada por tal concepto, sino al reintegro puro y simple más el pago de los salarios dejados de percibir, lo que impide considerar que el contrato continuó rigiendo hasta la fecha de la conciliación, ya que como lo admitió la propia sentencia acusada, se concilió el 'no reintegro' y el expediente está huérfano de toda prueba que permita demostrar que el reintegro se produjo, circunstancia que conduce inequívocamente al aserto de la demostración de los yerros fácticos segundo y tercero.

"De igual forma, de la lectura del contexto de la conciliación de folio 145, se colige con claridad meridiana que las partes conciliaron 'todas sus diferencias discutidas en el mencionado juicio laboral', toda vez que por esa época el demandante no tenía un derecho cierto a pensión de jubilación por carecer de la edad requerida para tal prestación, lo que permite entender que después de dicho avenimiento la demandada no quedó adeudando al extrabajador suma alguna por ningún concepto laboral, amén de que en ella no se reservó el derecho a reclamar nada.

"Si el Tribunal no hubiera incurrido en tan ostensibles errores de hecho, no habría aplicado indebidamente las disposiciones enlistadas en la proporción jurídica que lo condujeron a condenar ilegal e injustificadamente a mi procurada, cuando lo que en rigor era su absolución.

SE CONSIDERA:

Por la vía indirecta ataca la censura la comisión de varios errores de hecho que condujeron al quebrantamiento de las disposiciones relacionadas en la proposición jurídica en el concepto de aplicación indebida.

La inconformidad de la censura se contrae a la circunstancia de haber señalado el Tribunal como extremo a los diecisiete años, cuando en sentir de la censura, la duración fue inferior a los quince años, requisito sine quanon de acceso al derecho pensional en la proporción correspondiente en tratándose de la terminación voluntaria del contrato por parte del trabajador con arreglo al artículo 8o. De la Ley 171 de 1961.

El Tribunal sustentó la decisión en la diligencia de conciliación (folio 145) en la que las partes conciliaron el reintegro del trabajador a la empresa, extinguiendo el contrato a partir del día 27 de diciembre de 1973. Esto determinó al Tribunal

para que contabilizara como tiempo de servicio el comprendido entre la fecha del despido y el de la conciliación. Conclusión errónea en criterio de la censura por cuanto en su sentir para que tal consideración resultara válida, era menester que en la parte resolutiva de la sentencia que condenó al reintegro del trabajador dentro del proceso que previamente instauró éste contra la hoy demandada, (folios 44 a 60) y que la censura tiene como dejada de apreciar, hubiese declarado la falta de solución de continuidad del contrato.

Tal apreciación resulta impropia como se deduce de la doctrina que esta Sala ha sostenido al respecto desde el fallo de abril cuatro de 1991, radicación 3.988. Dijo la Corte en esa oportunidad: "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 la cesantía cubre todo el tiempo de la relación jurídica".

De acuerdo a esta doctrina, cuando quiera que la sentencia condene al patrono al reintegro del trabajador con base en despido injusto, la declaratoria de no solución de continuidad se entiende plasmada implícitamente, aun cuando no aparezca expresa en la parte resolutiva de la providencia, ni se haya solicitado como pretensión en la demanda introductoria, o en sus modificaciones.

En este orden de ideas, las pruebas señaladas por la censura para demostrar los extremos temporales durante los cuales tuvo operancia la relación laboral, y que se remontan al momento en que se dio por terminado el contrato de trabajo sin causa justificada, (liquidación de cesantía Folios 15 a 17 y sentencias ya mencionadas), no desvirtúan la apreciación que el Tribunal hizo sobre la duración del contrato con base en el acta de conciliación, documento éste del que partió el ad-quem para establecer la fecha de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, supuesto fáctico que hacía operante la aplicación del artículo 8o. de la ley 171 de 1961, por lo que de esta suerte, el Tribunal no incurrió en los yerros que le atribuye la censura a la sentencia acusada.

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 *Braulio Avila González* contra *Gaseosas Colombianas S.A.*

Costas a cargo de la parte recurrente.

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.

CONTRATO DE TRABAJO / IUS VARIANDI / DESPIDO DIRECTO

El contrato de trabajo deja patente la facultad que tenía la empresa de hacer uso del ius variandi, facultad implícita del contrato de trabajo, pero que aquí, además fue aceptada expresamente por la actora en el pacto contractual bilateral suscriio con la empleadora. Debe anotarse que el despido directo implica la expresión de voluntad inequívoca del patrono de ponerle fin a la relación laboral y su demostración incumbe a quien lo alega como bien lo afirma la acusación.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., julio catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No.: 7206 Acta No. 21

Gloria Antonieta Guzmán de Córdoba, mediante apoderado formuló demanda laboral contra la *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia,* representada por el doctor Jorge Cárdenas Gutiérrez o por quien haga sus veces para que previos los trámites correspondientes al proceso ordinario de primera instancia se provea por el juzgado las siguientes

"Peticiones:

"1a.- En forma *principal*, se concierne a la demanda a reintegrar a mi mandante al mismo cargo que ocupaba en el momento del despido y en las mismas condiciones de trabajo.

"- Se condene a la demandada a pagar a mi mandante los salarios dejados de percibir hasta cuando sea reintegrada.

"- Se condene a la demandada a pagar a mi mandante el valor correspondiente a las prestaciones legales y convencionales que deje de percibir durante el tiempo que dure cesante.

"2a.- En forma estrictamente *subsidiaria* a la petición anterior, se condene a la sociedad demandada a pagar a mi mandante:

- La indemnización por despido sin justa causa.

- Al reconocimiento y pago de la pensión sanción.

- El auxilio de cesantía y las primas de servicio.

- Los salarios correspondientes a los dos últimos meses de la relación laboral.

- A los descansos vacacionales.

"3a.- Se condene a la demandada a pagar a mi mandante lo que resulte probado en el proceso, de acuerdo al principio ultra y extra*petita*.

"4a.- Se condene a la demandada al pago de costas y costos procesales.

"Hechos de la Demanda

"1o.- Mi mandante prestó sus servicios personales a la demandada, Comité de Cafeteros de Cundinamarca, Seccional Fusagasugá a partir del día 26 de enero de 1970.

"2o.- Mi mandante devengaba un salario mensual de $34.454.oo.

"3o.- Mi mandante desempeñaba el cargo de Secretaria Seccional.

"4o.- Mediante comunicación de fecha 11 de febrero de 1983, la entidad demandada decidió en forma unilateral trasladar a mi mandante al municipio de Anolaima a partir del 1o. de marzo del mismo año.

"5o.- Ante el hecho consignado en el punto 4o., mi mandante dirigió la comunicación de fecha 15 de febrero de 1983 a la demandada, exponiendo su situación como quiera que desde el inicio de la relación laboral y con anterioridad a ella se encontraba radicada en Fusagasugá con su esposo e hijos.

"6o.- También le impedía cumplir a mi mandante el traslado ordenado las incapacidades médicas autorizadas por el Instituto de Seguros Sociales.

"7o.- El día 26 de mayo de 1983, el doctor Humberto Polanía Montenegro, Director Ejecutivo de la demandada, informó a la demandante en forma verbal que la Federación de Cafeteros había dado por terminado su contrato de trabajo y que en consecuencia debía entregar los elementos a su cargo mediante un acta a la persona que enviarían de Bogotá. Esto se lo manifestó en Fusagasugá.

"8o.- El día lunes 18 de abril del año en curso, la sociedad demandada hizo entrega a mi mandante de una invitación para celebrar el día de las Secretarias y para llevarse a cabo el día 26 de abril del año en curso.

"9o.- Hasta el día 26 de mayo de 1983, inclusive, mi mandante se presentó a las dependencias de la demandada en Fusagasugá a cumplir con sus labores contractuales.

"10.- Mi mandante era socia y se encontraba a paz y salvo con el Sindicato de Trabajadores de la demandada.

"11.- Mi mandante se beneficiaba de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato.

"12.- A la terminación del contrato de trabajo, mi mandante llevaba más de ocho años al servicio de la demandada.

"13.- Mi mandante fue despedida sin justa causa.

El juicio correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que en sentencia de 28 de febrero de 1992, resolvió:

"Primero.- *Condenar* a la demandada *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia,* representada legalmente por el doctor Jorge Cárdenas Gutiérrez a reintegrar a la demandante señora *Gloria Antonieta Guzmán de Córdoba* al mismo cargo que ocupaba al momento del despido o a uno de igual o superior categoría al *pago* de todos los salarios dejados de percibir desde el momento del retiro y hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrada. Para todos los efectos legales no ha habido solución de continuidad.

"Segundo.- *Costas* a cargo dela parte demandada. *Tasense.*

Contra la sentencia de primera instancia las partes interpusieron el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia de 22 de abril de 1994, resolvió:

"Primero.- Adicionar el numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de que el reintegro se hará con el pago de salarios a razón de $324.453.84 mensuales más los aumentos convencionales que se hayan producido entre el despido y la fecha efectiva del reintegro.

"Segundo.- Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

"Tercero.- Costas de la instancia a cargo de la parte demandada.

Recurrió en casación la parte demandada.

Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

"Alcance de la Impugnación

"El propósito de este recurso es obtener que la H. Sala case el fallo recurrido, revoque luego el de la primera sentencia y, por último, absuelva

a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia de todo lo impetrado contra ella por la señora Gloria Antonieta Guzmán de Córdoba.

"La Acusación

"Con fundamento en la primera causal de casación del trabajo actualmente consagrada por el artículo 60 del Decreto Ley 528 de 1964 y otras normas posteriores formularé los siguientes cargos:

"Primer Cargo: El fallo acusado aplicó indebidamente el artículo 8o., numeral 5, del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y dejó de aplicar, siendo aplicables en este caso, los artículos 58, ordinal 1o. y 60, ordinal 4o. del Código Sustantivo del Trabajo, el parágrafo del artículo 7o. del mismo decreto legislativo 2351 de 1965 y los artículos 1757 del Código Civil, 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los asuntos laborales conforme al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

"Desarrollo

"1- La existencia de un despido no se presume sino que debe demostrarla quien alegue haberlo sufrido. Y sólo después de tal comprobación, el patrono quedará en el deber jurídico de acreditar que ese despido tuvo una justa causa, para no verse expuesto a las consecuencias pecuniarias de una ruptura ilegal del contrato de trabajo.

"Así lo ha señalado tradicionalmente la jurisprudencia laboral con apoyo en los principios básicos reguladores de la carga de la prueba, según los cuales las partes en un proceso deben demostrar los hechos que aleguen en su favor y las decisiones judiciales sólo pueden fundarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al juicio. Tales principios se hallan plasmados en los artículos 1757 del Código Civil, 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil y rigen para los asuntos laborales conforme al artículo 145 del Código de Trabajo.

"De otra parte, cuando un empleado se considere víctima de un incumplimiento contractual por parte de su empleador, puede dar por terminado unilateralmente el contrato atribuyéndole la responsabilidad de ese hecho al patrono, conforme lo autoriza el artículo 7o., aparte B, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, para configurar así lo que la doctrina llama un despido indirecto que, en caso de comprobarse ante la justicia laboral, tiene los mismos efectos que el despido patronal injusto. Claro es que en esta hipótesis también tiene operancia el mandato contenido en el parágrafo del dicho artículo 7o. Que estatuye que la parte que termine el contrato de trabajo debe expresarle a la otra parte en el momento mismo

de la terminación las causales o motivos que tiene para obrar así, pues posteriormente ya no podría alegar nada a ese respecto.

"De otra suerte, si el empleado que se cree víctima de un incumplimiento contractual resuelve por sí y ante sí mismo abstenerse de prestar el servicio o desobedecer simplemente una orden patronal como la de cambiar el sitio de labores, por ejemplo, ese empleado viene a romper su contrato de modo tácito pero evidente, desde luego que ya no podría fundar en hechos imputables al patrono el fenecimiento del contrato, por no haberlo dicho en el momento previsto por el aludido parágrafo del artículo 7o. del Decreto 2351, ni tampoco podía creerse despedido injustamente, por las razones ya expuestas.

"Asimismo, cuando un juzgador halle que un empleado dejó de prestar el servicio, al no cumplir la orden de continuar prestándolo en un nuevo lugar de trabajo, o sea cuando simplemente no obedece una orden de traslado impartida por el patrono, y también se abstiene de darle cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7o., aparte B y su parágrafo del Decreto 2351, no podrá entender ese juzgador que tal actitud del empleado sea equivalente a una terminación injusta del contrato de trabajo por parte del patrono que le ocasione al empleado las consecuencias de una ruptura contractual de esa índole.

"2- En el asunto *sub judice*, el Tribunal *ad-quem* discurrió así:

"Terminación del Contrato de Trabajo

"Conforme a la orden contenida en la comunicación del día 11 de febrero de 1983 (f. 81) la demandante debía de trasladarse al municipio de Anolaima, como secretaria seccional, a partir del 1o. de marzo de 1983. Esta por comunicación del 15 de febrero de 1983 (f. 127) da explicación de los motivos por los cuales no puede cumplir con la orden de traslado por un lado por haber sido elegida fiscal de la junta directiva de Sintrafec Fusagasugá y de otra parte por estar 'radicada totalmente en esta Fusagasugá donde poseo mi residencia estudian mis hijos y trabaja mi esposo...". Luego por misiva de 23 de febrero del mismo año la demandada insiste en el traslado por "encontrarlo necesario para la organización y ajustado a la Ley y a los compromisos adquiridos por usted en su contrato de trabajo". (F. 82).

"El acervo probatorio conduce a que la demandante no cumplió la orden de traslado a la seccional de Anolaima tal como se infiere de los distintos testimonios recepcionados dentro del plenario en especial el de *Hernán Sarmiento Peña* (fls. 27 y ss), quien por la época de los hechos

debatidos ocupaba precisamente la jefatura de la seccional de Anolaima. Esta aptitud (sic) de la actora fue lo que originó la terminación del contrato de trabajo, según lo advierte el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte.

"Entonces, para dirimir el conflicto planteado es prioritario por la Sala examinar si es o no legal que el empleador a *motu proprio* pueda trasladar a sus trabajadores a cualquiera de sus dependencia ubicadas en distinto municipio o departamento, sin consultar con las conveniencias del servidor y su entorno familiar o la situación fáctica en que éste se encuentra de donde habitualmente ha venido prestando sus servicios. Esto nos lleva a ocuparnos de lo que la doctrina ha denominado *ius variandi,* o sea, la facultad o poder que tiene el empleador de modificar las condiciones de trabajo y que se deriva del elemento subordinante en que se encuentra el trabajador respecto al empleador, facultad que no es ilimitada sino que por el contrario debe estar dirigida a subvenir su justificación y no por capricho de ésta y siempre que no se lesione material o moralmente al empleado.

"En el caso *sub-examine* desde la fecha de ingreso, la actora ha prestado sus servicios como secretaria en la seccional de Fusagasugá, o sea, que llevaba más de 13 años en esa dependencia (fls. 321 a 322) y tal como lo manifestó en la carta de 15 de febrero de 1983 allí tenía su asiento familiar, sus hijos estudiando y su cónyuge laborando, traslado que indudablemente iba a trastornar su vida y lo cual no sopesó la demanda sino que simplemente ratificó la medida "por encontrarlo necesario para su organización y ajustado a la ley y a los compromisos adquiridos por usted en su contrato de trabajo" más no adujo ni en el momento de la orden ni dentro del proceso cuáles eran esas necesidades que en verdad justificaran el desplazamiento a otro municipio, pues por el cargo ejecutado, secretaria, desde el punto de vista técnico no hace imprescindible su presencia en otro municipio para que se pueda aducir necesidades de la empresa y si bien en el contrato de trabajo se pactó que sus servicios se prestarían en cualquier dependencia de la enjuiciada, esta cláusula no debe aplicarse escuetamente sino que ha de analizarse la situación particular del trabajador, porque bien lo que busca el derecho laboral constantemente es la humanización del trabajo y del trabajador que es al que en última instancia va a proteger y siendo así la cláusula, esa medida no debe desmejorar las condiciones de trabajo vividas. De tal manera que al escudriñar el caso concreto no resulta atendible el traslado dispuesto (sic) por la demandada y por lo tanto deviene la terminación en injusta, corriendo ésta con las consecuencias legales de esa determinación.

"Reintegro

"Se demandó el reintegro como pretensión principal a la cual accedió el *a-quo*, decisión que ratifica la Sala por darse las circunstancias exigidas por el artículo 8o., num. 5o. del Decreto 2351 de 1965 y no encontrar motivos que lo hagan desaconsejable, pues la actora se limitó a expresar las razones que la imposibilitaban trasladarse simplemente. Reintegro que debe hacerse con el salario mensual que devengaba al momento del despido más los aumentos convencionales que se hayan producido en el interregno de éste y la efectividad del reintegro, por cuanto como quedó demostrado la actora era beneficiaria de los derechos consagrados en la convención colectiva de trabajo".

"3- La lectura de los transcrito pone de manifiesto que el sentenciador *ad-quem* halló "probado que la demandante no cumplió la orden de traslado a la seccional de Anolaima" y que por este motivo terminó su contrato de trabajo con la Federación. O sea que del propio fallo acusado se deduce que la demandante no fue despedida de su empleo ni, menos aún, en forma injusta.

"Sin embargo, después de llegar a esta conclusión tan acertada, el fallo recurrido extravía su criterio para hacer responsable a la Federación de una terminación injusta del contrato de trabajo que la ligó con la demandante, haciendo para ello una serie de lucubraciones gratuitas e inconducentes sobre el llamado *ius variandi* sobre la supuesta obligación del patrono de manifestarle y probarle al empleado los motivos que tiene para trasladarlo y sobre el hecho, que el cargo no discute, de que la demandante llevaba más de 13 años como secretaria en Fusagasugá cuando la Federación la trasladó a la seccional de Anolaima. Estas lucubraciones figuran en los pasajes transcritos de fallo acusado.

"Se concluye de lo anterior que si del examen probatorio que realizó pudo concluir certeramente el Tribunal que el contrato de trabajo que antaño ligaba a demandante y demandada terminó porque aquélla no cumplió la orden de traslado que le había impartido esta última, no volviendo en adelante a prestar el servicio, no podía luego el dicho Tribunal extraviarse en suposiciones gratuitas, como las ya transcritas, y en desvaríos jurídicos sobre el significado y alcance del llamado *ius variandi*, tanto en abstracto como para el caso *sub judice*, para dejar de lado finalmente su recto criterio inicial y responsabilizar a la ligera e infundadamente a la Federación del fenecimiento del contrato de trabajo que antaño la ligaba con la actora, hasta el punto de considerar procedente la condena a reintegrar a la demandante a su antiguo empleo, impuesta por la juez *a-*

quo a la Federación y proceder así a confirmarla con una ampliación en cuanto a aumentos salariales.

"Entonces, si como fluye de la propia sentencia acusada, la actora no probó haber sido despedida por la Federación, como le era indispensable demostrarlo como presupuesto básico para triunfar en sus aspiraciones al reintegro remunerado u otros resarcimientos por una ilusoria ruptura patronal de su contrato de trabajo, tal como se estudió al principio de este ataque, no cabe duda en cuanto a que el Tribunal *a-quem* infringió las normas incluidas en la proposición jurídica del cargo y en la forma allí planteada cuando, sin haber hallado, como no la halló, una demostración de que la demandante hubiese sido víctima de un despido injusto por parte de la Federación, sino de todo lo contrario, vino sinembargo a responsabilizar sin fundamento alguno a la dicha Federación de la terminación del vínculo laboral que había tenido con la demandante, como surge de la simple lectura de los pasajes del fallo acusado que hay se transcribieron.

"Cabe anotar, finalmente, que como el cargo no discrepa de las cuestiones fácticas halladas por el Tribunal, esto es que la actora no cumplió orden de trasladarse a Anolaima a pesar de la insistencia patronal en que lo hiciera y así terminó el contrato de trabajo y que la actora llevaba más de 13 años como secretaria en Fusagasugá, sino que impugna rotundamente las reflexiones producto de la imaginación y de un desenfoque jurídico, el dicho cargo se plantea por la vía directa y con fundamento en las argumentaciones planteadas en puro derecho en el punto 1- de la acusación.

"Segundo cargo. Como consecuencia del error de hecho de dar por demostrado, sin estarlo, que la Federación despidió de su empleo a la demandante señor Guzmán de Córdoba, el fallo acusado aplicó indebidamente el artículo 8o., numeral 5o., del Decreto Legislativo 2351 de 1965 y dejó de aplicar, siendo aplicables, los artículos 58, ordinal 1 y 60, ordinal 4, del Código Sustantivo del Trabajo, el parágrafo del artículo 7o. del dicho Decreto 2351 de 1965 y los artículos 1757 del Código Civil, 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en los juicios de trabajo conforme al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo. (Cuando el cargo se plantea por la vía indirecta, la falta de aplicación se asimila a la aplicación indebida, según la ha enseñado la H. Sala).

"El susodicho error de hecho se produjo por la apreciación equivocada o la falta de apreciación de pruebas así:

"A) Pruebas mal apreciadas:

1- Carta de 11 de febrero de 1983, dirigida por la Federación a la demandante (fl. 81, c. 1o.);

2- Carta de 15 de febrero de 1983 dirigida por la actora a la Federación (f. 127. C. 1o.);

3- Carta de 23 de febrero de 1983, dirigida por la Federación a la demandante (f. 82. C. 1o.);

4- Contrato de trabajo (f. 321 a 322, c. 1o.).

"No se mencionan el interrogatorio que absolvió el representante legal de la Federación (fs. 22 a 24. C. 1o.) ni el testimonio del doctor Hernán Sarmiento Peña (fs. 27 a 30, ibid) porque el sentenciador los apreció correctamente.

"b) Pruebas dejadas de apreciar:

1- Carta del 7 de abril de 1983 sobre la inasistencia de la demandante a su nueva sede de trabajo (fs. 83 y 126, c. 1o.);

2- Certificados del "Colegio Bilingüe Jorge Emilio Gutiérrez" (fs. 128 a 131, c. 1o.);

3- Inspección judicial (fs. 88 a 91 y 308 a 312, c. 1o.);

4- Testimonios de Sixto Ignacio Garay Valenzuela (fs. 30 a 32, c. 1o.), Germán Sánchez Cruz (fs. 38 a 40 ibid) y Ligia Isabel Espitia de Burgos (f. 171 ante el alcalde de Fusagasugá, ratificada y ampliada ante el jueza-*quo*, (fs. 313 a 314 ibid).

Desarrollo del Cargo

"1- La existencia de un despido no se presume sino que debe demostrarla quien alegue haberlo sufrido. Y sólo después de tal comprobación, el patrono quedará en el deber jurídico de acreditar que ese despido tuvo una justa causa, para no verse expuesto a las consecuencias pecuniarias de una ruptura ilegal del contrato de trabajo.

"Así lo ha enseñado tradicionalmente la jurisprudencia laboral con apoyo en los principios básicos reguladores de la carga de la prueba, según los cuales las partes en un proceso deben demostrar los hechos que aleguen en su favor y las decisiones judiciales sólo pueden fundarse en las pruebas regular y oportunamente aportadas al juicio. Tales principios se hallan plasmados en los artículos 1757 del Código Civil, 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil y rigen para los asuntos laborales conforme al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo.

"De otra parte, cuando un empleado se considere víctima de un incumplimiento contractual por parte de su empleador, puede dar por terminado unilateralmente el contrato atribuyéndole la responsabilidad de ese hecho al patrono, conforme lo autoriza el artículo 7o., aparte B, del Decreto Legislativo 2351 de 1965, para configurar así lo que la doctrina llama un despido indirecto que, en caso de comprobarlos ante la justicia laboral, tiene los mismos efectos que el despido patronal injusto. Claro es que en esta hipótesis también tiene operancia el mandato contenido en el parágrafo del dicho artículo 7o. que estatuye que la parte que termine el contrato de trabajo debe expresarle a la otra parte en el momento mismo de la terminación las causales o motivos que tiene para obrar así, pues posteriormente ya no podrá alegar nada a ese respecto.

"De otra suerte, si el empleado que se cree víctima de un incumplimiento contractual resuelve por sí y anté sí mismo abstenerse de prestar el servicio o desobedecer simplemente una orden patronal como la de cambiar de sitio de labores, por ejemplo, ese empleado viene a romper su contrato de modo tácito pero evidente, desde luego que ya no podría fundar en hechos imputables al patrono el fenecimiento del contrato, por no haberlo dicho en el momento previsto por el aludido parágrafo del artículo 7o. del Decreto 2351, ni tampoco podría creerse despedido injustamente por las razones ya expuesta.

"Asimismo, cuando un juzgador halle que un empleado dejó de prestar el servicio, al no cumplir la orden de continuar prestándolo en un nuevo lugar de trabajo, o sea cuando simplemente no obedece una orden de traslado impartida por el patrono, y también se abstiene de darle cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 7o., aparte B y su parágrafo del Decreto 2351, no podrá entender ese juzgador que tal actitud del empleado sea equivalente a una terminación injusta del contrato de trabajo por parte del patrono que le ocasione al empleado consecuencias de una ruptura contractual de esa índole.

"2- En el asunto *sub-judice*, el tribunal *ad-quem* discurrió así:

"Terminación del Contrato de Trabajo

"Conforme a la orden contenida en la comunicación de 11 de febrero de 1983 (f. 81) la demandante debía de trasladarse al municipio de Anolaima, como secretaria seccional, a partir del 1o. de marzo de 1983. Esta por comunicación del 15 de febrero de 1983 (f. 127) da explicación de los motivos por los cuales no puede cumplir con la orden de traslado por un lado por haber sido elegida fiscal de la junta directiva de Sintrafec Fusagasugá y de otra parte por estar "radicada totalmente en esta

Fusagasugá donde poseo mi residencia estudian mis hijos y trabaja mi esposo...". Luego por misiva de 23 de febrero del mismo año la demandada insiste en el traslado por "encontrarlo necesario para la organización y ajustado a la Ley y a los compromisos adquiridos por usted en su contrato de trabajo". (f. 82).

"El acervo probatorio conduce a que la demandante no cumplió la orden de traslado a la seccional de Anolaima tal como se infiere de los distintos testimonios recepcionados dentro del plenario en especial el de *Hernán Sarmiento Peña* (fs. 27 y ss), quien por la época de los hechos debatidos ocupaba precisamente la jefatura de la seccional de Anolaima. Esta aptitud (sic) de la actora fue lo que originó la terminación del contrato de trabajo, según lo advierte el representante legal de la demandada al absolver el interrogatorio de parte.

"Entonces, para dirimir el conflicto planteado es prioritario por la Sala examinar si es o no legal que el empleador a *motu proprio* pueda trasladar a sus trabajadores a cualquiera de sus dependencias ubicadas en distinto municipio o departamento, sin contar con las conveniencias del servidor y su entorno familiar o la situación fáctica en que éste se encuentra en donde habitualmente ha venido prestando sus servicios. Esto nos lleva a ocuparnos de lo que la doctrina ha denominado *ius variandi*, o sea, la facultad o poder que tiene el empleador de modificar las condiciones de trabajo y que se deriva del elemento subordinante en que se encuentra el trabajador respecto del empleador, facultad que no es ilimitada sino que por el contrario debe estar dirigida a subvenir a las necesidades de la empresa, que es donde encuentra su justificación y no por caprichos de ésta y siempre que no se lesione material o moralmente al empleado.

"En el caso *sub-examine* desde la fecha de ingreso, la actora ha prestado sus servicios como secretaria en la seccional de Fusagasugá, o sea, que llevaba más de 13 años en esa dependencia (fs. 321 a 322) y tal como lo manifestó en la carta de 15 de febrero de 1983 allí tenía su asiento familiar, sus hijos estudiando y su cónyuge laborando, traslado que indudablemente iba a trastornar su vida y lo cual no sopesó la demandada sin que simplemente ratificó la medida "por encontrarlo necesario para su organización y ajustado a la ley a los compromisos adquiridos por usted en su contrato de trabajo" mas no adujo ni en el momento de la orden ni dentro del proceso cuáles eran esas necesidades que en verdad justificaran el desplazamiento a otro municipio, pues por el cargo ejecutado, secretaria, desde el punto de vista técnico no hace imprescindible su presencia en otro municipio para que se pueda aducir necesidades de la empresa y si bien en el contrato de trabajo se pactó que sus servicios se prestarían en

cualquier dependencia de la enjuiciada, esta cláusula no debe aplicarse escuetamente sino que ha de analizarse la situación particular del trabajador, porque bien lo que busca el derecho laboral constantemente es la humanización del trabajo y de los trabajadores que es al que en última instancia va a proteger siendo así la cláusula, esa medida no debe desmejorar las condiciones de trabajo vividas. De tal manera que al escudriñar el caso concreto no resulta atendible el traslado dispuesto por la (sic) demandada y por lo tanto deviene la terminación injusta, corriendo ésta con las consecuencias legales de esa determinación.

"Reintegro

"Se demandó el reintegro como pretensión principal a la cual accedió el *a-quo*, decisión que ratifica la Sala por darse las circunstancias exigidas por el artículo 8o., num. 5o. del Decreto 2351 de 1965 y no encontrar motivos que lo hagan desaconsejable, pues la actora se limitó a expresar las razones que la imposibilitaban trasladarse simplemente. Reintegro que debe hacerse con el salario mensual que devengaba al momento del despido más los aumentos convencionales que se hayan producido en el interregno de éste y la efectividad del reintegro, por cuanto como quedó demostrado la actora era beneficiaria de los derechos consagrados en la convención colectiva del trabajo.

"Un examen de las pruebas que el cargo tiene como fuentes del error de hecho denunciado conduce a lo siguiente:

"a) Las cartas del 11 de febrero de 1983, dirigida por la Federación a su actual demandante señora de Córdoba (f. 81. C. 1o.) y la respuesta de esta última a la entidad, fechada el 15 de febrero del mismo año (f. 127 ibid.) sólo muestran que la Federación trasladó a su empleada a la seccional de Anolaima para que continuara sus servicios allá y que doña Gloria Antonieta puso dificultades para el traslado, alegando que ella vía en Fusagasugá, que su esposo trabajaba allá (lo que no demostró) y que allá también estudiaban sus hijos (lo que no es cierto porque los certificados de estudios que presentó y que el Tribunal examinó, muestran que esos jóvenes estudiaban en el "Colegio Bilingüe Jorge Emilio Gutiérrez", ubicado en *Pasca*, población distinta y distante de Fusagasugá. Tales certificados pueden leerse de folios 128 a 131 del primer cuaderno. Luego es clarísimo que tales documentos no comprueban de ninguna manera que la Federación hubiese terminado injustamente el contrato de trabajo de doña Gloria Antonieta, es decir que la hubiera despedido. Y si la Federación en su carta del siguiente 23 de febrero (f. 82 ibid) insiste en que doña Gloria Antonieta debe trasladarse a continuar laborando en Anolaima, a lo cual

responde dicha señora con el silencio y con dejar de presentarse a asumir su cargo en la seccional de Anolaima, esa actitud silenciosa, desobediente y negativa de la actual demandante equivale a un abandono del empleo intempestivo y caprichoso por parte suya y no a un despido por parte de la Federación, como lo creyó con yerro evidente el Tribunal.

"Y si a lo anterior se añade que en el contrato de trabajo que suscribieron las actuales litigantes (fs. 321 a 322, c. 1o.) se pacto que la Federación podía trasladar a su empleada (ver cláusula primera), se desvanece más todavía que la entidad hubiese obrado ilegal e injustamente al disponer el paso de doña Gloria Antonieta de Fusagasugá a la seccional de Anolaima.

"b) La carta suscrita por el Jefe Seccional de Servicio de Extensión del Comité de Cafeteros de Cundinamarca doctor Hernán Sarmiento Peña, fechada en Anolaima el 7 de abril de 1983 (f. 126, c. 1o. y en copia más legible al folio 83) da cuenta de que hasta ese día, (es decir más de un mes después del día en que debía haberse trasladado a Anolaima) la señora Gloria Guzmán de Córdoba no se había hecho presente en la seccional de Anolaima para asumir sus funciones. O sea que como la actora debía cumplir su traslado el 1o. de marzo de 1983, en la fecha de aquella carta había pasado mucho más de un mes sin que hubiera vuelto a trabajar, lo cual es una muestra patente de su retiro voluntario del empleo y del rompimiento unilateral del contrato de trabajo por parte de la empleada y simplemente de *facto*, sin haber alegado ninguna acción u omisión del patrono que la hubiese impulsado a esa ruptura, tal como habría podido alegarlo al principio. Luego este documento tampoco es demostrativo de que la Federación hubiese roto injustamente aquel contrato, es decir hubiese despedido a la actora, como lo creyó con error manifiesto de hecho el sentenciador *ad-quem*.

"c) La inspección judicial (fs. 88 a 91 y 308 a 312, c. 1o.), por su parte, no muestra en ninguno de sus pasajes que la Federación hubiese roto injustamente el contrato de Gloria Antonieta de Córdoba ni, menos aún, que la hubiese despedido. Luego tampoco surge de esa prueba cosa distinta de que la actora no fue víctima de ningún despido, ni justo ni injusto. Ello acentúa más todavía la existencia vehemente del yerro fáctico que el cargo acusa.

"d) Dado que del examen de las pruebas hábiles de casación, que acaba de terminarse, resulta patente que la actora no demostró en el juicio que hubiera sido despedida por la Federación, o sea la presencia diáfana del error de hecho que cometió el fallo acusado, la jurisprudencia permanente de la H. Sala permite ya el análisis de los testimonios rendidos por Sixto Ignacio Garay Valenzuela (fs. 30 a 32, c. 1o.), Germán Sánchez Cruz (fs. 38

a 40 ibid), José Miguel Acosta Díaz (fs. 73 a 74 ibid), Gustavo Trujillo Cortés (fs. 74 a 75 ibid) y Libia Isabel Espitia de Burgos (f. 171 rendido ante el alcalde de Fusagasugá, ratificada y ampliada ante el juez *a-quo*, fs. 313 a 314 ibid).

"La lectura de todas estas declaraciones deja en evidencia que ninguna de ellas da testimonio de que la Federación hubiese despedido a Gloria Antonieta de Córdoba. Ni siquiera el declarante José Miguel Acosta (fs. 73 a 74, c. 1o.), a quien en una de las preguntas se le insinúa que la demandante fue "suspendida", se atreve a afirmarlo con seguridad o exactitud que así hubiese ocurrido. Antes bien, varios de los declarantes como el doctor Garay Valenzuela, por ejemplo, dan cuenta de que Gloria Antonieta de Córdoba nunca se presentó a Anolaima para asumir las nuevas funciones que le había encomendado la Federación en esa seccional suya.

"Los mencionados testimonios corroboran pues hasta la saciedad que el Tribunal *ad-quem* cometió flagrantemente el error de hecho enunciado en el cargo.

"4- A consecuencia del referido yerro fáctico, el sentenciador *ad-quem* aplicó indebidamente el artículo 8o., numeral 5 del Decreto Legislativo 2351 de 1965, puesto que la actora no probó haber sido víctima de un despido injusto, mal podía pensarse en reintegrarla a su empleo y mal podía confirmarse una condena a hacer ese reintegro, pagando también los salarios correspondientes al tiempo que durase cesante, que le había sido impuesta a la Federación en el fallo del primer grado.

"Y si, conforme quedó visto, está demostrado que la demandante no obedeció la orden de trasladarse a Anolaima sino que de hecho y silenciosamente abandonó su trabajo, resulta incontrastable que la dicha demandante infringió en esta norma los artículos 58, ordinal 1, que obliga al trabajador a obedecer las órdenes patronales y 60, ordinal 4, que le prohibe al empleado faltar a su trabajo sin justa causa o sin permiso del patrono. Así ha debido tenerlo en cuenta el sentenciador *ad-quem* para atribuirle a la actora y no a la Federación la responsabilidad por la terminación del contrato de trabajo que entre ellas existió. Y como tal sentenciador hizo precisamente lo contrario, vino a infringir por falta de aplicación los referidos preceptos que, de haberlos tenido en cuenta, lo habrían llevado a revocar el fallo condenatorio de primera instancia y a absolver, en su reemplazo, a la Federación de las súplicas propuestas contra ella por la demandante Guzmán de Córdoba.

Igualmente el Tribunal olvidó aplicar las demás normas incluidas en la proposición jurídica del ataque, complementarias de las ya analizadas y relativas a la necesidad de probar los hechos alegados para poder triunfar

procesalmente y el deber de todo juzgador de apoyarse de modo exclusivo en las pruebas aportadas de modo regular y oportuno para poder decidir un litigio.

"Por último la ruptura silenciosa del contrato de trabajo por parte de la demandante le impidió alegar ulteriormente las razones de ese proceder, conforme al parágrafo del artículo 7o. del Decreto Legislativo 2351 de 1965, que el Tribunal también se abstuvo de aplicar, infringiéndolo así como el cargo lo predica.

"5- Todas las reflexiones anteriores me llevan a pedirle a la H. Sala que se sirva de proveer conforme a lo impetrado en el alcance de la impugnación.

SE CONSIDERA:

Los dos cargos persiguen los mismos fines, se estudiará el segundo de los cargos que colma las aspiraciones de la censura que señaló como error de hecho el de haberse dado por demostrado sin estarlo, que la empresa despidió a la trabajadora.

Tal aserto lo dedujo el Tribunal de la carta en la que la empresa notificó a la trabajadora la decisión de trasladarla de su sitio de trabajo a un municipio diferente del que había sido su sede laboral desde el inicio de la relación hasta ese momento (fs. 81 y 127).

Para la Sala no queda duda que el referido documento y su contestación por parte de la trabajadora registran la intención de ejercer el *jus variandi* materializado en el traslado de la accionante a otro lugar en el que debía continuar prestando sus servicios personales.

Si bien es cierto que la empresa en el correspondiente documento no indicó las circunstancias del ejercicio del *jus-variandi* lo que eventualmente pudiera conducir a pensar en un despido injustificado, es lo cierto que con el documento no se acredita el despido y menos la injustificación del mismo.

Sobre este aspecto, los certificados de estudio de los hijos de la accionante acreditan la circunstancia de que éstos no recibían docencia en Fusagasugá sino en población diferente y así dejan sin piso parte de los motivos que adujo la trabajadora para oponerse a su traslado (folios 128 a 131).

Por otra parte, el contrato de trabajo deja patente la facultad que tenía la empresa de hacer uso del *jus-variandi*, facultad implícita del contrato de trabajo, pero que aquí, fue aceptada expresamente por la actora en el pacto contractual bilateral suscrito con la empleadora.

El despido directo implica la expresión de voluntad inequívoca del patrono de ponerle fin a la relación laboral y su demostración incumbe a quien lo alega como bien lo afirma la acusación. Esta labor fue omitida por la parte demandante como se desprende del examen de los anteriores medios de prueba.

De esta parte, la terminación del contrato de trabajo por despido no está demostrado, y por lo mismo, dándose el yerro fáctico acusado, el cargo está llamado a prosperar.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Como se vio en la etapa de casación de ninguno de los medios probatorios analizados se desprende la terminación del contrato de trabajo en la modalidd de despido injustificado, puesto que las comunicaciones al alcalde de Anolaima (folios 86 y 87), al Comité de Cafeteros de Anolaima (folio 84) y el interrogatorio de parte absuelto por el representante de la demandada (folios 23 y 24), hacían referencia exclusivamente a la consignación de las prestaciones sociales.

La consignación por sí misma no demuestra nada distinto que esto, es decir, el pago o solución de los derechos laborales de la trabajadora. Nada más se desprende de ésta (folios 78 y s.s.). En relación con los testimonios, sólo dan fe de la circunstancia de que la accionante no se presentó al trabajo que se le asignó en otro municipio pero en ningún momento de ellos se desprende alusión categórica respecto al despido de la trabajadora más que la que hizo Germán Sánchez Cruz y que no da fe de un hecho presenciado por él sino de una inferencia propia del deponente que no es materia de prueba testimonial (folios 78, 79, 86, 87). Para que la certificación de incapacidades proveniente del Seguro Social (folios 167 y 168) tuviesen algún tipo de efecto, tendría que aceptarse que la consignación de prestaciones sociales tenía la virtud de acreditar el despido de la trabajadora que como se vio, sólo prueban el hecho de la consignación, mas no el despido, circunstancia que además la accionada niega categóricamente en la contestación de la demanda, sin que se encuentre prueba válida que acredite lo contrario, situación que por lo demás, era una carga procesal de la demandante.

De esta suerte, sin haberse acreditado el despido se casará la sentencia en su totalidad para absolver a la accionada de las pretensiones acogidas por el Juez de Primera Instancia que serán revocadas.

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 TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., el 22 de abril de 1994 dentro del Proceso ordinario seguido por *Gloria Antonieta Guzmán de Córdoba* contra la *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.* En sede de instancia revoca la proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., el 26 de mayo de 1992, para en su lugar absolver de todas las pretensiones de la demanda a la empresa *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.*

Costas de las instancias a cargo de la demandante.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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.

JUSTA CAUSA POR TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR/TESTIMONIO

El art. 7 del dec. 2351/65, modificatorio de los arts. 62, y 63 del CST., señala limitativamente las justas causas para terminar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono y en el sub-examine se adujeron las causas sin aparecer procesalmente demostrados tales hechos que evidencien el desacierto valorativo en que hubiese incurrido el ad-quem respecto al ameritado documento. Además, debe anotarse que como el soporte fundamental de la sentencia recurrida, lo constituye prueba testimonial no idónea para fundar error de hecho en casación laboral, según lo dispuesto por el art. 7 de la ley 16/69, sobre ella continúa incólume.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., julio catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No. 7353 Acta No. 22

El señor *Albenio Coronado Núñez* mediante apoderado inició juicio ordinario laboral de mayor cuantía contra la empresa denominada *Panam Colombia S.A.* para que en sentencia definitiva que haga tránsito a cosa juzgada, el Juez de Primera Instancia se pronunciara sobre las siguientes declaraciones y condenas:

Principales

"1.- *Se declare* que la empresa demandada dio por terminado el contrato de trabajo que la vinculaba con el actor, desde le 6 de octubre de 1967 en forma intempestiva, injusta y unilateral.

"2.- *Se declare* como consecuencia de la anterior, que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio, desde la fecha del despido hasta la fecha en que se produzca efectivamente el reintegro.

"3.- *Se condene* como consecuencia de lo anterior, a la entidad demandada a *reintegrar* al mismo cargo o, a uno de igual o superior categoría al señor *Albenio Coronado Núñez.*

"4.- *Se condene* como consecuencia de lo anterior a la entidad demandada a:

"a.- El pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que se produzca efectivamente el reintegro, incluyendo los aumentos legales y/o convencionales que durante este periodo se hayan producido; b.- Al pago de las prestaciones sociales comprendidas primas, vacaciones, legales y extralegales, desde la fecha del despido hasta que se produzcan efectivamente el reintegro; c.- Al pago de overoles y zapatos y demás beneficios legales y comerciales causados desde la fecha del despido hasta que se produzca efectivamente el reintegro.

"5.- *Se condene* a la entidad demandada al pago de la indemnización moratoria a razón de $1.733.03 diarios, desde la fecha del despido hasta cuando se produzca el cumplimiento de la obligación patronal.

"6.- *Se condene* a la empresa demandada al pago de la indemnización legal por el accidente de trabajo ocurrido el 3 de julio de 1968, en el cual el actor perdió el dedo índice de la mano izquierda".

Subsidiariamente Solicito

"1.- *Se declare* que la empresa demandada dio por terminado, en forma injusta e intempestiva el contrato de trabajo que la vinculaba con el actor desde el 6 de octubre de 1967.

"2.- *Se condene* como consecuencia de lo anterior, a la empresa demandada a la indemnización legal y/o convencional por despido injusto.

"3.- Que por haberse producido el despido en forma injusta, y, que por tener el trabajador *más de diez años de servicio*, se *condene* a la empresa demandada al reconocimiento y pago de la *Pensión Sanción de Jubilación".*

Las anteriores peticiones se fundamentaron en los siguientes:

HECHOS

"1.- El demandante señor *Albenio Coronado Núñez* ingresó a prestar sus servicios a la empresa *Panam Colombia S.A.* el día 6 de octubre de 1967 mediante contrato de trabajo a término indefinido. Encontrándose subordinado a la empresa demandada y por virtud de tal subordinación estaba en la obligación de cumplir las órdenes a él impartidas.

"2.- Se colige por el hecho 1, que mi poderdante tenía más de diez (10) años de servicio a la entidad demandada.

"3.- El último sueldo básico devengado por el trabajador ascendía a la suma de *cincuenta y un mil novecientos noventa y un pesos* ($51.991.00) M/cte. Mensuales.

"4.- La empresa demandada en forma unilateral dio por terminada la relación contractual con mi poderdante el día 11 de junio de 1988.

"5.- Los hechos argumentados por la patronal para el despido no son ciertos y carecen de fundamento legal.

"6.- La empresa demandada tuvo en cuenta como causal del despido y para dar por terminado el contrato de trabajo los numerales 2 y 6 del art. 7o. Del decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1 del art. 58 del C.S.T.

"7.- La empresa demandada no ha querido entregar a mi representado, la orden para el examen médico de retiro, ni los certificados de salud y trabajo, a pesar de las solicitudes que en tal sentido se le han hecho.

"8.- El actor sufrió el 3 de julio de 1968 un accidente de trabajo en el cual perdió el dedo índice de la mano izquierda, al ser colocado por la empresa a manejar una máquina inyectora para calzado tenis, cargo en el cual el demandante no tenía ninguna experiencia.

"9.- El actor, por causa del accidente de trabajo a que se aludió en el hecho inmediatamente anterior, no ha recibido ninguna indemnización por parte de la empresa demandada.

"10.- La empresa demandada tiene un capital superior a $800.000.00.

"11.- El actor interrumpió la prescripción mediante carta enviada a la empresa demandada de fecha junio 29 de 1988, recibida por el Jefe de Personal de la empresa señor Mario E. Martínez B.".

La primera instancia culminó con sentencia de 20 de mayo de 1994, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en la cual se DISPUSO:

"Primero: *condénase* a la demandada *Panam Colombia S.A.*, legalmente representada por el señor Danilo Riveros o por quien haga sus veces a *reintegrar* al señor *Albenio Coronado Núñez* identificado con C.C. No. 17.016.162 de Bogotá, al cargo de Mecánico Electricista, en sus instalaciones de esta ciudad y a pagarle los salarios dejados de percibir en cuantía de $53.687.oo mensuales a partir del 12 de junio de 1988 inclusive, hasta el día en que sea reintegrado efectivamente, lo mismo que a pagarle las prestaciones sociales causadas en este lapso de tiempo dada la no solución de continuidad que supone el reintegro.

"Segundo: *Absuélvase* a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra mediante esta demanda.

"Tercero: Impónese al demandante *Albenio Coronado Núñez* la obligación de devolver la cesantía de $283.426.oo, o en su defecto se *autoriza* a la demandada para descontar esta suma de la condena de salarios dejados de percibir.

"Cuarto: Decláranse no probadas las *excepciones* propuestas por la parte demandanda.

"Quinto: Póngase a disposición del Juzgado 21 de familia de este Circuito, el valor de las prestaciones sociales en cuantía del 50% una vez sean puestas a órdenes de este Juzgado.

"Sexto: *Condénase* en *costas* de esta instancia a la parte demandada. Tásense".

Interpuesto el recurso de apelación por la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá lo decidió en providencia de 19 de agosto de 1994, en la cual RESOLVIÓ:

"1.- *Modificar* el numeral 1o. de la parte resolutiva del fallo proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 20 de mayo de 1994, recurrido en apelación por el señor apoderado de la parte demandada, la modificación consiste en:

"*Absolver* de la condena a pagar prestaciones sociales primas y vacaciones por el tiempo causado entre el despido y el reintegro, a la Empresa *Panam Colombia S.A.*

"2.- *Confirmar* en todo lo demás el fallo objeto de estudio.

"3.- No se ocasionaron costas en esta instancia".

La Empresa *Panam de Colombia S.A.* mediante apoderado interpone el recurso de casación contra la sentencia del *ad-quem*. Una vez es concedido por el Tribunal, esta Sala de la Corte procede a decidirlo previo el estudio de la demanda de casación, no sin antes advertir que se presentó el correspondiente escrito de oposición.

Recurso de Casación

Demanda de Casación

"Alcance de la Impugnación"

"Se pretende como alcance principal, que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case totalmente* la sentencia proferida

por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha 19 de agosto de 1994 para en su lugar y como Tribunal de Instancia *revoque* la sentencia del Juzgado de conocimiento absolviendo a la sociedad *Panam Colombia S.A.*, de todas y cada una de las peticiones de la demanda.

"En forma subsidiaria al alcance anterior, se persigue que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case totalmente* la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha 19 de agosto de 1994, para que en su lugar y como Tribunal de Instancia *condene* a la sociedad *Panam Colombia S.A.* únicamente al pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, por resultar desaconsejable el reintegro, absolviendo de las restantes peticiones de la demanda".

"Causal o Motivo de Casación"

"En la contenida en el numeral primero del artículo 87 del CPT., modificado por el Art. 60 del Decreto 528 de 1964.

"Primer Cargo"

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá por *violación indirecta* de la ley sustantiva laboral del orden nacional en la modalidad de *aplicación indebida* del numeral 5o., del art. 64 del CST., que fue subrogado por el art. 8o. del D.L. 2351 de 1965, en relación con los arts. 1, 3, 9, 11, 13, 18, 47 subrogado art. 5 D.L. 2351/65, 62 lit. a) nums. 2, 5 y 6 subrogado art. 7 D.L. 2351/65, 64 nums. 1, 2 y 4 lit. d) subrogado Art. 8 D.L. 2351/65, 127, 128, 129 y 140 del CST., Arts. 51, 55, 60, 61 y 145 del CPT., arts. 174, 177, 194, 197 modificado art. 94 D. 2282/89, 200, 213, 232, 251, 252 modificado art. 115 D. 2282/89, 253 modificado art. 116 D. 2282/89, 254 modificado art. 117 D. 2282/89, 258, 168 modificado art. 120 D. 2282/89, 272 modificado art. 122 D. 2282/89, 276 modificado art. 123 D. 2282/89, 277 modificado art. 124 D. 2282/89 y 279 del CPC., todo lo anterior como consecuencia de los errores de hecho cometidos en la errónea valoración y falta de apreciación de algunas pruebas.

"Errores de hecho cometidos"

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

"Pruebas Erróneamente Valoradas"

"1.- Carta de Terminación del Contrato de Trabajo Fl. 7

"2.- Confesión representante legal demandada preguntas y respuestas 4, 5, 6 y 8 fl. 44 y 45.

"3.- Confesión demandante preguntas y respuestas 6, 7, 10 fl. 40.

"4.- Testimonios de Néstor Raúl Sarmiento fl. 44, Siervo Castillo Castro fl. 52, Mario Enrique Martínez Bautista fl. 56.

"Pruebas Dejadas de Valorar"

"1.- Confesión del actor por intermedio de su apoderado, hecho 6 de la demanda fl. 3.

"2.- Confesión demandante preguntas y respuestas 6, 7, 10 fl. 40.

"Desarrollo del Cargo"

"Son apreciaciones del Tribunal para llegar a la conclusión de reintegrar al actor, en síntesis, las siguientes:

"Estas pruebas nos llevan a la misma conclusión de la Señora Juez de Primera Instancia, fuera de que se debe de tener en cuenta el hecho de una vinculación superior a 20 años, sin que se hubiere allegado sanciones o llamadas de atención considerando que tiene una hoja de vida limpia que le ha permitido tener vigente su contrato por todo ese tiempo, y como las normas del reintegro o estabilidad pretenden la continuidad o permanencia del trabajador en su cargo, sin que se haya demostrado las causales que se le imputan, se procederá a confirmar el reintegro...".

"Es cierta la afirmación del Tribunal en cuanto que la determinación de cancelar el contrato de trabajo del demandante derivó de la queja que presentara el celador *Siervo Castillo* que al encontrar al actor durmiendo y cuando lo despertó trató de "sapo", al advertir "porqué no planificarán las ranas para que no haya tantos sapos", como se desprende de la documental de folio 7, sobre el cual rindieron testimonio Néstor Raúl Sarmiento fl. 44 Siervo Castillo Castro fl. 52.

"Por el contrario, de las pruebas que se reseñan como erróneamente apreciadas o no valoradas, no se ajusta a la realidad procesal lo considerado por el *Ad-Quem* en cuanto que no se demostró por parte de la demandada que se hubiera verificado la existencia de los motivos que se originaron el despido del demandante y por otra parte, el no haber demostrado, en el curso del proceso, que el actor cometió tales faltas. Veamos.

"Desde la presentación de la demanda el demandante, por intermedio de su apoderado judicial, confesó en el hecho sexto (fl. 3), que la empresa demandada tuvo en cuenta como causa del despido para dar por terminado

el contrato de trabajo los numerales 2 y 6 del art. 7o. del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1o. del art. 58 del C.S. del T.

"El *ad-quem* no valoró y por ende se atribuye una equivocada apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el actor cuando confesó al responder la pregunta séptima sobre si les había dicho a los señores Siervo Castillo y Pablo Córdoba, cuando lo sorprendieron durmiendo "porqué no planifican las ranas para que no hayan tantos sapos" respondiendo "sí las dije", por cuanto el Tribunal considera que esa conducta no fue grosera, o de vulgaridad y por ende de irrespeto para uno de sus compañeros.

"Configura esta apreciación del Tribunal el primer error de hecho que se le endilga en el presente cargo, como es no dar por terminación.

"No es válido sostener como lo hizo el Tribunal que por razón de llevar determinado tiempo de vinculación el demandante con la Empresa ese sólo hecho sea suficiente para quitar credibilidad a los hechos que dieron origen a la terminación del contrato pues quien ha sido regularmente bueno deja de serlo en cualquier momento y su actitud posterior no se convalida por su situación anterior y esto tampoco significa que los motivos no fueran ciertos para llegar a la conclusión de que el despido fue injusto como lo hace el Tribunal.

"Es evidente Honorables Magistrados los errores de valoración que el fallador de segunda instancia cometió en relación con cada una de las pruebas que indica el cargo, como considero haberlo demostrado, que lo llevaron a tomar una decisión diferente e incurrir en la violación del num. 5 del art. 8 del D.L. 2351/65, que subrogó el art. 64 del CST., al ordenar el reintegro del señor *Albenio Coronado Núñez*, como lo dispuso en la parte resolutiva de su sentencia, por estimar que el despido había sido sin justa causa.

"Es inobjetable el hecho de que el Juez debe formar su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba, pero atendiendo las circunstancias del pleito, que no pueden ser otras que las que aparecen de bulto en el proceso.

"Surge entonces el segundo de los errores de hecho, consistente en no dar por establecido, habiendo quedado demostrado, que los motivos aducidos en la carta de terminación del contrato de trabajo, fueron justa causa de la desvinculación del extrabajador demandante y por ende no se procede el reintegro.

"Por lo manifestado, solicito a esa H. Corporación, la casación de la sentencia recurrida, conforme se pidió en el alcance de la impugnación, como principal.

"Cargo Segundo"

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Santafé de Bogotá por *violación indirecta* de la ley sustantiva laboral del orden nacional en la modalidad de *aplicación indebida* del numeral 5o. del Art. 64 del CST, que fue subrogado por el Art. 8o. del D.L. 2351 de 1965, en relación con los arts. 1, 3, 9, 11, 13, 18, 47 subrogado art. 6 D.L. 2351/65, 62 lit. a) nums. 2, 5, 6, subrogado art. 7 D.L. 2351/65, 64 nums. 1, 2 y 4 lit. d) subrogado art. 8 D.L. 2351/65, 127, 128, 129 y 140 del CST; arts. 51, 55, 60, 61 y 145 del CPT; arts. 174, 177, 194, 197 modificado art. 94 D. 2282/89, 200, 213, 232, 251, 252 modificado art. 115 D. 2282/89, 253 modificado art. 116 D. 2282/89, 254 modificado 117 D. 2282/89, 258, 268 modificado art. 120 D. 2282/89, 272 modificado art. 122 D. 2282/89, 273, 276 modificado art. 123 D. 2282/89, 277 modificado art. 124 D. 2282/89 y 279 del CPC., todo lo anterior como consecuencia de los errores de hecho cometidos en la errónea valoración y falta de apreciación de algunas pruebas.

"Errores de Hecho Cometidos"

"1.- No dar por establecido, de acuerdo con las circunstancias que aparecen acreditadas en el juicio, que el reintegro del señor *Albenio Coronado Núñez*, conforme al numeral 5o. del Art. 64 del CST, subrogado art. 8 D.L. 2351/65, no es aconsejable.

"Pruebas Erróneamente Valoradas"

"1.- Carta de terminación del contrato de trabajo fl. 7.

"2.- Confesión demandante pregunta y respuesta 7 fl. 40.

"3.- Testimonios de Néstor Raúl Sarmiento fl. 44, Siervo Castillo Castro fl. 52, Mario Enrique Martínez Bautista fl. 56.

"Pruebas dejadas de Valorar"

"1.- Confesión del actor al responder las preguntas séptima y décima fl. 40.

"Desarrollo del Cargo"

"No es materia de discusión que el señor *Albenio Coronado Núñez* prestara sus servicios personales a la empresa *Panam Colombia S.A.* entre el 6 de octubre de 1967 y el 11 de junio de 1988, que como remuneración mensual a la fecha de su desvinculación devengó la suma de $53.687.oo y que su retiro de la empresa demandada se debió a una decisión unilateral y justa de la patronal.

"Sí es objeto de inconformidad la valoración efectuada por el *Ad-Quem* respecto de las pruebas arrimadas a los autos que se indican en el cargo,

pues su errada valoración y falta de apreciación lo llevaron a considerar que el reintegro del demandante es procedente.

"Con fundamento en lo prescrito por el numeral 5 del art. 64 del CST., se estima que el fallador colegiado se abstuvo de estimar con *objetividad* las circunstancias que aparecen de bulto en el juicio, las cuales hacen inconveniente el reintegro del demandante, por lo siguiente:

"Dice textualmente la norma en comentario:

"'Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicio y fuere despedido sin justa causa, el Juez del Trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el numeral 4 literal d) de este artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el Juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan demostradas en el juicio, y 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"'.

"Son dos las condiciones que debe tener en cuenta el Juez del Trabajo para ordenar el reintegro de un trabajador: que haya sido despedido sin justa causa después de tener más de diez (10) años de servicios con su patrono, bien porque no se haya invocado motivo alguno al momento de la cancelación del contrato de trabajo; porque habiéndose aducido no pudo ser demostrada en el proceso o porque se omitió algún requisito previo para su cumplimiento, nada de los cual es objeto de discusión en el presente cargo, debe el Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan demostradas en el juicio" para establecer si resulta o no aconsejable el reintegro en razón del despido, caso en el cual, podrá, en forma alternativa ordenar el reintegro o en su defecto el pago de la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo.

"Significa lo anterior respecto de esa segunda condición que el reintegro del trabajo en ningún caso es de aplicación automática por el sólo hecho de haberse producido un despido sin justa causa, sino que es requisito indispensable analizar y determinar si esas circunstancias de tiempo, modo, lugar, anteriores, simultáneas o posteriores a los hechos que motivaron el despido, lo hacen desaconsejable; de ahí que el Juez tenga la facultad de ordenar en subsidio del reintegro el pago de la indemnización.

"En conclusión no todo despido sin justa causa de un trabajador que lleva con un patrono más de diez (10) años de servicio continuo, implica su reintegro inmediato.

"Sobre el particular ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación de mayo 18 de 1978, radicación 6033 y con ponencia del magistrado Dr. Juan Manuel Gutiérrez L., que se hace necesario por parte del Juez hacer una clara distinción entre las causas o motivos que configuran un despido injusto, de la estimación y consideración que debe hacer de las circunstancias que aparezcan demostradas en el juicio, para determinar si el reintegro es aconsejable o no.

" 'Es evidente que el transcrito texto legal, cuando ordena al Juez "estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio", se refiere a aquéllas que hayan sido objeto de discusión entre las partes en relación con el reintegro y de las cuales éste pueda resultar aconsejable o desaconsejable. Pero, de ninguna manera, podrá entenderse que la aludida expresión remite a los hechos, causas o motivos que dieron lugar a la terminación unilateral del contrato, en cuanto pudieran justificarla o no, pues la misma norma parte de la base -y es presupuesto del reintegro o de la indemnización- de que el despido ha tenido lugar sin justa causa. Para la consideración de esas circunstancias por el Juez, nada importa, por tanto, que sean las mismas invocadas para la extinción del vínculo, y otras distintas, o que no se hubiese alegado ninguna en aquel momento, pues la materia de la controversia no es la existencia o inexistencia de una justa causa para despedir, sino la conveniencia o inconveniencia del reintegro demandado.

" 'Tales circunstancias, de consiguiente, pueden haber surgido con anterioridad al despido y determinarlo; simultáneamente con él o después de efectuado. El mandato para el Juez es ineludible: debe estimarlas si aparecen en el juicio y decidir con base en ellas.

" 'De otro lado, la frase "en razón de las incompatibilidades creadas por el despido" no identifica, necesariamente, las dichas incompatibilidades con "las circunstancias que aparezcan en el juicio" ni con las causas inmediatas de la terminación del contrato. De las referidas circunstancias, que, como ya se dijo, pueden ser anteriores, coetáneas o posteriores al despido, fluyen y se hacen ostensibles las incompatibilidades, aun cuando no exista nexo alguno entre ellas y los hechos que provocaron la decisión unilateral, y aún en el caso de que ésta se hubiese adoptado, sin ningún motivo. El término "despido" no está empleado en la frase que se examina con referencia a las causas que en un momento dado indujeron al patrono a producirlo, sino en un sentido más amplio como es el de la separación o desvinculación del trabajador de la empresa, pues no cabría hablar de incompatibilidades, pero éstas también pueden surgir a pesar de que aquella calificación no se dé, o de que no se haya invocado, por haber

asumido las partes o una de ellas, a partir de la terminación del contrato, un comportamiento que las haga surgir. En uno y otro caso las incompatibilidades habrían sido creadas por el despido, pues sin éste -se repite- no habría reintegro, ni, mucho menos, incompatibilidades para realizarlo.

" 'Debe el Juez, en consecuencia, para decidirse por uno y otro extremo, examinar, con la mayor amplitud, todas las circunstancias que aparezcan en juicio, coincidentes o no con los motivos o causas del despido, y con base en ellas formar su convencimiento acerca de la conveniencia o inconveniencia del reintegro" '.

"Por ello debemos preguntarnos si la decisión del *ad-quem* al confirmar la sentencia del Juzgado de conocimiento, ordenando el reintegro en vez de la indemnización por despido injusto, resulta aconsejable en los términos de la norma cuya violación por aplicación indebida se predica, por razón de las circunstancias que aparecen demostradas en el juicio.

"El demandante, confesó al absolver la pregunta décima (fl. 40), la desavenencia con el señor Siervo Castillo lo que afecta el comportamiento y su relación interpersonal, situación que pasó por alto el Tribunal, al constituir el antecedente de todo el problema. Corrobora lo anterior las versiones del ofendido Siervo Castillo (fls. 52 y ss) y Mario Enrique Martínez (fls. 56 y ss), pruebas erróneamente apreciadas por el fallador de segunda instancia, con las cuales se demuestra la incompatibilidad que afectan una paz laboral, que de una u otra forma explican o son consecuencia inmediata de la conducta y que originó la cancelación de su contrato de trabajo.

"No sólo la ley contempla como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleado, la violación grave por el trabajador de las obligaciones especiales de que trata el art. 58 del CST., entre ellas la de guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros; todo acto de violencia, injuria y malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo, sino también todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento, dentro de la cual también se encuadra la conducta del actor.

"Dentro de las declaraciones recibidas en el proceso es evidente los actos de irrespeto o malos tratos de palabra y obra que cometió contra *Siervo Castillo*, quien en su testimonio (fls. 52 y ss), por ser el afectado, que el ofuscamiento del señor *Albenio Coronado* se debió a que lo despertó por estar durmiendo.

"Bien podría haberse estimado por parte del Tribunal por ser contundente que el mal trato de palabra de que fue objeto el trabajador Siervo Castillo por el Demandante, por haber cumplido con su deber se deterioraron las relaciones en el trabajo, y en todo caso tales situaciones configuran circunstancias que hacen inconveniente el reintegro.

"De la confesión del señor *Albenio Coronado Núñez* (fls. 39 y ss), se desprende que no se trató de una simple broma como estima el *Ad-quem* que fue lo que el demandante tuvo para con el señor Siervo Castillo, por cuanto lo trató de "sapo".

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

"Con relación a las restantes pruebas que fueron objeto de la valoración por parte del Tribunal no existe cuestionamiento alguno".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los dos cargos se presentan por vía indirecta en concepto de aplicación de las disposiciones con las cuales los yerros atribuidos a la sentencia acusada y las pruebas señaladas con falencias valorativas guardan identidad y son razones que ameritan su estudio conjunto.

Sobre la ilegalidad del despido, el Tribunal, razonó en estos términos "Con estos elementos de juicio que hemos analizado tenemos que dentro del proceso no está claramente establecido de que el actor se encontraba dormido, ni que se hubieran dado las expresiones que acepta el demandante haber pronunciado en sentido de grosería o de vulgaridad.. así resulta del análisis de la prueba testimonial..". (folios 107 y 108).

Según examen de folio siete, el empleador aduce dos hechos para terminar la relación laboral:

"1.- Ser grosero con los celadores que son representantes del patrono y 2.- Quedarse dormido en el lugar de trabajo en horas de servicio".

El artículo 7o. del decreto 2351 de 1965, modificatorio de los artículos 62 y 63 del C.S.T. señala limitativamente las justas causas para terminar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono y en el *sub-examine* se adujeron las precedentemente transcritas, sin aparecer procesalmente demostrados tales hechos que evidencien el desacierto valorativo en que hubiese incurrido el *ad-quem* respecto al ameritado documento.

Además, como el soporte fundamental de la sentencia recurrida, lo constituye prueba testimonial no idónea para fundar error de hecho en Casación Laboral, según lo dispuesto por el artículo 7o. De la Ley 16 de 1969, sobre ella continúa incólume.

Los cargos no prosperan.

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 19 de agosto de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por *Albenio Coronado Núñez* contra *Panam de Colombia S.A.*

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

VIA INDIRECTA

Cuando un cargo se propone por la vía indirecta, a través de errores de hecho, el concepto de infracción a denunciarse debe ser el de la aplicación indebida.

ERROR DE HECHO

Esta Sala ha dicho que puede denunciarse la comisión de errores de hecho por medio de pruebas diferentes a las calificadas para el recurso (la inspección ocular, la confesión y el documento auténtico), pero siempre en el supuesto insolayable de haberse demostrado previamente el yerro por medio de dichas pruebas calificadas; y ello con el propósito de que no quede sin confutar ninguno de los soportes probatorios del fallo acusado.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., julio diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No. 7614 Acta No. 23

La Corte resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto frente a la sentencia proferida el 11 de Noviembre de 1994, en el juicio ordinario de *Jorge Orlando Camargo Reina* contra la *Caja de Compensación Familiar CAFAM,* por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

ANTECEDENTES

Ocurrió el actor ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en procura de que se condenara a su demandada a reintegrarlo al cargo que ocupaba cuando fue despedido o a otro de igual o superior categoría y en las mismas o mejores condiciones, y al pago de los salarios dejados de percibir entre el despido y el reintegro, con sus aumentos legales, convencionales o administrativos, las vacaciones legales y extralegales, las primas de servicio idem por el mismo periodo, los intereses de la cesantía, lo resultante ultra o extra *petita* y las costas; en subsidio

pidió la indemnización por despido injusto, la pensión sanción, la indexación de la indemnización y las costas.

El actor fundamental así sus pretensiones que trabajó para la entidad demandada del 20 de junio de 1980 al 27 de febrero de 1992, cuando se le despidió sin justa causa, habiendo desarrollado siempre sus funciones responsable y cumplidamente; que empezó como vigilante, pero su último cargo fue el de auxiliar de control y servicios; que su último salario fue de $124.100.oo mensuales, más sobrerremuneración por horas extras, recargos nocturnos y trabajo dominical y feriado; que interrumpió la prescripción el 12 de mayo de 1992.

La demandada admitió los hechos referentes a la prestación de los servicios por el actor, en los cargos señalados; a las fechas de ingreso y retiro; al último salario y a la remuneración "extra que fue incorporada" a la liquidación final; dijo que no le constaba haber interrumpido la prescripción; negó los restantes hechos. Expresó en extenso las razones de su defensa y de la justificación del despido del actor; se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de prescripción del reintegro, además de alegar la existencia de incompatibilidades para un eventual orden en este sentido.

La primera instancia culminó con la sentencia del 1o. de julio de 1994, en la cual se absolvió íntegramente a la demandada y se condenó en costas al actor, quien introdujo recurso de apelación contra dicho fallo. El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá decidió el mencionado recurso y por medio de la sentencia materia de casación confirmó de primer grado, sin imponer costas en la alzada.

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso la parte actora y como su trámite se ha surtido en forma legal, procede la Corte a proveer lo pertinente, basándose en la demanda de casación y en el escrito de réplica de la entidad demandada.

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Con el presente Recurso de Casación se persigue que la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia de Segunda Instancia en cuanto absolvió a la *Caja de Compensación Familiar 'CAFAM'* de todas las pretensiones de la demanda.

"Una vez quebrantada la Sentencia de Segunda Instancia, constituida esa Honorable en Corporación *Sede de Instancia, revocará* la sentencia del

A-quo, en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas En su lugar, *condenará a la demandada*, así en forma principal: a) *Reintegrar* al Actor al cargo que desempeñaba el día en que fue unilateral injustamente despedido, o a otro de igual o superior categoría, declarand que no ha existido solución de continuidad entre la fecha de despido aquélla en la que se produzca el reintegro del demandante; b) Condenar al pago de los salarios de sus aumentos legales, convencionales y/ administrativos dejados de percibir por el actor, durante el lapso de s desvinculación; condenará además al reconocimiento y pago de vacacione legales y extralegales, primas de servicio legales y extralegales, interese a la cesantía y su sanción por mora que se hayan causado durante el laps comprendido entre la fecha de despido y aquélla en que se produzca s reintegro. Proveerá lo de rigor en materia de costas.

"En forma estrictamente subsidiaria y tal como se solicitó en el libel de la demanda y sólo si esa Honorable Corporación encuentra incompatibl o inconveniente el reintegro del demandante, condenará a la demandad al pago de la indemnización por terminación unilateral e injusta de contrato de trabajo, con su indexación; al reconocimiento y pago a favo del actor de una pensión proporcional de jubilación a título de pensió sanción y condenará en Costas".

Para alcanzar su propósito, el censor formula, por la vía de los hecho el siguiente

Cargo Unico

"La sentencia acusada viola por la vía indirecta en la modalidad d aplicación indebida los preceptos legales sustantivos del orden Nacion contenidos en los artículos 6o., literal b); 7o.) Letra A) ordinales 5 y 6 y s parágrafo, del Decreto 2351 de 1965, en relación con los Artículos 58 Numerales 1o. y 5o. y 60o. Numeral 1 del Código Sustantivo del Trabaj lo que produjo la violación del artículo 8o., numerales 1, 2, 4, (Literal B) 5 del mismo Decreto 2351 de 1965; de los artículos 5o. (Literal H) 6 Numerales 1, 2,4 y su parágrafo transitorio, de la Ley 50 de 1990; del artícu 8o. de la Ley 171 de 1961 y artículo 22 del Decreto Reglamentario 1611 d 1962, en relación con los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo d Trabajo, 74 y 76 de la Ley 90 de 1946; 60 y 61 del Decreto 3041 de 19 (aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966 del C. Directivo del I.S.S.) 6o. d Decreto 2879 de 1985 (Aprobatorio del Acuerdo 029 del Consejo Directi de I.S.S.). Igualmente y como consecuencia de las violaciones anteriore resultaron infringidos los artículos 140o. y 143o. del Código Sustantivo Trabajo; los artículos 186o. y 192o. del Código Sustantivo de Trabajo; l

artículos 186o. Y 192o. del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 8o. del Decreto 617 de 1954 y el artículo 8o. del Decreto 617 de 1954 y el artículo 306o. del Código Sustantivo del Trabajo. La aplicación indebida de las disposiciones que se individualizan en la formulación del cargo, produjo además la violación del artículo 29o. de la Constitución Política de Colombia y consecuencialmente del artículo 349 del Código Penal; del artículo 1o. Numeral 11 de la Ley 23 de 1991; y los artículos 1o. y 2o. del Código de Procedimiento Penal y Artículos 2o. al 17o. de la Ley 23 de 1991 y artículos 5o. al 10o. del Decreto 800 de 1991.

"El Decreto 2351 de 1966 fue adoptado como legislación permanente por el artículo 3o. de la Ley 48 de 1968

"La violación de la Ley Sustancial se produjo en forma indirecta, por haber incurrido el Tribunal en evidente -sic- errores de hecho, que de manera ostensible aparecen en el Expediente, y sin los cuales el Tribunal habría llegado necesariamente a la conclusión de condenar a la empresa demandada a lo solicitado en el *Alcance de la Impugnación.*

"Errores de Hecho"

"1.- Haber dado por demostrado sin estarlo, como soporte de la decisión que el actor 'en el sitio de trabajo y horario del mismo consumió elementos de la venta'.

"2.- Haber dado por demostrado sin estarlo que los cigarrillos que consumió el demandante, habían sido sustraidos por éste de los anaqueles en los que expende sus productos al público la demandada.

"3.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el actor tenía la obligación de obtener la firma de un vigilante en los elementos que consumía durante su jornada de trabajo, similares a los que expendía la demandada.

"4.- No haber dado por demostrado estándolo que jamás se acreditó en el proceso ni antes, la preexistencia ni la propiedad del elemento de cuya sustracción se acusó al demandante.

"5.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que por no haber cancelado el actor el valor de un paquete de cigarrillo, éste inexorablemente había sido sustraído.

"6.- Haber dado por demostrado sin estarlo que un cartón o funda que contiene las cajetillas encontrado en un baño, había sido abandonado allí por el demandante.

"7.- Haber dado por demostrado sin estarlo que el actor tenía acceso a las mercancías que la demandada expende al público.

"8.- Haber dado por demostrado, estándolo, que el Contrato terminó por decisión unilateral e injusta del patrono.

"9.- Haber dado por demostrado sin estarlo, que el actor afirmó haber recibido un paquete de cigarrillos procedentes del billar.

"10.- No haber dado por demostrado estándolo que el paquete de cigarrillos en cuya sustracción se acusó al actor, fue obsequiado por un amigo de nombre *Alvaro Forero* 'que lo invitó a jugar billar'.

"Los *Errores de Hecho*, anteriormente enumerados, se originaron por la no apreciación de algunas pruebas y por la apreciación errónea de otras, por parte del *Ad-Quem*, que a continuación se singularizan.

"Pruebas no Apreciadas

"1.- Documentos

"a.- Informe suscrito por *Luciano Garzón* (folio 29).

"b.- Informe suscrito por *Rafael Alfonso* (folio 30).

"c.- Reglamento Interno de Trabajo (folios 132 a 223).

"d\.- Contrato de Trabajo del Actor (folio 60).

"Pruebas Erróneamente Apreciadas

"1.- Interrogatorio de parte absuelto por el demandante (folios 72 a 87).

"2.- Confesión contenida en la Contestación de la Demanda (fls. 61 a 65).

"3.- Documentos

"a.- Informe del Jefe de Vigilancia de febrero 28 de 1992 (folio 13) posterior a la cancelación del contrato de trabajo.

"b.- Carta de despido de febrero 27 de 1992 (folios 15 a 17).

"c.- Memorando de febrero 17 de 1992 (folios 18 a 20).

"d.- Informe suscrito por Jorge Barón (fls. 21 a 22).

"e.- Solicitud de descargos dirigida al actor (fl. 23).

"f.- Diligencia de descargos rendida por el actor (fls. 24 y 25).

"g.- Informe suscrito por Rubiela Sacristán Cifuentes (fl. 31).

"4.- *Testimonios*: Los rendidos por:

"a) Luciano Garzón Chaparro (fls. 88 a 90). El testigo se limita a afirmar lo que el actor le dijo y lo que a su vez le comentó el vigilante de turno, sin

que de este testimonio se concluya en modo alguno, cosa diferente a que el actor portaba un paquete de cigarrillos Mustang, del cual faltaban unos cuatro cigarrillos, sin que el testimonio permita concluir que le paquete de cigarrillos era de propiedad de la demandada, o que el actor lo sustrajo.

"b) *Rigoberto Alvaro Forero* (fls. 92 a 93). Es el amigo que, según lo afirmó el actor, le obsequió el paquete de cigarrillos. Su declaración coincide con lo afirmado en sus descargos por el actor y además con lo expuesto en el interrogatorio de parte en el sentido de que él le regaló el paquete de cigarrillos Mustang al demandante, cuando fue a invitarlo a jugar billar después de que terminara su turno de trabajo. La decisión del *Ad-quem* de restarle credibilidad a este testigo carece de soporte alguno, ya que precisamente el testigo depuso sobre los hechos que le constaban.

"c) *José Antonio Sanabria* (fls. 94 a 96). Este testigo relata lo que a su vez le informó la Supervisora y lo que pudo establecer en la averiguación en el Salón de Billar, a pesar de que el actor jamás afirmó que le paquete de cigarrillos le había sido enviado del billar, sino que le fue regalado por un amigo que lo invitó a jugar billar.

"d) *Rubiela Sacristán* (fls. 99 a 102). Del testimonio de la Supervisora sólo puede concluirse que ella observó al demandante prender un cigarrillo y ofrecer otro, de un paquete de Mustang y que vio cómo el vigilante *Jorge Barón*, firmó el paquete al demandante. Todo lo demás afirmado en esta declaración corresponde a versiones de oídas y a suposiciones eminentemente subjetivas, como cuando afirma que el actor 'en actitud nerviosa me pidió el favor que si lo reemplazaba un momento en la empresa', o como afirma que 'Orlando se puso super nervioso, líbido. Y cuando afirma que el vigilante Jorge Barón estaba como atemorizado'.

"e) *Jorge Barón* (fls. 103 a 105). Este testigo afirma que no vio ni le consta nada ya que se encontraba en el baño.

"En relación con la Prueba Testimonial, el cargo menciona los testimonios anteriores, por estar fundamentada la Sentencia, en estas como en las demás probanzas, pero para efectos de la Técnica de Recursos, se mostrará primero el *error* en la apreciación de las *pruebas aptas* o *Calificadas*, para la Casación por esta causal, y luego, sobre las restantes, como lo tiene admitido la Jurisprudencia reiterada de esa Honorable Sala, a partir de la Sentencia del 7 de Octubre de 1972 (Ordinario Laboral de *Luis Alberto Ramírez* contra *Sonolux Ltda.*) y ratificada con posterioridad por otras providencias.

"De todas formas al constituirse esa Honorable Corporación en *Sede de Instancia* solicito se analicen los testimonios mencionados.

"Demostración del Cargo

"Tal como lo señala la Sentencia acusada, el hecho que suscitó la discusión entre las partes, fue el concerniente a la proveniencia del paquete de cigarrillos que presuntamente fue sustraido por el actor, de los anaqueles de la demandada, sin que se hubiese demostrado a lo largo del proceso ni la propiedad ni la preexistencia del paquete de cigarrillos, ni mucho menos el faltante, en los inventarios de la demandada.

"Era elemental que si se sostenía que el demandante había consumido elementos de propiedad de la demandada, sin cancelarlos, por lo que posteriormente se le acusó de haberlos sustraido, tal hecho, que se configura como un delito, ha debido ser, como primera medida, denunciado ante la autoridad competente para su investigación y juzgamiento, independientemente de la cuantía o monto del ilícito, y además investigado hasta la saciedad lo que presuponía varias conductas:

"a.- La verificación de los inventarios para determinar si faltaba o no en ellos el elemento que se afirmó había sido sustraido por el actor.

"b.- Del examen físico del elemento ha debido evidenciarse una conclusión que no aparece en autos, cual era la de si el paquete tenía sellos o etiquetas, que lo identificaran como de propiedad de la demandada, sellos y etiquetas que son colocados por todos los almacenes de cadena, en los productos que expenden al público por el sistema de góndolas de autoservicio.

"Pero no, la demandada no demostró ni la preexistencia, ni la propiedad y obviamente llegó a la conclusión de que el actor había sustraido el paquete de cigarrillos, basándose solamente en los informes, que sólo dan fe de que el actor consumió cigarrillos marca Mustang y afirmó haber recibido el paquete de manos de un tercero, que es lo que legalmente está probado dentro del proceso y basándose en sospechas y débiles indicios, fabricados por empleados de la misma demandada, concluye que el actor sustrajo los famosos cigarrillos. Es el caso, del informe que aparece a folio 13 y que sirvió de sustento a la sentencia, informe que sospechosamente fue rendido un día después de que se notificara el despido al actor.

"La conducta de la demandada era obvia, puesto que lo que buscaba era la desvinculación del actor. Lo que carece de explicación es el protuberante error cometido por el *Ad-quem* que no se tomó el trabajo de verificar, que si realidad -sic- de verdad la causa de terminación del contrato de trabajo invocada, fue la sustracción del paquete de cigarrillos, tal hecho ocurrió. De haber apreciado correctamente la carta de despido, la confesión

contenida en la contestación de la demanda y los informes que se reputan erróneamente apreciados, habría llegado a la inexorable conclusión de que los hechos que se le endilgaron al demandante jamás fueron demostrados y no podían serlo por cuanto era presupuesto indispensable para poder llegar a tal conclusión que se demostrara no sólo la preexistencia sino la propiedad de tal elemento por parte de la demandada.

"No existió apoderamiento. Al actor nadie lo vio sustraer, ni apoderarse del paquete de cigarrillos. Esta es una suposición de quienes suscriben los informes y los ratifican luego con sus testimonios dentro del proceso. Comete un yerro inexcusable el *Ad-quem* cuando con base en tales suposiciones da por demostrada la sustracción.

"Jamás se demostró dentro del proceso que el actor tuviese acceso a las mercancías que la demandada expedía al público. De hecho, el actor no desempeñaba el cargo de vigilante cuando fue unilateral e injustamente despedido, lo que se desprende no sólo del contrato de trabajo, de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, de la carta de terminación del contrato, de los informes escritos, de la confesión contenida en la demanda; del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, pruebas éstas apreciadas unas en forma errónea e inapreciadas otras, puesto que se demostró que su cargo era de Auxiliar de Control y Servicios. Mal podía entonces concluirse, si no se demostró tal acceso, que el actor podía físicamente incurrir en la sustracción.

"El *Ad-quem* le da plena credibilidad a los informes que apuntan en su gran mayoría y a excepción de los suscritos por *Rubiela Sacristán* y por *José Sanabria* (Folios 26 a 28 y 18) solamente a demostrar que el actor pidió que se le firmara un paquete de cigarrillos que le habían sido obsequiados por un amigo, que acudió a las instalaciones de la demandada a invitarlo a jugar billar después de que terminara su turno de trabajo, 'para evitar problemas'.

"Todos los informes y los testimonios, a excepción de los suscritos por la Supervisora y Administrador se limitan a relatar versiones de oídas que en ninguna forma están dirigidas a demostrar la sustracción. Sospechosamente los informes, ratificados con sus declaraciones, de la Supervisora Sacristán y del Administrador Sanabria, van más allá y hacen afirmaciones en el sentido de que el actor 'venía sustrayendo mercancías' y 'valiéndose de fórmulas engañosas para sacar productos'. El *Ad-quem* sin ningún soporte probatorio, da por demostrado que no por haber cancelado el actor el valor del paquete de cigarrillos, éste había sido sustraido por él e igualmente le resta credibilidad sin ningún fundamento

a los descargos del demandante y al interrogatorio de parte de éste cuando afirma en la sentencia que 'no fue cierta la justificación de su origen en cuanto a que se los llevó al sitio de trabajo un señor amigo', y ésta frase del *Ad-quem* es el preámbulo para las sentencias en la que se declara probado sin ningún soporte probatorio el hecho de la sustracción.

"El *Ad-quem* además admite y se apropia de las sospechas de quienes suscriben los informes, para dar por sentado que el cartón o funda encontrado en el baño, había sido abandonado allí por el demandante, tendiendo en esta forma sobre el actor un manto de sospecha.

"Por haber apreciado el *Ad-quem* en forma errónea todas y cada una de las pruebas que se reputan en el capítulo pertinente como equivocadamente apreciadas, y haberse abstenido de analizar, apreciar, estudiar, las que se individualizan como no apreciadas, soportó su decisión en una prueba testimonial, cuyo alcance es simplemente indiciario, y alterando el equilibrio procesal sin ningún fundamento, se abstuvo de darle credibilidad al único testigo que conforme a la verdad real depuso sobre el hecho mismo que dio lugar a la terminación del contrato.

"Si el *Ad-quem* hubiese apreciado los informes escritos por *Luciano Garzón* y por *Rafaelino Alfonso*, habría llegado además a la conclusión de que el demandante solicitó la firma del paquete de cigarrillos del señor *Jorge Barón*, porque la Supervisora *Sacristán* en forma anticipada a los hechos, hizo recaer sospechas sobre *Camargo* y éste se sintió obligado a protegerse. La inocente conducta de sacar un cigarrillo de una cajetilla, en forma desprevenida y no maliciosa era indiciaria en favor del actor, puesto que quien sustrae no exhibe el objeto sustraido en presencia de su propietario o cuidador. Sólo cuando la actitud de la Supervisora hizo sentir a Camargo que estaba siendo víctima de una componenda, fue cuando éste cayó en cuenta de que podía ser inculpado por un acto absolutamente inocente y además desproporcionado frente a la sanción de la que fue objeto.

"Pero el informe de *Rafaelino Alfonso* que tampoco fue apreciado por el *Ad-quem*, evidencia en forma más fehaciente la persecución de la que era objeto el demandante, ya que Camargo jamás afirmó que los cigarrillos 'se los habían mandado del billar', sino que se los había obsequiado un amigo que lo invitó a jugar billar.

"Sin embargo, en forma maliciosa, el administrador Sanabria, tal como lo informa a folio 30 Rafaelino Alfonso, acude al negocio de billares al Campeón y en forma velada preguntó al encargado del establecimiento si suministraban cigarrillos, licores o gaseosas a domicilio, para después de

concluir en su informe (folio 20) que 'Allí no venden cigarrillos por paquetes y menos a domicilio lo cual contradice la versión del señor Orlando Camargo que se los habían traído de dicho lugar' (sic), para evidenciar una contradicción que jamás se dió.

"Esto es más que suficiente para resaltar la mala fe de la parte demandada, en todo tendiente a cambiar un hecho real:

"La demandada en la carta de terminación del contrato que fue erróneamente apreciada, invoca disposiciones legales y reglamentarias, que en el caso de las primeras apuntan a señalarlo incurso en la comisión de un hecho delictivo y aunque no se menciona expresamente en la carta de despido, la palabra sustracción, al apoyarse ésta en los informes también erróneamente apreciados donde se acusa al demandante de estar 'sustrayendo mercancía del punto de venta' es evidente que la causal invocada, no pudo ser demostrada en modo alguno. En cuanto a los segundos, y precisamente por no haber valorado el *Ad-quem* la documental de folio 132 a 223, nos indica que la demandada invocó normas reglamentarias inexistentes, ya que de la simple apreciación del Reglamento Interno de Trabajo, puede concluirse que éste consta solamente de 90 artículos siendo el último de ellos el primero que se cita en la carta de despido, absolutamente impertinente en cuanto que consagra las cláusulas ineficaces y en modo alguno se refiere a obligaciones o prohibiciones del demandante. Obviamente los artículos 94o,194 y 107o., del Rglamento Interno de Trabajo invocado como violados por el actor en la carta de despido, no existen por los que la invocación del reglamento en cuanto se afirma que fue violado por el demandante es contraria a la verdad real y a la realidad procesal.

"Lo anterior corrobora que el *Ad-quem* incurrió en el error de dar por demostrado sin estarlo que la demandada demostró dentro del proceso que el actor tenía la obligación de hacer firmar los elementos que siendo de naturaleza similar a los expedidos por la demandada, consumiera dentro de las instalaciones de trabajo. Jamás se ejerció actividad procesal alguna dirigida a demostrar que al actor se le había impuesto esta obligación.

"No obstante que como se expresa atrás, la demandada se refiere a la sustracción sólo en forma velada, el *Ad-quem* va más allá de lo demostrado y llega a una conclusión no soportada en prueba alguna, conclusión que se resume en la afirmación de que el actor 'en sitio de trabajo y horario del mismo consumió elementos de la venta'. Esta conclusión del *Ad-quem* no sólo es precipitada sino gratuita ya que tal como se ha venido analizando

ninguna prueba apuntó a la demostración de que los cigarrillos que consumió el actor eran de propiedad de la demandada.

"Para absolver, el *Ad-quem* incurre en la misma conducta en que incurrió la demandada que fue la de intentar evidenciar contradicciones entre lo dicho por el actor y los informes que aparecen a folios 13 y 18 a 31, para por medio de estas aparentes contradicciones hacer surgir una presunción en contra del demandante que contraría el principio procesal de presunción de inocencia. El actor fue víctima evidentemente, de una confabulación en su contra que se configuró al negársele el derecho constitucional al debido proceso por cuanto a través de la acusación de haber cometido un ilícito, se canceló en forma unilateral e injusta su contrato de trabajo sin habérsele concedido el beneficio de que su conducta fuese conocida y juzgada por el Juez Natural conforme a las leyes preexistentes al acto y con observancia de la plenitud de la forma propia de cada juicio.

"Con base en lo anterior, se ve como la parte demandada, a contrario de lo sostenido por el *Ad-quem*, no demostró que la terminación del contrato hubiera ocurrido con justa causa, pero lo que es más grave, ni siquiera demostró que los hechos imputados en la carta de despido hubieran ocurrido.

"Estos evidentes Errores de Hecho llevaron al Honorable Tribunal a absolver a la demandada del reintegro impetrado y de sus necesarias consecuencias produciéndose así la violación de las normas señaladas en la formulación del cargo, razón por la cual la sentencia acusada se debe *casar* en la forma indicada en el *alcance de la impugnación.*

La Réplica

El opositor, por su parte, hace reparos a la demanda por el aspecto de la proposición jurídica y por el de la modalidad de acusación de las normas consagratorias de los derechos reclamados, aduciendo que debió ser la de "falta de aplicación".

Y en cuanto al fondo refuta, uno a uno, los yerros fácticos atribuidos al *ad-quem.*

SE CONSIDERA:

En primer término, y por lo tocante con las razones de forma que aduce la oposición frente al cargo, debe establecer la Sala que en realidad de verdad no hay fundamento en dichos reparos. Porque, con sujeción estricta a la técnica, el censor señala los preceptos legales de índole sustancial que consagran los derechos a cuyo reconocimiento aspira; consideración ésta

que sube de punto, si se atiende a la normatividad transitoria contenida en el Decreto 2651 de 1991, aún vigente. Y en cuanto a que la acusación debió formularse en la modalidad de "falta de aplicación", hay que decir que desconoce el replicante la multitud de pronunciamientos de esta Corporación, en el sentido de que cuando un cargo se propone por la vía indirecta, a través de errores de hecho, el concepto de infracción a denunciarse debe ser el de la aplicación indebida, pues el invocado en la oposición no existe en la casación del trabajo.

Entrando de lleno en el estudio del cargo propuesto, advierte la Sala que él mismo ostenta más aspecto y fondo de alegato de instancia que de demanda de casación.

En efecto, *ha dicho de modo insistente y reiterativo esta Sala de la Corte que cuando un cargo en casación se formula por la vía del error de hecho, es deber ineludible del recurrente no sólo enunciar las equivocaciones que le atribuye al fallador, sino las pruebas por cuya inapreciación o equivocada valoración incurrió en ellas, precisando con toda claridad lo que aquéllas acreditan y demostrando cómo el fallador extrajo unas conclusiones fácticas que contrarían frontal y manifiestamente las voces objetivas de cada uno de dichos elementos de convicción; es decir, que el impugnante, frente a cada una de las probanzas que enlista, en la censura debe explicar lo que cada una dice, la equivocación en que incurrió el fallador y la incidencia del error en las conclusiones fácticas fundamentales de la sentencia y, por ende, en las transgresiones legales denunciadas, no siendo aceptable, por lo tanto, la acusación global de los medios instructorios, sin referencia específica al contenido de cada uno de ellos.*

Por otra parte, tratando de morigerar el rigor excluyente de la normatividad propia de la casación laboral, esta Sala ha dicho (desde la sentencia que el mismo censor memora) que puede denunciarse la comisión de errores de hecho por medio de pruebas diferentes a las calificadas para el recurso (la inspección ocular, la confesión judicial y el documento auténtico), pero siempre en el supuesto insoslayable de haberse demostrado previamente el yerro por medio de dichas pruebas calificadas; y ello con el propósito de que no quede sin confutar ninguno de los soportes probatorios del fallo acusado.

Pues bien, estas orientaciones de la doctrina jurisprudencial de la Corporación, no fueron observadas por el censor, quien, además de no hacer referencia específica al contenido de los instructorios que denuncia como mal apreciados o como dejados de estimar, utiliza pruebas no calificadas (principalmente de carácter testimonial) antes de haber hecho demostración de los desafueros fácticos del fallador de segundo grado por medio de la prueba calificada.

De lo primero es muestra lo dicho en el folio 19 del cuaderno de la Corte: "De haber apreciado correctamente la carta de despido (no indica en qué aspecto o qué es lo que la misma dice, de modo evidentemente contrario a lo expresado por el *ad-quem*) la confesión contenida en la contestación de la demanda (no señala en parte alguna que fue lo confesado en dicho escrito) y los informes que se reputan erróneamente apreciados (tampoco discrimina el contenido de cada uno de ellos, los que, por demás, como documentos emanados de terceros no son prueba calificada en la casación del trabajo, como se ha explicado hasta la saciedad)" (obviamente lo anotado entre paréntesis no es del texto, sino de la Corte).

De lo segundo, lo expresado en los folios 20, 21, 22, 23 y 25, también del cuaderno de la Corte, en los cuales hace alusión a los informes y a los testimonios y aún a indicios (v. Folio 22).

De otra parte, para demostrar el supuesto error del Tribunal de "que el actor tuviese acceso a las mercancías que la demandada expendía al público", alega la censura que aquél "no desempeñaba el cargo de vigilante cuando fue unilateral e injustamente despedido" (folio 20, del cuaderno de casación) como si solamente los vigilantes se encontraran en posibilidad de acceder a los sitios de expendio de la demandada, y es en la demostración de este pretendido yerro la única en que invoca la mayoría de las pruebas calificadas para la casación.

Dice además el censor que el *ad-quem* valoró torcidamente el documento del folio 18 y ss. Sin embargo, analizando el pertinente aparte de la sentencia, se concluye que el Tribunal por ningún respecto se apartó del contenido del mismo y ni extendió ni contrajo su significado.

Por último, aunque es cierto que en la carta de despido se hace alusión a varios artículos del Reglamento Interno de Trabajo que no aparecen en el mismo -que consta sólo de 90 artículos- no lo es menos que la fundamentación legal y contractual que en dicha documental se le invocó al actor sería suficiente para tomar la decisión que allí se le comunicó, siendo por tanto irrelevante aquella circunstancia.

Lo dicho es suficiente para concluir que el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá de 11 de Noviembre de 1994, en el juicio promovido por *Jorge Orlando Camargo Reina* contra la *Caja de Compensación Familiar "CAFAM"*.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION CONVENCIONAL O VOLUNTARIA DE JUBILACION

Por disposición del art. 5o. del Acuerdo 029 / 85, aprobado por el dec. 2879 del mismo año, los empleadores que concedan a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, deberán continuar cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para reconocer la pensión de vejez, momento en que el seguro procederá a sufragar dicha pensión, siendo de cuenta del patrono el mayor valor, en caso de que se presente, entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía siendo cancelada por el empleador; norma que estaba vigente cuando se firmó la convención colectiva de trabajo de la empresa y a la fecha en que le fue concedida al trabajador la pensión de jubilación.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.-Santafé de Bogotá D.C, julio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Radicación No. 7119 Acta No. 23

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *César Augusto Figueroa Molano* contra la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 26 de Mayo de 1994, en el juicio promovido por el demandante contra *Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca"*.

La Demanda Inicial

Informa que el actor laboró para la sociedad accionada del 6 de Agosto de 1958 al 23 de Octubre de 1989, fecha esta última en que la empresa le reconoció la pensión de jubilación, la cual dejó de pagar una vez que el Seguro Social le concedió la de vejez, reconocimiento que condujo a que la demandada le desconociera el derecho a usar los tiquetes aéreos en sus rutas.

Sostiene que para el primero de Abril de 1992, cuando la empleadora le suspendió el pago de la pensión de jubilación que le venía cancelando en la cantidad de $370.573,00 se presentó una diferencia de $234.495,00 mensuales entre aquella suma y la que le concedió el *Instituto de Seguros Sociales,* de $136.078.00 en calidad de pensión de vejez.

Con fundamento en los hechos relacionados solicita que se hagan, entre otras, las siguientes declaraciones y condenas:

"3º- Se declare que entre la pensión de jubilación que le venía reconociendo y pagando *Aerovías Nacionales de Colombia S.A "Avianca"* a mi mandante señor *César Augusto Figueroa Molano* que era hasta Abril 1º de 1992 de $370.573.00 y la que a partir de esta fecha viene reconociendo el *Instituto de Seguros Sociales* que a Diciembre de 1992 era de $136.078.00, se presenta una diferencia de $234.495.00 mensuales.

"4º- Se declare que la diferencia a que se refiere el punto anterior, se la debe reconocer y pagar a mi mandante señor *César Augusto Figueroa Molano* la empresa *Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca",* con los incrementos que el gobierno decrete, según Acuerdo No. 049 de 1990 del *Instituto de los Seguros Sociales,* aprobado por el Decreto No. 0758 de 1990 (abril 11) a partir de Abril 1º de 1992".

"5º- Se declare que *Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca"* le debe reconocer y pagar la indexación a mi mandante señor *César Augusto Figueroa Molano* según certificado del Banco de la República, desde el 1º Abril de 1992, hasta el momento en que *Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca"* inicie el pago de la pensión de jubilación vitalicia".

"6º- Se declare que Aerovías Nacionales de Colombia S.A "Avianca" le debe reconocer el beneficio de los tiquetes aéreos según convención Colectiva de trabajo firmada entre el Sindicato de Trabajadores de *"Avianca", Sintrava y Aerovías Nacionales de Colombia S.A "Avianca".*

Posición de la Parte Demandada:

En su respuesta a los hechos relacionados por la parte actora la empleadora admitió la existencia de la relación laboral expuesta, aceptó que el Seguro le reconoció al extrabajador la pensión de vejez, pero sin que arrojara ninguna diferencia en su contra y negó la veracidad de las restantes afirmaciones de la demanda. En el mismo escrito propuso las excepciones de cobro de lo no debido, falta de causa en las obligaciones reclamadas y la de inexistencia del derecho que el accionante reclama.

Decisiones de Instancia:

En primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en audiencia de juzgamiento celebrada el 27 de Octubre de 1993, absolvió a la sociedad de todas las pretensiones del actor. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá al decidir la apelación interpuesta contra la anterior decisión, en sentencia del 26 de mayo de 1994, la confirmó íntegramente.

El Recurso de Casación:

Interpuesto por la parte demandante plantea el alcance de la impugnación en los siguientes términos:

"Se pretende que la H. Corte, Sala Laboral, case totalmente, la sentencia acusada y, en sede de instancia, revoque en su totalidad el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, del día 26 de mayo de 1994, que confirmó en todas sus partes la sentencia apelada, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Santafé de Bogotá, del 27 de Octubre de 1993. En su lugar condene a *Aerovías Nacionales de Colombia Avianca S.A.* a pagar al demandante *César Augusto Figueroa Molano,* la diferencia resultante entre el monto de la pensión convencional de jubilación pagada por ella y el monto de la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, por ser la primera de mayor valor que la segunda, a partir del día 1 de Abril de 1992".

"Diferencia que, para el día primero de Abril de 1992, era de $234,495.00 mensuales, con los incrementos legales año por año".

"También se condene a la demandada al pago de la indexación y las costas del proceso".

Para alcanzar su propósito el recurrente formula dos cargos por la causal primera de casación, los cuales serán estudiados en el orden de su presentación, atendiendo al escrito de oposición presentado por el apoderado de la sociedad demandada.

Primer Cargo:

Acusa la violación indirecta en el concepto de aplicación indebida de los artículos 3, 4, 13, 19, 21, 43, 55, 259 a 276, 467, 468, 469, 476, 477, 478, 79 del C. S. del T; 37 y 38 del Decreto ley 2351 de 1965; 1 al 12 de la Ley 4ª. de 1976; 1 al 25 de la Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985; 1 al 123 de la Ley 71 de 1988; 1 al 30 del Decreto Reglamentario 1160 de 1989, 76 de la Ley 90 de 1946; 1 al 60 del Acuerdo 224 de 1996 y otras disposiciones que cita en el cargo.

Señala la censura que la violación de las normas citadas se debió a los siguientes errores manifiestos de hecho que atribuye al Tribunal.

"a.- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante, *César Augusto Figueroa Molano,* tiene derecho a la pensión compartida entre *Aerovías Nacionales de Colombia Avianca S.A.* y el *Instituto de Seguros Sociales.*

"b.- No dar por demostrado, estándolo, que *Aerovías Nacionales de Colombia Avianca S.A.* debe pagar al actor la diferencia, $234.495 mensuales, entre el valor de la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, $136.078.00 mensuales, y el de la que aquélla venía cancelando, $370.573.00".

"c.- Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión consagrada en el artículo 150 de la Convención Colectiva expresamente estableció que no sería compartida con la del Instituto de Seguros Sociales.

"d.- No dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada *Aerovías Nacionales de Colombia Avianca S.A,* suspendió unilateralmente la pensión convencional del actor a partir del día 1 de abril de 1992.

"e.- Dar por demostrado, sin estarlo que a partir de la fecha en que el actor cumpliera 60 años de edad, *Avianca* quedaría completamente exonerada de la obligación pensional convencional".

Explica la censura que los errores del fallo impugnado consistieron en admitir que una pensión convencional puede ser unilateralmente suspendida por el empleador, como lo hizo la sociedad demandada, a través de los escritos de folios 10 y 47, y al afirmar el sentenciador que la cláusula 150 de la Convención Colectiva de la empleadora establece que "Esta pensión la asumirá el Seguro Social y Avianca quedará completamente exonerada de dicha obligación" (las comillas son del recurrente).

Insiste en que la equivocación de *Avianca* radicó en considerar que la pensión otorgada al actor tenía un carácter de prestación voluntaria, que podía conceder y quitar unilateralmente en cualquier momento, siendo que se trata de una obligación convencional.

Señala que el Tribunal se equivocó al entender que la pensión convencional no fue reconocida con el carácter de vitalicia por parte de la empresa *Avianca,* y al considerar que dicha prestación sólo subsistía hasta cuando el actor cumpliera 60 años, quedando en ese momento únicamente por cuenta del Seguro Social.

Recava en relación con éste punto que es ineficaz la declaración de la empleadora hecha por escrito, según folios 10 y 47, al desmejorar la

situación del trabajador con relación a lo dispuesto en la Convención Colectiva acerca de la pensión extralegal discutida.

La Réplica:

Advierte en primer lugar que ninguna de las normas citadas fue indebidamente aplicada en este caso, que la proposición jurídica del cargo no tiene la claridad y simpleza necesarias, además que el recurrente confunde la aplicación de las normas en el tiempo.

Indica que la pensión convencional en litigio tuvo su origen durante la vigencia del Acuerdo 224 de 1966, a través del cual el ISS asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte; señala a renglón seguido la manera como dicho reglamente reguló el régimen de transición del sistema del C.S.T a la normatividad del Seguro.

Sostiene que la pensión del trabajador está a cargo únicamente del ISS dado que éste no contaba con 10 años de servicios al primero de enero de 1967, cuando el ISS asumió los riesgos, puesto que ingresó al servicio de *Avianca* el 6 de agosto de 1958.

Argumenta igualmente que si la cláusula convencional remite expresamente a la aplicación del Acuerdo 224 de 1966 es claro que la pensión no es vitalicia, ni compartida, sino en la medida en que se den los requisitos previstos en las normas de los reglamentos del Seguro, es decir que la convención solamente se aplica a los trabajadores que el primero de enero de 1967 tenían más de 10 años y menos de 20.

SE CONSIDERA:

Aspectos Formales del Cargo:

Observa la Sala que las normas que cita la acusación son suficientes para que se pueda estudiar el cargo dado que se mencionan las disposiciones referentes a la incorporación de las convenciones colectivas de trabajo a los contratos individuales que se encuentran vigentes, además de varios preceptos sustantivos del orden nacional relativos a las pensiones de jubilación y de vejez que son materia de controversia, denunciados todos estos concretamente en el concepto de aplicación indebida, pues es el único que tiene cabida en la vía indirecta por donde viene orientada la censura. Se cumple entonces lo dispuesto por el Decreto 2651 de 1991 referente a la obligación que tiene el recurrente de citar por lo menos una de las normas sustanciales relativas al derecho discutido.

Se advierte en cambio cierta impropiedad en la forma como está planteado el alcance de la impugnación ya que se solicita que una vez se

case totalmente la sentencia, en sede de instancia se revoque la decisión del Tribunal que confirmó en todas sus partes la del a quo, para que en su lugar condene a la demandada por la diferencia resultante entre el monto de la pensión convencional de jubilación pagada por ella y el de la de vejez reconocida por el ISS que es de menor valor, la indexación y las costas del proceso.

Sin embargo, esta deficiencia se estima intrascendente, pues sin dificultad hay lugar a entender que el recurrente en realidad persigue que se case la decisión recurrida en cuanto confirmó íntegramente el fallo de primer grado, para que en sede de instancia éste sea revocado en la medida en que absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones del actor y en su lugar se impongan las condenas que precisa dicho *petitum.*

Conclusiones del Tribunal:

En la decisión acusada se estableció que el actor no tenía derecho al mayor valor pensional reclamado, a cargo de la sociedad demandada, en razón a que, según el *ad-quem*, dicha empresa reconoció al extrabajador una pensión convencional cuya vigencia quedó supeditada a la fecha en que éste cumpliera la edad de 60 años, requerida para que la seguridad social asumiera ese riesgo y que por tanto esa prestación no fue concedida de manera vitalicia (Fls. 197 y 198 del C. de Inst.).

Igualmente encontró el sentenciador de segundo grado que el texto de la cláusula 150 de la Convención Colectiva de Trabajo es preciso al consagrar el beneficio convencional referido "sin tener en cuenta la edad de ley y *con la obligación patronal de continuar cotizando al seguro de vejez hasta que el jubilado cumpla la edad y le genere la pensión de vejez para los efectos del artículo 60 del Reglamento General de invalidez, vejez y muerte del I.S.S.*"- los destacados son de la Corte- (Fl. 198 del C. de Inst).

La Norma Convencional Controvertida:

El texto del artículo 150 de la Convención Colectiva de la empresa que regula la pensión de jubilación extralegal reconocida inicialmente al trabajador dice lo siguiente:

"Cláusula Ciento Cincuenta"

"La Empresa concederá pensión de jubilación a todos sus trabajadores que cumplan, durante la vigencia de la presente Convención treinta (30) años de servicios, continuos o discontinuos sin tener en cuenta su edad, de acuerdo con la Ley".

"En estos casos la Empresa continuará cotizando el seguro de vejez hasta que el jubilado cumpla la edad y le genere la pensión de vejez para los efectos del artículo 60 del Reglamento General de Invalidez, Vejez y Muerte del Instituto de los Seguros Sociales".

"Quienes hayan cumplido tales requisitos bajo las Convenciones anteriores conservarán obviamente sus derechos".

Análisis Probatorio:

Examinada la disposición convencional transcrita, observa la Sala que la pensión de jubilación a que ella se refiere no fue limitada al cumplimiento de la edad de sesenta años por parte del trabajador, sino que impone al empleador continuar cotizando para la contingencia de vejez hasta que el jubilado cumpla la edad y le genere la pensión de vejez para los efectos del artículo 60 del Reglamento General de Invalidez, Vejez y Muerte. Vale decir que "... en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono...".

En consecuencia demuestra la acusación que el sentenciador *ad-quem* se equivocó al dar por demostrado que a partir de la fecha en que el actor cumpliera 60 años de edad, la empresa quedaría absolutamente exonerada de la pensión.

Ahora bien, la manifestación hecha por la empresa en la comunicación a través de la cual reconoció al trabajador la pensión de jubilación respecto a que "a partir del 28 de diciembre de 1990 fecha en la cual usted cumple 60 años de edad, esta pensión la asumirá el Seguro Social y Avianca quedará completamente exonerada de dicha obligación", no produce ningún efecto jurídico, puesto que unilateralmente el empleador no puede modificar en todo o en parte la Convención Colectiva de trabajo con el pretexto de darle una interpretación para su aplicación, menos aún en casos como el que se examina, pues la norma es de una claridad meridiana.

La sola circunstancia de la notoria desproporción que se presentó entre la pensión que le venía pagando la demandada al trabajador por la suma de $370.573.44 y la que le reconoció el I.S.S. de $163.078.00, corroboran que el referido entendimiento que el sentenciador dio a la disposición convencional es equivocado.

Por otra parte, es claro que la cláusula 150 analizada no se refiere a los trabajadores que el 1º de enero de 1967 tuviesen más de 10 años de servicios para la empresa, pues en ella no se exige al trabajador que pretenda su

aplicación el cumplimiento de esa condición, además que en ella se alude a todos los trabajadores, sin ninguna distinción.

A más de lo dicho, por disposición del artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, los empleadores que concedan a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, deberán continuar cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para reconocer la pensión de vejez, momento en que el Seguro procederá a sufragar dicha pensión, siendo de cuenta del patrono el mayor valor, en caso de que se presente, entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía siendo cancelada por el empleador; norma que estaba vigente cuando se firmó la convención colectiva de trabajo de la empresa y a la fecha en que le fue concedida al trabajador la pensión de jubilación.

Igualmente acredita la acusación que el Tribunal se equivocó al determinar que en la demanda inicial no pidió el actor ninguna pretensión, pues basta observar el capítulo de dicha pieza procesal denominado declaraciones y condenas, visible a folios 2 y 3 del cuaderno de instancia, para concluir que conjuntamente con la declaración solicitada el apoderado del demandante pidió la condena respectiva.

En consecuencia, el cargo prospera, por lo que se casará la sentencia acusada, siendo entonces innecesario el estudio del cargo restante.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA:

De conformidad con lo definido en sede de casación, con arreglo a la cláusula 150 de la convención colectiva celebrada entre *Avianca* y el Sindicato de sus trabajadores, en concordancia con los artículos 60 del Acuerdo ISS 224 de 1966 y 5º del Acuerdo ISS 029 de 1985, le asiste al señor Figueroa Molano el derecho a que la Compañía *Avianca* le cancele el mayor valor entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía siendo pagada por la citada sociedad, esta era de $370.573,44 hasta el 30 de Abril de 1992 y a partir de esta fecha el ISS otorgó $136.078,00 (ver, fls. 13 y 62), de suerte que la accionada deberá cancelar desde el 1º de mayo de 1992 $234.495,44 mensuales a título de pensión compartida, con los aumentos legales correspondientes, así como con los demás derechos propios de la situación de pensionado, bien sea legales o convencionales. No procede el reconocimiento de indexación, pues no figura la prueba idónea que permita aplicar la corrección monetaria, ni aparece que el interesado haya cumplido lo previsto por el artículo 83 del C.P.L.

Se REVOCARA, por tanto, el fallo absolutorio de primer grado y en su lugar se condenará a la accionada en los términos anteriormente definidos.

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 en cuanto confirmó la decisión absolutoria de primer grado. En sede de instancia se *REVOCA* este fallo para en su lugar condenar a *Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca"*, a cancelar al actor, desde el 1º de Mayo de 1992, $234.495,44 mensuales a título de pensión compartida con los aumentos de ley y los derechos y prerrogativas legales o convencionales propios de la situación de jubilado.

Sin costas en el recurso, habida consideración que no se causaron por haber prosperado la censura.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Trabajadores afiliados con más de 20 años de labores anteriores a la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte

Según el art. 59 del Acuerdo 224/66 la pensión estaría a cargo únicamente del empleador, pues dispone esta norma que los trabajadores afiliados al Seguro con mas de 20 años de labores anteriores al momento en que el Seguro Social asumió en un determinado lugar la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte sólo pueden ser beneficiarios de esa entidad por las prestaciones causadas por invalidez y muerte.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá D.C, julio veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Radicación No. 7447 Acta No. 23

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del señor *Manuel Salvador Guisao Holguín* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 12 de agosto de 1994, en el juicio adelantado por el recurrente contra el *Instituto de Seguros Sociales.*

LA DEMANDA INICIAL

El Instituto fue demandado para que una vez cumplidos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia fuera condenado a reconocerle y pagarle al demandante la pensión vitalicia de vejez a partir del 4 de abril de 1982 y la indemnización moratoria prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972 y, en subsidio de esta última, la indexación laboral.

Indican los hechos expuestos por el accionante que cotizó al I.S.S. para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el 1º de enero de 1967 y hasta el 4 de abril de 1982 cuando completó la edad de sesenta años y, que no obstante haber cumplido con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez el Seguro, a través de la Resolución número 00511 de

febrero de 1984, se la negó por estar pensionado por la empresa Cementos Argos S.A.

RESPUESTA A LA DEMANDA

El Seguro Social al referirse a las pretensiones del actor explicó que negó la pensión de vejez solicitada porque al 1º de enero de 1967 el demandante llevaba trabajando para Cementos Argos más de 20 años y que de conformidad con el artículo 59 del Decreto 3041 de 1966 al empleador le correspondía responder por la pensión de jubilación.

DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral de Medellín, en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 17 de mayo de 1994, absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, decisión que fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que resolvió el recurso de apelación, en sentencia proferida el 12 de agosto de 1994.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Reclama la anulación total de la sentencia acusada en cuanto confirmó la decisión de primer grado que absolvió al Seguro, para que la Corte en sede de instancia revoque el fallo del *a-quo* y en su lugar imponga las condenas solicitadas en la demanda inicial. Con este propósito presenta dos cargos que serán estudiados en su orden.

Primer Cargo

Denuncia la violación directa en el concepto de infracción directa de los artículos 11 y 61 del Decreto 3041 de 1966 en relación con los artículos 45, 46, 47 48, 49, 50, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 16, 259 y 260 del C.S.T., 8º del Decreto 433 de 1971, 5º del Decreto 2879 de 1985, 4º de la Constitución Nacional, 59 del Decreto 3041 de 1966 y 49 del Decreto 758 de 1990.

En síntesis sostiene la acusación que la norma aplicable a este caso es el artículo 8º del Decreto 433 de 1971 que permite la compatibilidad de las prestaciones a cargo del Seguro con otras remuneraciones, ganancias ordinarias o pensiones, por lo que en su opinión en este asunto era de recibo el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, por haber reunido el trabajador todos lo requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

Argumenta también que en la decisión acusada se aplicó indebidamente el artículo 49 del Decreto 758 de 1990, puesto que esta disposición no regía

para la época en que el actor cumplió el requisito de cotizaciones y la edad de sesenta años.

Oposición al Cargo

Sostiene la apoderada del Seguro Social que al asumir esa entidad la pensión de vejez quiso subrogar a los empleadores de esa carga prestacional, pero que correspondía al patrono que deseara beneficiarse de esta situación, aceptar y cumplir las condiciones impuestas en los reglamentos dictados por el Instituto, uno de ellos el denominado de Invalidez, Vejez y Muerte.

Señala al respecto que el censor invoca normas que no eran aplicables al caso y le reprocha además que no haya aportado pruebas que acreditaran desde cuándo el trabajador estaba gozando de la pensión de vejez a cargo de Cementos Argos S.A.

SE CONSIDERA:

La razón de fondo que sirvió al sentenciador de segundo grado para absolver al Instituto de Seguros Sociales de pagar la pensión de vejez reclamada en la demanda inicial es la referida a que el trabajador fue pensionado por Cementos Argos S.A por haber trabajado más de veinte años continuos.

Siendo lo anterior así y teniendo en cuenta que el Tribunal estableció que la empresa mencionada afilió al señor *Manuel Salvador Guisao Holguín* al Seguro desde el primero de enero de 1967 y hasta el 31 de diciembre de 1976 para todos los riesgos, posteriormente sólo como jubilado vitalicio, y que el actor cumplió 60 años el 4 de abril de 1982, puede inferirse que éste se encuentra en una de las siguientes situaciones:

1ª.- Que para el primero de enero de 1967 cuando fue afiliado al Seguro para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, contaba con 20 años de servicios, caso en el cual la pensión solamente estaba a cargo del empleador conforme a lo dispuesto en este sentido por el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

2ª.- Que el trabajador tenía más de 15 años de servicios, para el primero de enero de 1967, cuando el Instituto de Seguro Sociales asumió por primera vez la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte en Medellín y otras ciudades del país, evento en el que habría podido beneficiarse del denominado régimen de transición previsto en el artículo 60 del Acuerdo aludido, siempre que el empleador hubiese cumplido con el requisito de seguir cotizando para el riesgo de vejez, pero como ello no fue así según

lo establecido por el Tribunal, la pensión estaría solamente a cargo de la empresa, si en efecto ésta fue la situación en la que se halló el trabajador.

Se concluye entonces que, en ninguno de los dos casos el actor tendría derecho a la pensión de vejez por cuenta del Seguro Social, conforme a lo anotado; pero es más, en el supuesto de entenderse que la empresa antes citada reconoció al actor una pensión voluntaria por mera liberalidad, compartida por tanto con el Seguro Social según lo ordenado por el artículo 18 del Acuerdo 224 antes mencionado, aspecto que en realidad no es controvertido en el cargo, no podría casarse la sentencia acusada pues en sede de instancia se advertiría que para el primero de enero de 1967, cuando el trabajador fue afiliado al Seguro Social, ya tenía más de 20 años de servicios para Cementos Argos S.A., conforme se desprende de los medios probatorios obrantes a folios 4, 5, 26, 27 y 27 vto. del cuaderno de instancia, luego el Seguro Social no podría asumir tal pensión según lo antes expuesto.

El cargo en consecuencia no está llamado a prosperar.

Segundo Cargo

Acusa por la causal primera de casación laboral la violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 59 del Decreto 3041 de 1966 y 49 del Decreto 758 de 1990 en relación con otras disposiciones que relaciona en el cargo, debido a los siguientes errores manifiestos de hecho que atribuye al Tribunal.

"A.- Dar por demostrado sin estarlo qué la pensión vitalicia de jubilación que a mi poderdante, le paga la empresa Cementos Argos S.A., es incompatible con la pensión de vejez a que tiene derecho que el ISS le reconozca y pague".

"B.- No dar por demostrado estándolo, que la pensión de vejez que exige del I.S.S., corresponde a un derecho adquirido por haberle cotizado más de 500 semanas, entre el primero de enero y el 31 de diciembre de 1976, por el riesgo de vejez y haber cumplido sesenta años de edad el 4 de abril de 1982".

Precisa la acusación en la demostración del cargo que los documentos obrantes a folios 7 y 23 del cuaderno de instancia acreditan respectivamente la fecha de nacimiento del actor y el número de semanas cotizadas al Seguro, de donde infiere que éste cumplió los requisitos dispuestos en el artículo 11 del Decreto 3041 de 1966 (que aprobó el Acuerdo 224 del mismo año) para tener derecho a la pensión de vejez, que estima compatible con

la reconocida por el empleador dado que ya la venía devengando al momento de ser afiliado al I.S.S.

Agrega a lo anterior que el artículo 59 del Decreto 3041 de 1966 al utilizar el término "no estarán obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez" no está prohibiendo la afiliación de aquellos trabajadores que ya estaban pensionados o que al momento de afiliarse al I.S.S. ya llevaban más de 20 años de servicios.

Oposición al Cargo

Señala que hay un yerro de técnica en el recurso de casación originado en la falta de señalamiento de la demanda inicial en el ataque, como pieza o prueba del proceso, pues estima que debió denunciarse una equivocación en su interpretación, para que los errores de hecho señalados pudieran tener la nota característica de ostensibles.

SE CONSIDERA:

Al indicar la censura que el demandante solicitó la pensión de vejez por un tiempo de servicios distinto al que le sirvió para el reconocimiento de la pensión de jubilación, que venía disfrutando con anterioridad a su afiliación al Seguro para el riesgo de vejez, parte de un hecho que no se encuentra establecido en la sentencia acusada y que tampoco se ocupa de demostrar.

Es más, del examen que hizo el Tribunal de la documental obrante a folio 22 del cuaderno de instancia puede deducirse que Cementos Argos S.A. cotizó inicialmente a ese Instituto por el actor en calidad de trabajador activo, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte entre el primero de enero de 1967 y el 31 de diciembre de 1976, que posteriormente sólo aportó por el demandante como jubilado vitalicio para los riesgos de enfermedad general y maternidad; bien puede decirse entonces que el trabajador se pensionó por cuenta de la empresa mencionada estando afiliado al Seguro Social.

Se colige de lo anterior que si el trabajador obtuvo el reconocimiento de la pensión de jubilación por la empresa citada, por llevar más de 20 años de servicios al momento de su afiliación al Seguro como trabajador activo, no puede aspirar a la pensión de vejez a cargo de ese Instituto, puesto que según el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 la pensión estaría a cargo únicamente del empleador, pues dispone esta norma que los trabajadores afiliados al Seguro con más de 20 años de labores anteriores al momento en que el Seguro Social asumió en un determinado lugar la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte sólo pueden ser

beneficiarios de esa entidad por las prestaciones causadas por invalidez y muerte.

El cargo en consecuencia no está llamado a prosperar, por tanto las costas en el recurso correrán a cargo del impugnante dado que su acusación no tuvo prosperidad.

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 12 de agosto de 1994, en el juicio promovido por *Manuel Salvador Guisao Holguín* contra el *Instituto de Seguros Sociales.*

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA

La jurisprudencia reiterada de la Corporación, tiene definido que para el reconocimiento por el juez de la indemnización moratoria, debe mediar siempre el examen concreto del aspecto subjetivo de la buena o mala fe conque haya procedido la parte demandada al abstenerce de efectuar, en su oportunidad, los pagos a que le compele la ley. Esta Sección de la Sala ha expresado sobre el art. 65 del CST., que este contempla una excepción al principio general de la buena fe, al estipular la presunción de mala fe para aquellos empleadores que al finalizar el contrato de trabajo no cubran al extrabajador los salarios y prestaciones debidos. ***Nota de Relatoría: Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de abril de 1993.*** *Y la Sección Segunda expresó: Los jueces laborales deben valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues, el contenido del art. 65 del CST., introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su extrabajador los salarios y prestaciones debidos.* ***Nota de Relatoría: Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de mayo de 1994.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., julio veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No. : 7612 Acta No. 23

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Luis Enrique Achury Eligio* frente a la sentencia del 11 de noviembre de 1994, proferida por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en el juicio instaurado por el recurrente contra la *Cooperativa de Ahorro y Crédito "Ultrahuilca Ltda.".*

ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado judicial, el señor *Luis Enrique Achury Eligio*, demandó a la *Cooperativa de Ahorro y Crédito -ULTRAHUILCA LTDA.-* para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad de conformidad con las siguientes peticiones:

"Declaraciones

"Primera.- Que entre mi poderdante, señor *Luis Enrique Achury Eligio,* y la *Cooperativa de Ahorro y Crédito -ULTRAHUILCA LTDA.-* se suscribió un contrato de trabajo de carácter indefinido el día primero (1º) de diciembre de 1987, el cual fue roto de manera injusta, ilegal y unilateralmente por la parte demandada, el día 2 de agosto de 1989.

"Segunda.- Que como consecuencia de la declaración anterior, la Cooperativa demandada, ha de pagar al trabajador las sumas que resulten por los conceptos siguientes:

"A) Por cesantías correspondientes al tiempo laborado, menos lo pagado por este concepto.

"B) Por intereses a las cesantías, menos lo pagado por este concepto.

"C) Por primas de servicios correspondiente a todo el tiempo laborado, menos lo pagado por este concepto.

"D) Por vacaciones causadas y no disfrutadas, correspondiente a todo el tiempo de servicios, menos lo pagado por este concepto.

"E) Por prima de vacaciones causadas y no pagadas, correspondiente al tiempo laborado, menos lo pagado por este concepto.

"F) Por prima semestral extralegal, correspondiente al tiempo laborado, menos lo pagado por este concepto.

"G) Por vacaciones extralegales causadas y no pagadas, correspondiente al tiempo laborado, menos lo pagado por este concepto.

"H) La indemnización por despido ilegal, unilateral e injusto.

"I) A pagar a mi mandante la indemnización moratoria desde el día de la terminación del contrato de trabajo hasta el día en que se efectúe el pago total de los créditos laborales que se demandan en el presente juicio.

"Tercera.- Que al momento de dictarse el fallo, se tenga en cuenta la corrección monetaria o upaquización del dinero o indexación.

"Cuarta.- Que en caso de oposición a los pedimentos de la presente demanda, se le condene al pago de costas y agencias de derecho".

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

Laboró el accionante al servicio de la demandada, mediante vinculación de carácter laboral e indefinido, sin solución de continuidad, del 1º de diciembre de 1987 al 2 de agosto de 1989 cuando fue despedido sin justa causa. Siempre desempeñó el cargo de Jefe o Director del Departamento de Sistemas de la Cooperativa, subordinado a ésta, cumpliendo horario establecido por la empleadora. El salario promedio que se tomó como base para la liquidación definitiva fue de $243.863.oo, y la Cooperativa le pagaba "los gastos de residencia, comida, arreglo de ropa, etc.".

En la liquidación definitiva no se tuvo en cuenta el tiempo de servicio transcurrido del 1º de diciembre de 1987 al 1º de julio de 1988, periodo durante el cual laboró el demandante con un contrato al que se le denominó "equivocadamente" *"Contrato de Prestación de Servicios Profesionales"*, periodo durante el cual no se le pagaron cesantías, ni intereses, ni primas de servicios legales y extralegales, ni se le tuvo en cuenta para vacaciones, no obstante que durante todo el tiempo de servicios el demandante desempeñó las mismas funciones.

Al momento del despido el demandante estaba amparado por fuero sindical en su carácter de socio fundador de la *Asociación Nacional de Empleados de Empresas Cooperativas y Similares -ANECOOP-* por lo cual se demandó también en proceso especial ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva.

Expresa también la demanda que la Cooperativa reconoce a todos sus trabajadores varias prestaciones extralegales y paga por concepto de prima de servicios el equivalente a un sueldo completo en junio y en diciembre, paga prima de vacaciones y vacaciones extralegales.

Además, que "la demandada no envió al trabajador a donde el médico, para que se practicara el respectivo examen médico de egreso, tal como lo preceptúa el Art. 65 del C.S. del T." (Folios 16 a 22 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo, la demandada admite que el demandante le prestó asesoría desde el 1º de diciembre de 1987, pero sin ánimo de "establecer una relación de trabajador y patrono". Que el actor se vinculó por contrato de trabajo a partir del 1º de julio de 1988 y laboró hasta el 2 de agosto de 1989 cuando el contrato terminó por decisión unilateral de la empleadora conforme a comunicación en la cual se expusieron las razones y fundamentos de carácter legal.

Admite también el salario expresado en la demanda y asegura que nada adeuda al demandante puesto que le pagó todo lo correspondiente. Se opone a las pretensiones y propone las excepciones de Petición antes de tiempo y Transacción. (Folios 37 a 40 del primer cuaderno).

El Juzgado de conocimiento, que fue el Primero Laboral del Circuito de Neiva, puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 30 de junio de 1993, el cual resolvió:

"1)- *Declarar* que entre *Luis Enrique Achury Eligio* como trabajador y la *Cooperativa de Ahorro y Crédito 'ULTRAHUILCA LTDA.'*, como empleadora, se ajustó un contrato de trabajo de duración indefinida, que rigió desde el día 1 de diciembre de 1987, hasta el día 9 de agosto de 1989, cuando concluyó por decisión unilateral e injustificada de la empleadora.

"2)- *Condenar* a la parte demandada a pagar al actor las siguientes cantidades de dinero:

"A)- Por auxilio de cesantías	$142.930.30
"B)- Por vacaciones	$ 84.674.15
"C)- Por indemnización por despido	$450.130.38
"D)- Por prima de servicio	$450.00.oo

"3)- *Ordenar* que las anteriores sumas se cancelen indexadas.

"4)- *Absolver* a la demandada de las restantes peticiones, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

"5)- *Declarar* no probada la excepción de 'Petición antes de tiempo'.

"6)- *Condenar* a la demandada a pagar las costas de la presente litis". (Folios 106 a 122).

Por apelación de ambas partes, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, y mediante el fallo impugnado, de fecha 11 de noviembre de 1994, *confirmó* en todas sus partes el fallo de primer grado y se abstuvo de imponer costas de instancia (Folios 9 a 20 de cuaderno del Tribunal).

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

Dice:

"Con la presente demanda de casación, se pretende que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case parcialmente* la sentencia impugnada del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Civil-Laboral, del día 11 de noviembre de 1994 y una vez constituida en sede de instancia, *condene* a la demandada a pagar al actor la *sanción moratoria* de que trata el art. 65 del C.S. del Trabajo y se *confirmen* (sic) en lo demás.

"En cuanto a las costas de ambas instancias, se resolverá lo conducente".

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

Primer Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7o. de la ley 16 de 1969 y los numerales 1o. al 4o. del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, esto es por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que lo llevó también a aplicar indebidamente los artículos 5, 9, 10, 13, 14, 22, 24, 39, 45, 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

La violación de las anteriores disposiciones se produjo en forma indirecta, al haber aplicado el sentenciador de segunda instancia, los preceptos atrás indicados de manera indebida, puesto que con fundamento en ellas confirmó el fallo de primera instancia, absolviendo a la demandada de la sanción moratoria, cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a despachar favorablemente esta súplica, por cuanto la demandada a la terminación del contrato de trabajo no canceló en su totalidad lo correspondiente al auxilio de cesantías, primas de servicio y vacaciones, ni demostró, como le incumbía, la existencia de la buena fe patronal, para su exoneración, 'con razones poderosas y jurídicas'.

"El quebrantamiento de las normas legales citadas para integrar la proposición jurídica, se produjo por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho que de manera ostensible aparecen en los autos y que son los siguientes:

"1.- No dar por demostrado, estándolo, que la *Cooperativa de Ahorro y Crédito 'UTRAHUILCA LTDA.'*, a la terminación del contrato de trabajo,

obró de mala fe, al no pagar al demandante la totalidad del auxilio de Cesantías, teniendo en cuenta el verdadero tiempo servido por el demandante; 1o. de diciembre 1987 al 2 de agosto de 1989, razón por la cual fue condenada a pagar esta prestación.

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que la *Cooperativa de Ahorro y Crédito 'ULTRAHUILCA LTDA.'*, obró de mala fe al no pagar la prima de servicio correspondiente al primer semestre de 1989, razón por la cual fue condenada a pagar esta prestación.

"3.- No dar por demostrado, estándolo, que la *Cooperativa de Ahorro y Crédito 'ULTRAHUILCA LTDA.'*, obró de mala fe al no pagar al demandante las vacaciones causadas y no disfrutadas en tiempo, correspondiente al tiempo laborado, razón por la cual fue condenada a pagar este derecho laboral.

"4.- No dar por demostrado, estándolo, que la *Cooperativa de Ahorro y Crédito 'ULTRAHUILCA LTDA.'*, obró de mala fe al no tener en cuenta, en la liquidación de prestaciones sociales, el periodo elaborado por el demandante entre el 1o. de diciembre de 1987 y el 1o. de julio de 1988.

"5.- No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no probó con razones poderosas y jurídicas, como le incumbía, su buena fe, durante la etapa probatoria.

"*Los evidentes errores de hecho.* Se produjeron por la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

"*Pruebas Mal Apreciadas*

"1. Contrato de 'Prestación de Servicios Profesionales' pactado el 1o. de diciembre de 1987 (folios 3 y 4, repetido a los folios 35 y 36 del cuaderno principal).

"2. Contrato de trabajo, suscrito el 2 de julio de 1988 (folios 5 y 34 del cuaderno principal).

"3. Liquidación de prestaciones sociales (folio 7 y repetido a folio 31 del cuaderno principal).

"4. Interrogatorio de parte absuelto por el Representante legal de la demandada (Folios 59 al 61 del cuaderno principal).

"5. Carta de despido (folio 2 del cuaderno principal).

"*Demostración del Cargo*

"Al estudiar la apelación, el H. Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil Laboral, da por demostrado que el supuesto 'Contrato de Prestación d

Servicios Profesionales' firmado entre las partes, el día 1o. de diciembre de 1987, es un verdadero contrato de trabajo, al decir que: '... para la Sala no queda duda que los servicios personales prestados por el demandante a la Cooperativa demandada estuvieron regidos por un contrato de trabajo, porque los elementos que lo estructuran aparecen debidamente establecidos en el proceso (folio 14 del Cuaderno del Tribunal).

"Agrega el Tribunal que 'Por tal razón como bien lo dedujo el *a-quo*, entre las partes se ejecutó un solo contrato de trabajo que tuvo como vigencia el 1o. De diciembre de 1987 y el 9 de agosto de 1989' (folio 16, Cuaderno del Tribunal) y que el citado contrato fue terminado de manera ilegal e injusta por la empleadora y como fruto de este análisis se confirma las condenas efectuadas por el Juzgado del conocimiento, en lo referente a la reliquidación de Cesantías y sus intereses, primas de servicios, vacaciones y la indemnización por despido, las cuales se deberán pagar indexadas.

"Se preocupa luego el Tribunal de la apelación del demandante, en cuanto se solicita que se condene a la demandada a pagar la sanción moratoria pedida, negándola con los siguientes argumentos: '... que la sanción prevista en la disposición citada no es de aplicación mecánica; sino que *es preciso que aparezca probada la mala fe, la malicia con que obró el patrono* (sic), al no pagar al término del contrato de trabajo, los salarios y prestaciones causados por el trabajador' (Resaltado del suscrito). Para concluir en esta exoneración, el Tribunal se apoya en cuestiones fácticas: 'En el *sub sublite* la parte demandada ha alegado con razones atendibles (no dice cuáles) la naturaleza del vínculo contractual que lo ligó al actor durante el periodo comprendido entre el 1o. de diciembre de 1987 y el 30 de junio de 1988, aduciendo que el mismo tuvo su origen en un contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre los dos, el cual no genera el pago de prestación alguna, convicción de buena fe de la parte demandada que respalda con la aportación del documento que obra a folios 35 y 36 del expediente (sic). (Folio 19 Cuaderno del Tribunal).

"Si bien es cierto que la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es de aplicación automática, su exoneración tampoco podrá ser exonerado de esta sanción, tiene que demostrar con razones poderosas y jurídicas para discutir la calidad, como es el presente caso, del contrato de trabajo. La jurisprudencia de esta alta Corporación ha dicho que el citado artículo 65 establece la presunción de mala fe del patrono que no satisface las obligaciones que tiene con el trabajador por salarios y prestaciones (Sentencias del 22 de febrero de 1968 y mayo 30 de 1994); por su parte el trabajador no está obligado a demostrar

ni a acreditar que hay mala fe patronal, como equivocadamente lo sostiene el Tribunal de Neiva al decir que: '...es preciso que aparezca probada la mala fe, la malicia con que obró el patrono...'.

"En ninguna parte del expediente aparece que la Cooperativa demandada haya demostrado 'esas razones poderosas y jurídicas para ser eximido de tal sanción y no es suficiente que hayan aportado el contrato de prestación de servicios', por cuanto el demandante desde la misma demanda también lo aportó (folios 3 y 4), tanto que no había sido necesario que la demandada lo hubiese aportado, máxime cuando el Gerente de la demandada en el interrogatorio de parte lo único que hizo fue evadir las preguntas que se le formularon, con el argumento de que a él no le constaba nada por cuanto para la época no era el gerente. A excepción de esta prueba, que entre otras cosas no aporta nada, no hay ninguna otra que demuestre realmente que la demandada obró de buena fe al no pagar la totalidad de las prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo. Al respecto, ha dicho la Corte: '... Pero la jurisprudencia es muy cautelosa al señalar esta interpretación para evitar que se convierta en una fuente de abuso la discusión de la no existencia del contrato laboral, por cuanto es negativa hecha en forma fraudulenta podría liberar a los verdaderos empleadores del cumplimiento de sus obligaciones frente a sus trabajadores subordinados. En aquellos casos, en que realmente aparece una controversia fundamentada acerca de la existencia del contrato de trabajo, habrá lugar según la interpretación, a la exoneración de la consignación de los derechos laborales' (Revista Derecho Social, Nos. 8/9, pág. 18) '... lo que la Jurisprudencia ha predicado acerca de la aplicación del artículo 65 del C.S. del Trabajo, es que el motivo para no pagar sea atendible, según los hechos que conforman la conducta patronal' (Casación de septiembre 25/89). 'Solamente cuando el patrono tiene razones poderosas para discutir la calidad del contrato por él celebrado, puede decirse que existe buena fe de su parte y por consiguiente, no debe ser condenado al pago de esta prestación (sic)' (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de abril 24/70).

"Analizando los dos contratos que obran a folios 3 al 5, se llega a la conclusión, a la cual también llegó el *a-quo* cuando dice en la sentencia '...en el caso que ocupa es evidente que el demandante ejecutó las mismas funciones, tanto durante la vigencia del contrato de trabajo que suscribió a 1 de julio de 1988, como dentro del contrato de prestación de servicios que pactó a partir del 1 de diciembre de 1987' (Folio 116, página 10 de la sentencia).

"Evidentemente, tanto el cargo como las funciones desempeñadas por el demandante durante toda la relación laboral, 1o. de diciembre de 1987 al 9 de agosto de 1989, fueron exactamente las mismas.

"Este solo hecho probado y aceptado por los falladores, demuestran la mala fe del patrono, al pagar prestaciones sociales al demandante por un periodo laborado y no pagar las correspondientes al tiempo laborado con anterioridad, sin haber existido solución de continuidad entre el uno y el otro, ya que fueron seguidos en el tiempo, cargo y funciones.

"En sentencia del 10 de febrero de 1988 (Radicación 1729), la Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, dijo: *'Indemnización moratoria:* Como de la sola lectura del documento suscrito por las partes fluye su verdadera naturaleza de contrato de trabajo, pues él contiene cláusulas que claramente regulan una relación de trabajo subordinado, se impondrá la condena por indemnización moratoria reclamada, ya que la sociedad demandada no demostró, como le incumbía, la existencia de la buena fe patronal...'.

"Por los anteriores argumentos el cargo debe prosperar.

SE CONSIDERA:

En el presente ataque, presentado por la vía indirecta, a través de errores de hecho, busca el impugnante la casación del fallo materia del recurso extraordinario, para que se profiera en contra de la demandada, condena por la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S. del T.

Aduce el recurrente: "...por cuanto la demandada a la terminación del contrato de trabajo no canceló en su totalidad lo correspondiente al auxilio de cesantías, primas de servicios y vacaciones, ni demostró, como le incumbía, la existencia de su buena fe patronal, para su exoneración, 'con razones poderosas y jurídicas'" (folio 8 c. Corte).

El artículo 65 del ordenamiento sustantivo laboral, consagra en su numeral 1: "si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo".

Con relación a este tipo de indemnización, trátese de trabajadores particulares o de los oficiales, le corresponde al trabajador acreditar que a la finalización del contrato de trabajo, no le fueron cubiertos sus derechos prestacionales, porque es esa la base objetiva que señala la norma en comento, para que la indemnización que allí se consagra sea procedente.

De otro lado, la jurisprudencia reiterada de la Corporación, tiene definido que para el reconocimiento por el juez de esta indemnización, debe mediar siempre el examen concreto del aspecto subjetivo de la buena o la mala fe conque haya procedido la parte demandada al abstenerse de efectuar, en su oportunidad, los pagos a que la compete la ley.

Igualmente, esta sección de la Sala ha expresado sobre el artículo 65 ibidem, que éste contempla una excepción al principio general de la buena fe, al estipular la presunción de mala fe para aquellos empleadores que al finalizar el contrato de trabajo no cubran al extrabajador los salarios y prestaciones debidos. En efecto, expuso la Corte en fallo del 14 de abril de 1993, radicación No. 3851 lo siguiente:

"Tiene dicho la jurisprudencia de esta Corporación en punto a la indemnización moratoria consagrada en el artículo 1 del decreto 797 / 49, que, al igual que ocurre con lo establecido en el artículo 65 del C.S.T., para imponer al empleador dicha indemnización es menester examinar previamente, por medio de las pruebas aportadas a la actuación, si existen elementos que abonen la buena fe de aquél al abstenerse de cancelar al trabajador, al finalizar el contrato, sus salarios, prestaciones e indemnizaciones (éstas sólo en el caso de los trabajadores oficiales). Ello, porque la mala fe del empleador se presume y le corresponde a él, en consecuencia, desvirtuar la presunción aportando los correspondientes elementos de convicción que conduzcan con certidumbre al fallador a concluir que dicha buena fe exculpativa existió, por lo cual deberá absolver a aquél de la aludida carga indemnizatoria".

La Sección Segunda de la Sala repitió el anterior criterio, y es así como en la sentencia del 30 de mayo de 1994, radicación No. 6666, expuso:

"Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo labora, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues de acuerdo a lo dicho, por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del C.S.T. introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su extrabajador los salarios y prestaciones debidos".

En el evento bajo examen, el Tribunal encontró que la demandada tuvo razones serias y atendibles para no pagar al extrabajador a su desvinculación las prestaciones debidas (ver folio 20 C. del Tribunal). Es así como la demandada, desde los comienzos de la *litis* sostuvo que entre las partes existieron dos vinculaciones diferentes. La primera, bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales, iniciándose el mismo el 1 de diciembre de 1987 (folios 35, 36 del C. Principal), y la segunda,

comenzó el 1 de julio de 1988 (folio 5 *ibidem*), desvinculándose en el mes de agosto de 1989 (folio 2), liquidándose ese segundo lapso de conformidad con la documental de folio 7; considerándose por los dos falladores de instancia que no se dio entre las partes dos vinculaciones, sino una y de índole netamente laboral. Por consiguiente, no puede atribuírsele mala fe al empleador al no tener en cuenta en la liquidación de las prestaciones sociales, el primer periodo, correspondiente al contrato de prestación de servicios profesionales. Además, esos dos nexos no fueron materia de discusión, por cuanto tales hechos están debidamente probados en el proceso. Por la circunstancia de haberse incluido por los sentenciadores de instancia que el contrato fue uno solo, no puede deducirse la mala fe del empleador, cuando éste, por el contrario demostró la existencia de dos contratos diferentes, y que ellos no fueron elaborados para birlar los derechos del extrabajador, al menos nada se probó en contrario.

Por consiguiente, los fundamentos dados por el Tribunal para exonerar a la demandada de la indemnización moratoria, son serios, ponderados, razonados, y por tanto atendibles, no prosperando por ende el cargo.

Segundo Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7o. De la Ley 16 de 1969 y los numerales 1o. al 4o. del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, *Por violación directa, en la modalidad de interpretación errónea* del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 5, 9, 10, 13, 14, 22, 24, 39, 45, 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del Cargo

"El H. Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil Laboral, no desconoce la existencia del art. 65 del C.S. del Trabajo, por el contrario lo aplica pero para exonerar de la sanción moratoria a la demandada, apoyándose para tal efecto en que el demandante no probó '...la mala fe, la malicia con que obró el patrono, al no pagar al término del contrato los salarios y prestaciones causados por el trabajador (folio 19 del cuaderno del Tribunal, pág. 11 de la sentencia). He ahí, precisamente la interpretación errónea que hace el Tribunal sobre el contenido y aplicación del comentado artículo 65.

"En principio, no se apoyan en cuestiones fácticas para exonerar a la demandada de la sanción moratoria pedida, en cuanto invierten la carga

de la prueba, al exigir que se debe demostrar la mala fe o malicia con que obró el patrono al no pagar completamente las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. Interpretación que va en contravía con la abundante jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, que ha establecido que en tratándose de esta indemnización, le corresponde al patrono demostrar que actuó de buena fe. Al trabajador le basta demostrar que no se le han satisfecho sus emolumentos laborales y al patrono demostrar que no los debe, no correspondiéndole al trabajador demostrar y probar la mala fe del patrono.

"Se ha dicho que el artículo 65 del C.S. del Trabajo consagra una excepción a la regla general de la buena fe '... pues de acuerdo a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, el contenido del artículo 65 del C.S. del T. Introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su trabajador los salarios y prestaciones que adeude' (Casación Laboral, sentencia del 30 de mayo de 1994, Rad. 6666).

"Esta interpretación errónea que hace el Tribunal Superior de Neiva, Sala Civil Laboral, se debe quizás a que precisamente esta Sala se ocupa de dos ramas de derecho, pudiéndose confundir principios propios del derecho civil con los del laboral, cuando en esencia son totalmente diferentes, tanto en la parte sustantiva como en la procesal. De ahí que sea imperioso especializar Salas en este Tribunal".

SE CONSIDERA:

El mismo es orientado por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Si bien tiene razón el recurrente al citar la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, en el sentido de que el artículo 65 del C.S. del T., introduce una excepción al principio general de la buena fe y consagra la mala fe del empleador que al finalizar el vínculo del trabajo, no pague al ex-trabajador los salarios y prestaciones, que adeude. Sin embargo, ello no alcanza a quebrar la decisión del Tribunal, por cuanto este, en últimas, para absolver a la entidad demandada, analizó la buena fe de ésta al considerar que ella "ha alegado con razones atendibles la naturaleza del vínculo contractual que lo ligó al actor durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1987 y el 30 de junio de 1988, aduciendo que el mismo tuvo su origen en un contrato de prestación de servicios profesionales suscrito entre los dos, el cual no genera el pago de prestación alguna, convicción de buena fe de la parte demandada que respalda con

la aportación del documento que obra a folios 35 y 36 del expediente" (folio 11 C. Tribunal).

Son por tanto argumentaciones de orden fáctico las dadas por el *ad quem*, no siendo por consiguiente apta la vía escogida por el censor, por cuanto la misma se estructura al margen de toda cuestión probatoria y el debate es meramente de orden jurídico.

El cargo por tanto 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 Neiva de 11 de noviembre de 1994, en el juicio promovido por *Luis Enrique Achury Eligio* contra la *Cooperativa de Ahorro y Crédito ULTRAHUILCA LTDA.*

Sin costas en el recurso.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO-MODOS LEGALES/TERMINACION DEL CONTRATO POR LIQUIDACION DE LA EMPRESA/PENSION SANCION

*"..no todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el art. 47 del dec. 2127/45 exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella solo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie justa causa de despido...". Debe anotarse además que la pensión proporcional que establece el art. 8o. de la ley 171/61 debe reconocerse cuando la desvinculación del trabajador ocurre por decisión del empleador sin justa causa, aún cuando el modo se encuentre previsto como causa legal de terminación del contrato de trabajo..." **Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1 de septiembre de 1994, Radicación 6783.***

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO-Se requiere de prueba pertinente respecto de la vinculación

Debe advertirse que la acción instaurada por un servidor oficial que lo fue de una empresa industrial y comercial del Estado, entendiéndose, por norma general, que la vinculación laboral estuvo regida por contrato ficto de trabajo, sin que sobre el particular se hubiese presentado reparo alguno por parte de la demandada, a la cual le incumbía traer a los autos la prueba pertinente respecto de vinculación de otra naturaleza, ya que los acuerdos de Junta Directica de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, junto con los decretos que los aprueban, son disposiciones que no tienen alcance nacional sino limitado al ámbito de la entidad respectiva, por lo mismo no son de conocimiento presunto por parte de los jueces, y su existencia

debe demostrarse en juicio por quien los aduzca a su favor, tal como lo prevé el art. 188 del CPC.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.- Sección Primera- Santafé de Bogotá, D.C., agosto ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 25. Radicación No. 7369

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Carlos Manuel Miranda Arrieta* contra la sentencia proferida por el *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá,* en el juicio que le promovió al *Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.*

ANTECEDENTES

El proceso se instauró con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación y la reliquidación de descansos compensatorios, trabajo suplementario, domingos y festivos, recargos nocturnos, y cesantía, más la indemnización moratoria causada por no pago oportuno de las prestaciones y subsidiariamente hasta la fecha de la cancelación de las mismas.

En sustento de la demanda se adujo que el demandante prestó servicios a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia entre el 16 de diciembre de 1980 y el 29 de noviembre de 1991 en el cargo de ingeniero seccional; que en la última fecha el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la empleadora; las acreencias laborales no fueron liquidadas en la forma prevista en los reglamentos y acuerdos colectivos.

En la respuesta al libelo, la entidad demandada argumentó que es un hecho notorio la liquidación de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la cual se dispuso en la Ley 21 de 1988; que la planta de personal debió reducirse, de modo que la terminación del contrato del demandante fue por justa causa. Propuso las excepciones de pago, prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación y extinción de la entidad contratante (folios 11 y12).

La primera instancia culminó con la sentencia del 17 de junio de 1994, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual condenó a la demandada al pago de $1.333.115.14 por reajuste del auxilio de cesantía y $9.311.36 diarios por concepto de indemnización moratoria, desde el 10 de abril de 1992 hasta la

cancelación del citado reajuste; la absolvió de las demás peticiones y le impuso las costas del proceso (folios 167-171 del primer cuaderno).

La apelación interpuesta por los apoderados de las partes fue decidida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, mediante la sentencia acusada, de fecha 30 de agosto de 1994, que modificó las condenas de primer grado así: a $262.460.70, el reajuste de la cesantía; y a la cantidad definida de $1.061.495, la indemnización moratoria; se abstuvo de condenar en costas de la segunda instancia y confirmó en lo demás la sentencia del *a quo* (folios 183-188 del primer cuaderno).

Recurso extraordinario:

Interpuesto por la parte actora fue concedido y tramitado en legal forma. Persigue la casación parcial del fallo impugnado en cuanto modificó las condenas impuestas por el *a quo* y lo confirmó en lo demás, para que en sede de instancia la Corte revoque las modificaciones ordenadas, confirme las condenas proferidas por el juzgador de primer grado y revoque la parte de esta sentencia en cuanto absolvió del pago de la pensión sanción, para despachar favorablemente esta pretensión.

Con este propósito formula tres cargos, los cuales se estudian en el orden propuesto.

Primer cargo .

Acusa la aplicación indebida de los artículos 1º, 4º, 14, 20, 24, 27, 54, 55, 61, 65, 249, 250, 253, 254, 260, 267 del C.S. del T.; 52 del Decreto 2127 de 1945 subrogado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 11, 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945; 27 numeral 2º, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 47, 49, 51 y 53 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; 8º de la Ley 171 de 1961, 74 del Decreto 1848 de 1969, 6º, 7º, 8º y 21 del Decreto 2400 de 1968; 13, 14 y 25 del Decreto 3074 de 1968; 5º, 6º, 12, 17, 28 y 41 del Decreto 3135 de 1968; 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 93, 94, 102, 103, del Decreto 1848 de 1969, 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 13, 14, 18, 22, 107, 108 y 109 del Decreto 1950 de 1973; 1º, 2º, 3º, 8º, 10, 42, 49, 51, 58, 59, 60, 64, 71, 82, 103 del Decreto 1042 de 1978; 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 40, 42, 45, 46, 48 y 49 del Decreto 1045 de 1978, 7º de la Ley 21 de 1988; 6º, 10, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 23 del Decreto 1586 de 1989, 3º del Decreto 1591 de julio 18 de 1989; 4º , 5º y 6º del Decreto 895 de abril 3 de 1991; 4 del Decreto 1651 de junio 27 de 1991; 43, 44; 45, 46, 73, 95, 179, 182 y 224 del Reglamento Interno de Trabajo de la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia (aprobado por

Resolución número 11762 de agosto 3 de 1946 emanada del Ministerio de Trabajo); 58 y 61 de la convención colectiva de trabajo de mayo 31 de 1963 vigente, entre la entidad demandada y sus trabajadores para la época de la relación laboral; artículos 251, 252, 253, 254, 255, 258, 262, 268, 275, 279, 283, 289 del C. de P.C. ; 2º, 6º, 60, 61 y 145 del C.P. del T., 38 del Decreto 2351 de 1965 y 51 del Decreto 2651 de 1991.

Señala que el Tribunal dejó de estimar los documentos de folios "...35 a 53 del C.T." que contienen el Reglamento Interno de Trabajo y que apreció con ostensible error los documentales de folios 125, 126, 127, 157 a 163. En otro aparte del cargo advierte que las pruebas mal apreciadas fueron los reconocimientos de prestaciones sociales (folios 126 y 127), las nóminas o boletines de pago (folios 128-154) y la convención colectiva (folios 55-83) y que no fueron estimadas el reglamento interno de trabajo (folios 35-53), el Acuerdo número 165 de 1991 (folios 157-163) y el interrogatorio de parte del demandante (folios 112-114).

Enuncia 8 errores de hecho así:

"1. No dar por probado, resultando cierto de las pruebas del juicio, que la entidad demandada clasificó a sus trabajadores mediante su propio estatuto interno de trabajo y que, de acuerdo al mismo, la demandada tenía la obligación de respetar dicha norma en todo lo concerniente a la regulación del contrato de trabajo y las erogaciones que, por concepto de prestaciones sociales, emanaran de él, y no, de ninguna otra disposición especial.

"2. No dar por acreditado, estándolo, que al momento de sobrevenir la terminación del contrato de trabajo en forma unilateral por parte de la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, ésta debía percibir todas sus prestaciones sociales, conforme a lo establecido en los artículos 95, 179 y 182 del Reglamento Interno de Trabajo de la misma (folios 37, 46 y 47 del c.1).

"3. No dar por establecido, siendo toda una evidencia, que el auxilio de cesantía se le canceló al demandante, sin haber tenido en cuenta por parte de la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, los requisitos establecidos en los artículos 43, 45, 46, 73, 95, 179, 182 y 224 del Reglamento interno de Trabajo de la misma y normas especiales entre ellas el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, a la terminación

95-1060

del contrato de trabajo en forma unilateral, no liquidó ni mucho menos pagó la totalidad del auxilio de cesantía, teniendo en cuenta el verdadero tiempo de servicio y salario promedio mensual, conforme a los extremos del contrato de trabajo del actor (diciembre 16 de 1980 a febrero 29 de 1992 inclusive), folio 127 del c.1.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, obró de mala fe al efectuar la liquidación del auxilio de cesantía a favor del actor, sin argumentar en la liquidación respectiva (folio 127 del C.S.T.) las deducciones de que era objeto, planteando en esta forma una duda frente al tiempo de servicio, dando la impresión que la liquidación estaba correcta frente a los extremos del contrato de trabajo.

"6. No dar por demostrado, siendo evidente que la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia en Liquidación, dio por terminado el contrato de trabajo al actor en forma unilateral y sin justa causa, suprimiendo el cargo aun antes de expirar la liquidación de la empresa (17 de julio de 1992, según Decreto 1586 de 1989).

"7. Dar por establecido, sin estarlo, que la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, obró de buena fe al liquidar el tiempo de servicio y prestaciones sociales reclamadas, imputándole un error aritmético frente al monto del auxilio de cesantía adeudado, error que no se halla probado en el expediente, máxime, cuando lo que hizo fue burlar sus propias normas de trabajo internas y especiales para liquidar las prestaciones sociales causadas a favor del accionante.

"8. Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor fue objeto de descuentos sindicales para hacerse acreedor a la Indemnización Moratoria con base en el artículo 61 de la Convención Colectiva del 31 de mayo de 1963.

Cuestiona al juzgador por no cumplir con el mandato que le impone apreciar las pruebas del plenario y explicar las razones que motivan su convencimiento, lo cual, en su concepto, lo llevó a establecer que la empresa no actuó de mala fe al liquidar el auxilio de cesantía. Agrega que bastaba confrontar la liquidación de prestaciones para encontrar que la suma debida por reajuste de auxilio de cesantía ascendía a $1.333.115.14 y no a $262.460.70, como lo infirió el fallador, error, que el impugnador atribuye a que "...al parecer suma dos (2) veces el valor liquidado por la extinta empresa Ferrocarriles (fol. 127), así: toma la suma de $1.726.442.67 valor liquidado por la citada empresa y lo multiplica x 2 para un total de $3.452.885.34 al cual le resta el valor de las cesantías

parciales en cuantía de $656.000.oo quedándole un saldo de $2.797.097.07...Dicho resultado... es restado del gran total tomado por la Sala, siendo entonces el saldo final de $262.460.70"... (ver folio 20).

Plantea la imposibilidad de que una empresa seria y responsable como la demandada incurra en error aritmético de "...gran envergadura"... al no liquidar más del 50% del auxilio de cesantía del trabajador. Circunstancia que el recurrente considera debió apreciarse con severidad por el Tribunal para resolver las pretensiones relativas a la cesantía y a la indemnización moratoria. Añade, que la inconformidad al respecto la manifestó el demandante en el escrito de agotamiento de la vía gubernativa.

Anota que es más ostensible el error del sentenciador al colegir que la indemnización moratoria debida al actor, era la consagrada en el artículo 61 de la convención colectiva obrante a folios 55-83, porque con ello concluyó que la empresa Ferrocarriles le hizo descuentos sindicales al extrabajador, sin que así se demuestre con los documentos de folios 128-154.

Por último señala el censor que con el Acuerdo 165 del 6 de noviembre de 1991 visible de folios 157 a 163 se demuestra el motivo por el cual la empleadora terminó el contrato de trabajo del actor y que dicho acuerdo se transcribe en la documental de folio 126; que la supresión del cargo de ingeniero seccional obedeció al Decreto 1586 de 1989, en el que se previó una situación no cumplida respecto del accionante, esto es, la nueva vinculación de los trabajadores oficiales conforme con el Decreto 895 de 1991.

Anota que ante la misma causa de despido, esta Corporación encontró que es próspera la pensión proporcional de jubilación.

La Réplica:

Cuestiona de modo general el alcance de la impugnación, pues indica que la censura considera el recurso extraordinario como una tercera instancia. De manera particular advierte que el cargo debe entenderse dirigido por vía indirecta, y no como lo precisó el recurrente, pero que no está llamado a prosperar en atención a que atribuye la aplicación indebida de normas convencionales y del reglamento interno de trabajo, y de otras que pertenecen al Código Sustantivo del Trabajo que no es aplicable a la entidad demandada, pero además, porque no señala verdaderos errores manifiestos de hecho, sino la forma como el Tribunal analizó las normas del reglamento de trabajo y la liquidación de

prestaciones. Por último precisa que el sentenciador tuvo en cuenta unos medios de prueba no controvertidos por el impugnante, por lo cual el fallo de segunda instancia conserva soportes no cuestionados por el recurrente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Acerca de los reparos formales anotados por la réplica.

La Sala observa que resulta intranscendente que el recurrente solicite la revocatoria del fallo de segunda instancia, pues si bien no es acertada dicha petición, lo cierto es que en los términos en los cuales está concebido el alcance de la impugnación se comprende que el censor pretende el quebranto de esa sentencia, la confirmación de las condenas proferidas por el *a quo,* así como la revocación de la absolución impartida a la pensión sanción pedida.

En cuanto a la proposición jurídica se advierte que aparece completa, pues se citan las normas de alcance nacional que consagran los derechos cuyo reclamo persigue el impugnante, de modo que por incluir, así sea desatinadamente, preceptos legales inaplicables al demandante y disposiciones internas de la entidad empleadora no puede desestimarse el cargo.

Es del caso sí, hacer la observación de que el censor incurre en el equívoco de sañalar la vía directa para este cargo, pues el desarrollo del mismo indica a las claras que viene orientado por la vía indirecta. En el mismo sentido lo entendió también la oposición como puede verse al folio 43 del cuaderno de la Corte.

Respecto del auxilio de cesantía:

El recurrente le censura al *ad quem* que no tuvo en cuenta que la liquidación de la cesantía del demandante no se efectuó conforme con el tiempo realmente servido y de acuerdo con el salario promedio devengado. Sin embargo, el impugnante plantea un hecho nuevo respecto de la fecha de desvinculación del accionante, dado que en la demanda inicial alude al 29 de noviembre de 1991 (hecho 2º, folio 5), en tanto que en este recurso pretende hacer valer el 29 de febrero de 1992 (ver folio 16 cuaderno de la Corte). Luego, como ese supuesto fáctico no se controvirtió en las instancias resulta ahora inaceptable. Además, en este aspecto se muestra contradictorio el cargo, pues en su demostración menciona el total de 3.943 días laborados por el accionante (folio 20), que se identifica plenamente con el que encontró demostrado el Tribunal (folio 185), es decir, que no aparece cuestionado ese fundamento de la sentencia, sino que fue de total conformidad para la censura.

De otra parte se advierte que el impugnante no demuestra el reparo hecho al salario promedio base de la cesantía establecido en la decisión acusada, puesto que la suma de $279.340.81 a que se refiere el cargo (folio 19), es la misma que tuvo en cuenta el sentenciador para determinar la cuantía de esa prestación (folio 185 cuaderno de instancia).

Ahora bien, las elucubraciones que hace el recurrente, acerca de que el juzgador "...al parecer suma dos veces el valor liquidado por la extinta empresa...", no constituyen yerro ostensible, toda vez que el Tribunal en modo alguno realiza esa sumatoria, sino que se limitó a considerar que el total de días trabajados por el demandante fue de 3.943 y no como lo anotó la demandada en la liquidación de folios 85 y 127 y luego de deducir lo pagado de lo que correspondía halló la diferencia a cargo de la empleadora.

El cargo, en consecuencia, no es próspero respecto de la pretensión estudiada.

En cuanto a la indemnización moratoria:

El *ad quem* estimó que la empresa había sobrepasado el tiempo límite previsto en la convención colectiva para cancelar las acreencias laborales al actor, una vez finalizó su contrato de trabajo, y por ello determinó que se le debía la indemnización correspondiente a ese lapso, y que no obstante prosperó un reajuste de cesantía, ello obedeció a que la demandada incurrió en un "...error puramente aritmético del cómputo de tiempo de servicios y no a una conducta patronal deliberada o de mala fe, teniendo en cuenta que en momento alguno se alteraron los extremos temporales de la relación..." (folio 187).

El censor argumenta que no podía prosperar la indemnización moratoria prevista en la convención colectiva de trabajo, por no haberse acreditado que era aplicable al actor. No obstante ese hecho, no aparece controvertido en el juicio por la parte demandante, por el contrario, en el escrito introductorio del proceso se afirmó en el hecho 8º: "...La indemnización moratoria demandada se encuentra establecida convencionalmente en el artículo 61 de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 31 de mayo de 1963..." (folio 5). El cargo en consecuencia, resulta desestimable en este aspecto, en la medida que es inadmisible variar ante esta corporación los supuestos de hecho que dieron lugar al *petitum* del accionante.

Además, no incurrió el juzgador de segunda instancia en el error manifiesto de hecho señalado cuando concluyó que la conducta de la

empleadora se enmarcaba en el ámbito de la buena fe, al entender que hubo un error aritmético en el cómputo del tiempo de servicios, puesto que en realidad la diferencia resultante en contra del demandante en el número de días laborados sólo fue de diez sobre el total de 3.943, lo que permite inferir que la intención de la empresa fue la de sufragar correctamente la cesantía.

De otra parte, el recurrente pretende que se tenga en cuenta que la entidad transgredió claros preceptos reglamentarios que le imponían el cumplimiento de unos requisitos para el reconocimiento del auxilio de cesantía, reglamento que en su sentir fue inapreciado por el Tribunal; sin embargo, ninguno de los artículos citados por el impugnante alude al aspecto que dio lugar al reajuste de la cesantía, sino que se relacionan con temas diversos como la liquidación de esa prestación para servidores de determinado órgano del ente empleador (Consejo), con el cómputo del tiempo servido antes de 1962 y con posterioridad a esa anualidad, con la imposición de sanciones, y la concesión de licencias. Por consiguiente, en este sentido tampoco encuentra prosperidad el cargo.

En torno a la pensión restringida de jubilación:

El Tribunal absolvió de la pensión sanción pretendida por no encontrar acreditado el despido invocado por el actor, a lo que agregó, que la demandada canceló al accionante a la terminación de su contrato fue una bonificación según el documento de folios 84 y 124.

El impugnante precisa que la causa de la terminación del convenio laboral se acredita con el documento de folio 126 en el que se "transcribe" el Acuerdo número 165 del 6 de noviembre de 1991 proferido por la junta liquidadora de la empresa, pruebas que relaciona como dejadas de apreciar.

Esta documental de folio 126 acredita el pago de una bonificación y bajo el subtítulo "observaciones" aparece anotado: "Acuerdo Junta Liquidadora número 165 de noviembre 6 de 1991 y de conformidad con Resolución Nº. 3453 de noviembre 21 de 1991, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto número 1651 de junio de 1991".

El referido acuerdo es visible a folios 157-163 y en su encabezamiento se lee: "Por el cual se suprimen plazas de cargos provistos correspondientes a trabajadores oficiales y a empleados públicos", luego dice que la junta liquidadora lo profiere con fundamento en el Decreto-ley 1586 del 18 de julio de 1989.

La prueba que surge de aquellos documentos es indivisible conforme con el artículo 258 del C. de P.C., y comprende aun lo meramente

enunciativo, como lo es la anotación transcrita, la cual guarda relación con el pago de la bonificación a que se contraen tales pruebas. Luego, como los Decretos 1586 y 1651 citados en esos medios de convicción contienen precisamente sobre las reglas la desvinculación de los servidores de la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, fácilmente se llega a la conclusión de que esa bonificación tuvo como causa la supresión de cargos, prevista en esos preceptos legales y materializada en el acuerdo de la junta liquidadora que fue allegado al expediente y que, como lo sostiene el impugnante, dejó de ser apreciado por el Tribunal, lo mismo que la documental de folio 126 analizada.

El cargo, en consecuencia, debe prosperar parcialmente, y se casará la sentencia de segundo grado en cuanto confirmó la del *a quo* que absolvió de la petición de pensión sanción, por cuanto está demostrado que la causa de la desvinculación del demandante fue la supresión del cargo, vale decir mediante una causa legal más no justa.

Además de las consideraciones que anteceden, las cuales, como se dijo, ya son suficientes para que el cargo cumpla parte de su finalidad, se tiene que la causa de la terminación del contrato del actor se infiere también de las documentales de folios 84 y 124 citadas en el fallo del *ad quem,* pues contienen la misma anotación reseñada en cuanto al fundamento del pago de la bonificación por la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, con la salvedad de que el número del acuerdo a que ellas se refieren difiere del mencionado en el folio 126.

De otra parte en la contestación de la demanda se argumentó, en sustento de las excepciones propuestas, el hecho de la liquidación de la empresa por disposición de la Ley 21 de 1988, que obligó a la reducción progresiva de su planta de personal, la compensación de los trabajadores así desvinculados y la justicia de la terminación del contrato en virtud "...la imposibilidad de mantener el contrato de trabajo por terminación de la empresa..." (folios 11 y 12).

Tales aseveraciones hicieron que no fuera objeto de la controversia el hecho relativo a la forma como feneció el contrato del actor, sino que se cuestionara la justicia de esa terminación, ante la liquidación de la empresa prevista por la ley, y la consecuencial supresión de cargos allí señalada.

Al respecto, las dos secciones de la Sala tienen establecido que los modos legales de terminar el contrato de trabajo, entre los cuales se cuenta la liquidación de la empresa (artículo 47 Decreto 2127 de 1945), difiere de las justas de finalización del convenio (artículos 48 y 49

ibidem), y que sólo ante el despido con justo motivo se exonera el empleador del pago de la llamada pensión sanción, caso diferente del que se estudia, en el que si bien la decisión de la empleadora fue legal, lo cierto es que no fue justa.

En efecto, esta sección en sentencia del 1º de septiembre de 1994, radicación número 6783, tuvo en cuenta que la terminación del contrato de los demandantes obedeció a la supresión de cargos con motivo de la liquidación de la empresa, y entonces transcribió apartes de abundantes fallos de la Corte proferidos en asuntos similares al que se analiza, y precisó que "...Ya son innumerables los casos en los cuales la Corte ha interpretado que la pensión proporcional que establece el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 debe reconocerse cuando la desvinculación del trabajador ocurre por decisión del empleador sin justa causa, aun cuando el modo se encuentre previsto como causa legal de terminación del contrato de trabajo...".

Acorde con lo anterior, el cargo próspera parcialmente; a su tiempo se harán las consideraciones de instancia.

Segundo Cargo

Acusa la falta de aplicación del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con el 11 de la Ley 6ª de 1945, 51-54 del Decreto 2127 de 1945, y 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Considera el censor que, al encontrar prosperidad la petición del reajuste de cesantía era imperativo el reconocimiento de la indemnización moratoria, pero como el Tribunal no procedió así, entonces dejó de aplicar la primera de las normas antes citadas. Agrega que no es acertada la conclusión del *ad quem* en cuanto a que la demandada incurrió en error aritmético, porque si así hubiese acontecido, ella debió corregirlo y no esperar a que se le demandara.

Por su parte la réplica observa que el sentenciador sí aplicó el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, puesto que modificó la condena impuesta por el *a quo* por concepto de indemnización moratoria.

SE CONSIDERA

Es acertada la réplica en cuanto señala que el sentenciador no incurrió en infracción directa del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, puesto que precisamente en aplicación de esa normatividad analizó las circunstancias demostradas en el juicio, para concluir la existencia de una que exonera a la demandada del pago de la indemnización moratoria.

7

A lo anterior, se agrega, que el censor controvierte en la demostración del ataque los supuestos de hecho en los cuales se sustentó el fallo impugnado, lo cual no es propio de la vía directa escogida.

El cargo, por lo tanto, se desestima.

No es necesario el estudio del tercero de los cargos propuestos, toda vez que tiene la misma finalidad de la parte que prosperó en el primero.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Además de los argumentos expresados en el análisis del primer cargo, debe advertirse que se trata de la acción instaurada por un servidor oficial que lo fue de una empresa Industrial y Comercial del Estado, entendiéndose, por norma general, que la vinculación laboral estuvo regida por contrato ficto de trabajo, sin que sobre el particular se hubiese presentado reparo alguno por parte de la demandada, a la cual incumbía traer a los autos la prueba pertinente respecto de vinculación de otra naturaleza, ya que los acuerdos de Junta Directiva de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, junto con los decretos que los aprueban, son disposiciones que no tienen alcance nacional sino limitado al ámbito de la entidad respectiva, por lo mismo no son de conocimiento presunto por parte de los jueces, y su existencia debe demostrarse en juicio por quien los aduzca a su favor, tal y como lo prevé el artículo 188 del C.P.C.

De acuerdo con lo anterior, se revocará el fallo de primer grado en cuanto absolvió a la demandada de la pensión sanción reclamada por el actor y en su lugar se proferirá condena por este concepto, debiendo ser reconocida esta prestación desde la fecha de terminación del contrato, si para entonces contaba el demandante con 60 años de edad, o en su defecto desde la fecha en la que los cumpla, en proporción al monto de la que le correspondería por pensión plena de jubilación, sin que en ningún caso pueda ser inferior al mínimo legal vigente en la respectiva época.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de agosto de 1994 en el juicio promovido por Carlos Manuel Miranda Arrieta contra Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en cuanto confirmó la absolución del juzgador de primer grado respecto de la pensión restringida de jubilación; en sede de instancia revoca esa decisión y, en su lugar, condena por este concepto,

debiendo ser reconocida dicha pensión desde la fecha de terminación del contrato, si para entonces contaba el demandante con 60 años de edad, o en su defecto desde la fecha en la que los cumpla, en proporción al monto de la que le correspondería por pensión plena de jubilación, sin que en ningún caso pueda ser inferior al mínimo legal vigente en la respectiva época.

Costas de la segunda instancia y del recurso extraordinario a cargo de la demandada.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

002380

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

ESTATUTOS INTERNOS DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO - No requieren de prueba en el proceso y su conocimiento por el Juez se presumen.

Discrepo del punto de vista relativo a la menor o mayor abstracción de la norma jurídica, según el cual deben ser aportadas al proceso las disposiciones que se aplican a un numero restringido de personas o las tendientes a reglamentar internamente un organismo, pues de acogerse este enfoque habría que probar muchas disposiciones constitucionales como las que regulan en concreto las atribuciones de cada autoridad pública e infinidad de leyes de alcance particular y restringido. Resulta diáfano que los estatutos internos de las entidades del Estado, en tanto deben ser aprobados por el Gobierno Nacional y se hacen publicar en el diario oficial, no requieren de prueba en el proceso y su conocimiento por el juez se presume.

Expediente No. 7369

Con el debido respeto me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala por las razones que a continuación paso a explicar.

A propósito del primer cargo observo que el documento de liquidación de cesantía visible a folios 85 y 127 no fue correctamente apreciado por el Tribunal, pero no por las razones que aduce el censor, pues lo que de él se desprende claramente es que la entidad accionada adoptó frente al demandante un sistema de liquidación de cesantía que implicó desde 1988 la congelación anual a 31 de diciembre.

El *ad quem* en cambio liquidó la cesantía aplicando el último salario a todo el tiempo de servicios y estimó que Ferrocarriles incurrió en un yerro relativo al tiempo de servicios y por ello la cesantía reconocida fue muy inferior a las expectativas.

A su turno el recurrente reclama por lo que considera "...un error aritmético de gran envergadura..." de los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia, partiendo también de la base de que la liquidación debió efectuarse con base en el último salario por todo el tiempo de servicios.

Bajo estos términos podría estimarse viable el cargo, dado que el Tribunal evidentemente incurrió en un yerro de apreciación respecto del mencionado documento de la hoja 127 de ahí que resulte indispensable averiguar en sede de instancia el motivo por el cual la empleadora aplicó el régimen de congelación anual de la cesantía, para dilucidar si tuvo respaldo normativo o no. Se encontraría que con arreglo al Decreto 510 de 1988 (Diario Oficial número 38.270 año CXXIV), mediante el cual se aprobó una modificación al Estatuto Orgánico de Ferrocarriles, el demandante era empleado público. En efecto, el señor Carlos Manuel Miranda Arrieta, se desempeñaba como Ingeniero Seccional de la División Magdalena, Sección 3ª Sevilla (ver, fols 3, 85, 86, 113, 127 y otras pruebas) y en el artículo 1º del citado estatuto se tiene como empleado público a quien ocupe dicho cargo, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, inciso 2º.

Emerge, pues, que el actor, en calidad de servidor público vinculado mediante una relación legal o reglamentaria, no le corresponden los derechos que reclama con fundamento en la afirmación de un contrato de trabajo y se desprende, por ende, que no es viable ninguno de los cargos propuestos en tanto reiteran la aspiración del promotor del litigio de conseguir dichos derechos.

De acuerdo con lo expuesto, la Corte no podía casar la sentencia impugnada.

Se opone a esta conclusión el hecho de que en el proceso no aparece la prueba del Decreto 510 de 1988 y que, por ende, la Corte no podía invocarlo ya que según su criterio reiterado, este tipo de disposiciones requiere ser probada por la parte interesada que para el caso serían los ferrocarriles.

Es verdad que ambas secciones de la Sala Laboral de la Corte han sostenido de antaño que los estatutos a los cuales alude el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 son los que adoptan las Juntas Directivas o Consejos Directivos de los respectivos organismos descentralizados, con fundamento en el artículo 26, literal b) del Decreto 1050 de 1968 y que se trata de normas que deben ser acreditadas en tanto no son de obligatoria observancia para todos los habitantes del país sino que se

trata de un conjunto de reglas enderezadas a regular exclusivamente el funcionamiento interno y las actividades del organismo y nada más.

Pues bien, no comparto este criterio por las razones que enseguida paso a exponer:

En los términos del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, si un punto de procedimiento no se halla regulado por este estatuto se deben aplicar las normas del Código de Procedimiento Civil, de manera que en los juicios del trabajo es de imperativa aplicación el artículo 188 del C.P.C., precepto el cual exige que el texto de las normas jurídicas colombianas que no tengan alcance nacional "...deberá aducirse al proceso en copia auténtica de oficio o a solicitud de parte...".

Corresponde alucidar, entonces, cuáles son las normas que no tienen alcance nacional y para hacerlo ha de adoptarse un criterio restringido, ya que el principio general es el de que los jueces y magistrados en su calidad de funcionarios de la Rama Judicial del Poder Público, deben conocer el derecho emanado de fuentes de creación normativa de tipo estatal (Cfr C.C., artículo 9º y artículo 48 de la Ley 123 de 1887 entre otras disposiciones). En otros términos, para lo laboral los funcionarios judiciales se presumen conocedores de la preceptiva generada por los órganos del Estado e ignorantes, como es apenas obvio, de la normatividad procedente de fuentes particulares como la costumbre, el contrato de trabajo, los convenios colectivos, los laudos arbitrales colectivos y los reglamentos de trabajo e higiene.

Estimo, de consiguiente, que las normas estatales que por excepción deben ser aportadas obligatoriamente al proceso laboral, son aquellas provenientes de autoridades de carácter regional, departamental o municipal como las ordenanzas de las Asambleas Departamentales o los acuerdos de los Concejos Municipales. No requieren figurar en el proceso las generadas por autoridades con competencia nacional, como el Congreso o el Gobierno en los eventos en los que éste cuenta con facultades de creación jurídica. Así es como discrepo del punto de vista relativo a la menor o mayor abstracción de la norma jurídica, según el cual deben ser aportadas al proceso las disposiciones que se aplican a un número restringido de personas o las tendientes a reglamentar internamente un organismo, pues de acogerse este enfoque habría que probar muchas disposiciones constitucionales como las que regulan en concreto las atribuciones de cada autoridad pública e infinidad de leyes de alcance particular y restringido.

En estos términos resulta diáfano que los estatutos internos de las entidades del Estado, en tanto deben ser aprobados por el Gobierno Nacional y se hacen publicar en el Diario Oficial, no requieren de prueba en el proceso y su conocimiento por el juez se presume.

Además, en abono de este criterio afloran razones de índole práctico y finalístico, en lo que hace a la realización del derecho objetivo sustancial por encima de trabas puramente formales, ya que con la tesis tradicional, conforme acontece en el asunto de los autos, el juzgador puede verse forzado a ignorar normas jurídicas que de cumplirse variarían su decisión en modo radical, pues no obstante conocerlas lo suficiente no figuran acreditadas en el informativo.

Y no se trata de una prueba usual que requiera de debate o contradicción por las partes, sino de un texto objetivo que debe ser conocido por los interesados, en cuanto regulador del tema de su debate. Su interpretación, alcance y validez temporal, espacial y subjetiva, son por supuesto susceptibles del análisis propio de todo precepto de derecho.

Desde el punto de vista práctico soy del parecer de que no hay razones justificantes de la extensión del artículo 188 del C.P.C., a casos que, como el estudiado, no aparecen contemplados por él. En efecto, si de dificultades científicas se trata, hoy día la investigación jurídica y bibliográfica permite hallar con relativa facilidad las normas jurídicas de origen estatal, máxime si se toman en consideración los ostensibles avances que a diario se producen en los campos de la informática y las comunicaciones. Si se alude a la economía y celeridad procesales es claro que éstas se resienten con una exigencia que a menudo conduce a atiborrar los expedientes de inútiles documentos que dificultan luego a las partes y al juez su adecuado examen.

En conclusión, observo que la interpretación impropiamente extensiva acuñada por la Sala Laboral de la Corte Suprema, respecto del artículo 188 del C.P.C., en su ineludible aplicación en los procesos del trabajo, condujo en el presente caso a una conclusión contraria a derecho, consecuencia que con seguridad se ha presentado en incontables casos y se seguirá presentando en desmedro del orden jurídico positivo nacional.

Dejo en estos términos salvado mi voto,

Francisco Escobar Henríquez.

PENSION SANCION-Elementos constitutivos

De antaño ha establecido esta Sala que los elementos constitutivos de la pensión restringida de jubilación o también denominada pensión sanción, consagrada en la ley 171/61, art. 8, y en el dec. 1848/69, art. 74 son dos; de una parte, el tiempo de servicios (mayor de 10 y menor de 15 años), y de otra, el despido injustificado del trabajador, en tanto que la edad no impide el reclamo por parte del beneficiario, pues ella no es mas que una condición para la exigibilidad del pago. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 5 de agosto de 1988, Radicación 1213; 26 de octubre de 1988, Radicación 2671; y 20 de febrero de 1992, Radicación 4529.

Corte Suprema de Justícia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C, agosto ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 24. Radicación No. 7465

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio seguido por *Isaías Goez Goez.*

La Demanda Inicial

Solicitó el demandante la pensión sanción desde el 21 de abril de 1982, fecha en que cumplió 60 años de edad y las costas del proceso. Aquella pretensión se sustentó en los servicios prestados entre el 13 de diciembre de 1950 y el 30 de noviembre de 1965 y en la decisión de la empleadora de dar por terminado el contrato de trabajo, sin justa causa.

Respuesta a la Demanda

La demandada admitió únicamente el hecho relativo a la vinculación laboral aducida por el accionante. Propuso las excepciones de

inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido y prescripción; expuso que los trabajadores que se desempeñaban en la finca "Caucheras" fueron liquidados con ocasión de la finalización del contrato que existía sobre ese inmueble, sin que ello implique un despido injusto (folios 23-25).

Decisiones de Instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la demandada mediante sentencia proferida en la audiencia pública celebrada el 25 de marzo de 1994 (folios 49-55). El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante el fallo acusado, decidió la apelación interpuesta por el apoderado del actor, revocó la decisión del a-quo y condenó al pago de la pensión sanción (folios 81-89).

Recurso Extraordinario

Interpuesto por la demandada, fue admitido y tramitado en legal forma. Persigue la casación total de la sentencia impugnada, para que en sede de instancia, la Corte confirme la decisión del *a-quo.*

Propone un cargo único por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida de los arts. 8° de Ley 171 de 1961, 3° y 4° de la Ley 33 de 1985, 1°, 2°, 5° y 7° de la Ley 4a. de 1976 y 1° de la Ley 71 de 1988, que originó falta de aplicación de los arts. 252-254 del C. de P.C., modificados por el Decreto 2282 de 1989 y 74 del Decreto 960 de 1970 violación, que dice el recurrente, condujo «..al quebrantamiento..» de los arts. 1°, 2°, 5°, 8°, 11° 44-46, 49, 52 y 123 del Decreto 1260 de 1970, 9° del Decreto 2158 de 1970, 1° del Decreto 299 de 1988, 23, 26, 395 y 400 del Código Civil, 19 de la Ley 92 de 1938, 1° de la Ley 6a. de 1945, en relación con los arts. 174, 175, 177, 183, 187 del C. de P.C., 1°, 2°, 60, 61 y 145 del C.P. del T., 74 del Decreto 1848 de 1969, 16, 47-50 del Decreto 2127 de 1945. En el desarrollo del cargo señaló que las normas procesales citadas fueron interpretadas erróneamente por el *ad-quem.*

Atribuye al juzgador un solo error de hecho consistente en dar por demostrado que el demandante nació el 21 de abril de 1922 y que por tanto cumplió 60 años de edad el 21 de abril de 1982. Yerro en el que afirma incurrió el Tribunal por apreciar erradamente la fotocopia de folio 8 del expediente, a la cual se le dio pleno valor probatorio, infiriendo de ella la edad del accionante.

Expuso el recurrente que para el reconocimiento de la pensión sanción reclamada por el actor, debió demostrar el cumplimiento del requisito de la edad (60 años) contemplado en los arts. 8° de la Ley 171

de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969; que sin embargo se allegó al proceso una fotocopia que carece de autenticidad por disposición de los arts. 252-254 del C. de P.C.

Réplica al Cargo:

Advierte que el recurrente, contrariando lo dispuesto por el art. 90 del C.P. del T., no plasmó la síntesis de los hechos en litigio y que tampoco integró debidamente la proposición jurídica del cargo puesto que se ocupó de señalar normas ajenas al caso, dejando de citar otras que sí debían tenerse en cuenta.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conclusiones del Tribunal:

Primero precisó el *ad-quem* que el demandante prestó servicios para la demandada entre el 13 de diciembre de 1950 y el 30 de noviembre de 1965; luego estableció que el contrato de trabajo feneció por decisión de la empleadora, al entregar la administración del predio en el cual se ejecutó el convenio laboral, hecho este, que según el Tribunal, "..no se encuentra previsto como justa causa de terminación en las disposiciones pertinentes...". Concluyó entonces que se cumplieron las exigencias legales para obtener el derecho a la pensión sanción y añadió que la edad requerida para el reconocimiento de esa prestación (60 años), la cumplió el accionante el 21 de abril de 1982, pero que la prestación debía cancelarse desde el 9 de septiembre de 1989, pues aplicó el fenómeno prescriptivo respecto de las mesadas anteriores a esa fecha.

Análisis del cargo:

No tiene razón la réplica en cuanto señala que la proposición jurídica del cargo es incompleta, puesto que en ella se cita el precepto legal de carácter sustancial que consagra el derecho debatido (Decreto 2651 de 1991, art. 51); sin embargo, en cuanto al aspecto formal del recurso observa la Sala que la vía escogida por el recurrente no es la apropiada, puesto que el único error de hecho que se atribuye al sentenciador constituye un cuestionamiento jurídico relacionado con la validez de un medio probatorio (el documento de folio 8), de suerte, que no pudo incurrir el juzgador en una equivocada valoración de la prueba, cuya autenticidad desconoce el impugnante.

Pero aún, si se estimara viable el cargo, se encontraría que el aspecto central del recurso, que estriba únicamente en que no se demostró, en sentir del censor, la edad del demandante para acceder a la pensión

sanción, resultaría intrascendente como elemento que pueda conducir a la confirmación del fallo absolutorio del *a-quo,* dado que de antaño ha establecido esta Sala que los elementos constitutivos de la pensión restringida de jubilación o también denominada pensión sanción, consagrada en la Ley 171 de 1961, art. 8° y en el Decreto 1848 de 1969, art. 74 son dos; de una parte, el tiempo de servicios (mayor de 10 y menor de 15 años), y de otra, el despido injustificado del trabajador, en tanto que la edad no impide el reclamo por parte del beneficiario, pues ella no es más que una condición para la exigibilidad del pago (ver, entre otras, las sentencias del 5 de agosto de 1988 radicación 1213, 26 de octubre de 1988, radicación 2671, y la del 20 de febrero de 1992, radicación 4529).

En consecuencia, la sentencia acusada conserva su fundamentación en la existencia de los dos citados requisitos al no haber sido objeto de la inconformidad del censor.

El cargo, por tanto, se desestima. Las costas serán de cargo de la demandada recurrente, según lo previsto en el artículo 392 del C. de P.C.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de septiembre de 1994 el juicio de Isaías Goez Goez contra Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA-Duración del contrato de trabajo

*El art. 101 del CST, prevé que en principio, la duración de los contratos de trabajo con los profesores de establecimientos de enseñanza privada es por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menor; mas la referida norma no impide que los contratos con los docentes de instituciones dedicadas a la educación privada tenga una duración diferente de la que allí se consagra, pues la previsión que contiene el citado precepto se refiere a convenios en los cuales las partes no pactaron el término del contrato. **Nota de Relatoría: Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de junio de 1954 del Tribunal Supremo del Trabajo, y 22 de junio de 1988, Rad. #. 2290.***

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/REINTEGRO

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 25. Radicación No. 7146

La Corte resuelve los recursos de casación interpuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio promovido por *Rafael Hurtado Tejada* contra el *Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.*

ANTECEDENTES:

La demanda inicial se instauró con el fin de obtener, en forma principal, el reintegro del demandante Rafael Hurtado Tejada, el pago

de los salarios dejados de percibir, más el auxilio de transporte y el reajuste de los intereses a la cesantía, con su correspondiente sanción, y subsidiariamente, la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo debidamente indexada, la pensión sanción, el auxilio de transporte y los reajustes de cesantía, de sus intereses y de la prima de servicios, más la indemnización moratoria. En todo caso, las costas del proceso.

Expuso el accionante que prestó sus servicios para la demandada bajo un contrato a término indefinido que estuvo vigente entre el 1º de septiembre de 1970 y el 20 de agosto de 1990, en el cargo de profesor de psiquiatría de la Facultad de Medicina, que inicialmente ejerció en el Centro de Salud número 6 ubicado a un costado del Hospital San José, y que a finales de 1989 fue trasladado al Centro de Salud número 42, contiguo al Hospital Infantil Lorencita Villegas de Santos; que el 7 de febrero de 1990 el Decano de la Facultad solicitó la rotación de alumnos para atender la cátedra a cargo del demandante en el citado centro 42, que el 6 de marzo de ese mismo año el mismo Decano pide la organización de la cátedra para el accionante y que el 27 de junio se le solicita a éste colaboración para el programa de salud mental a nivel de VII semestre y se le asignan las correspondientes clases. Señala por último la demanda que el contrato del médico Hurtado Tejada culminó sin justa causa y que los motivos argüidos por la empleadora no tuvieron la inmediatez requerida respecto de la fecha de su ocurrencia y la del despido (folios 1-8 y 21-27).

La entidad al contestar al escrito demandatorio admitió que el accionante se desempeñó como profesor y negó los restantes hechos que le sirvieron de sustento. Anunció que el contrato que vinculó a las partes fue de naturaleza especial dadas las funciones docentes desempeñadas por el demandante, y que, su finalización obedeció a que el trabajador desatendió sus obligaciones, asumiendo una actitud de enfrentamiento con sus compañeros y superiores. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, inconveniencia del reintegro, peticiones indebidas y buena fe (folios 11-15 y 28-29).

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en audiencia celebrada el 5 de noviembre de 1993 decidió la primera instancia condenando al reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador e impuso las costas a la demandada (folios 243-248). El apoderado de la accionada interpuso recurso de apelación contra dicho fallo, y el Tribunal, mediante la sentencia acusada, lo revocó, condenó al Colegio demandado a cancelar $188.370.oo, por

indemnización por despido y la pensión sanción en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente, desde la fecha en que el actor cumpla 50 años de edad, si para entonces el ISS no ha asumido la pensión de vejez, o hasta el momento en que lo haga. Se abstuvo de condenar en costas de la segunda instancia (folios 256-267).

Ambas partes interpusieron recursos de casación, los cuales fueron concedidos por el Tribunal y admitidos por esta Corporación. Se estudiarán en el orden en que fueron tramitados.

Recurso de la Parte Actora

Formula un solo cargo por la causal primera de casación, a fin de obtener el quebranto total de la sentencia acusada y la confirmación, en instancia, del fallo de primer grado. Por vía indirecta acusa la aplicación indebida de los arts. 101 del C. S. del T., 8 numeral 3º del Decreto 2351 de 1965, 176 del C. de P.C, 66 del C.C y la falta de aplicación de los arts. 47 del C. S. del T, 8 numeral 5° del Decreto 2351 de 1965, en relación con los arts. 8 de la Ley 171 de 1961, 6 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985, 60 del Acuerdo 224 de 1966, 2 de la Ley 15 de 1959, 7 de la Ley 1 de 1963, 1, 13, 14, 18, 21, 37, 38, 45, 54, 55, 102, 145, 193, 197, 249, 256, 259, 267 del C. S. del T, 197 del C. de P.C, 7 parágrafo final del Decreto 2351 de 1965 y 3 de la Ley 48 de 1968. Violación que ocurrió, según la censura, a causa de cuatro errores de hecho, que enuncia para demostrar que el contrato que ligó a las partes fue a término indefinido y no por semestre académico, como lo entendió el *ad-quem* al valorar errádamente, en criterio del ataque, los interrogatorios absueltos por las partes (folios 46-50 y 92-94), la liquidación del contrato de trabajo (de folios 91 y 193) y el poder otorgado a Rafael Ospina Morales para absolver interrogatorio de parte (folios 43-45).

La recurrente señala que la presunción del art. 101 del C. S. del T. debe aplicarse sólo ante la falta de acuerdo para someter el contrato de trabajo a una duración diferente a la del período académico; que en el presente caso las partes pactaron un contrato a término indefinido regido por los preceptos generales del Código y no por los especiales de los artículos 101 y 102. Anota que el representante de la demandada confesó en las respuestas a las preguntas primera y segunda del interrogatorio absuelto en el juicio, que el convenio que ligó a las partes fue a término indefinido y de otra parte advierte que en la liquidación final de prestaciones se consignó que el contrato fue de duración indefinida, así mismo que los servicios fueron prestados durante 19 años, 11 meses y 20 días y por último se liquidó la cesantía por el total del tiempo laborado,

95-

pero que no obstante el Tribunal dio un entendimiento equivocado a esos medios de prueba, cuando únicamente infirió de ellos el tiempo de servicios del actor. A lo anterior agrega que el citado representante tiene la profesión de abogado, según el mandato a él conferido, de suerte que tenía pleno conocimiento de los conceptos por los que se le cuestionó y a los cuales respondió. Concluye que, de acuerdo con el art. 176 del C. de P.C., el hecho presumido admite prueba en contrario cuando la ley lo autoriza, como en el presente caso.

Señala la impugnadora que comparte las conclusiones del Tribunal relativas a que el demandante era profesor de Psiquiatría de la Facultad de Medicina, que la entidad demandada tiene el carácter de establecimiento de enseñanza privada y que el despido del trabajador fue injusto. Añade que por tanto no critica las pruebas de las cuales el juzgador infirió tales supuestos.

Réplica al Cargo:

Considera equivocado el alcance de la impugnación, pues el quebranto total de la sentencia del Tribunal implica, en su concepto, el del sustento fundamental relativo a la inexistencia de la justa causa del despido; agrega que dentro del concepto de aplicación indebida puede presentarse la falta de aplicación normativa, pero que así no lo señala la impugnación; de igual modo cuestiona que se atribuya una infracción directa de preceptos que aplicó el juzgador, y que en la demostración del cargo aluda únicamente a dos de las normas citadas en la proposición jurídica.

Finaliza anotando que las pruebas en las que se sustentó la decisión del Tribunal no fueron atacadas, y que en todo caso, cuando unos medios probatorios se orientan hacia conclusiones diferentes de las derivadas de otras probanzas, no surge el error con carácter de evidente.

SE CONSIDERA:

Acerca de los reparos formales de la réplica:

El alcance de la impugnación determinado en el cargo no es equivocado, pues resulta claro que el propósito de la recurrente es el de obtener el quebranto total del fallo acusado, sin que ello toque el aspecto relativo a la inexistencia de la justa causa del despido establecida en dicho fallo; así lo expresa la impugnación, y además se infiere del hecho de pretender la confirmación de la sentencia de primer grado que condenó al reintegro del demandante.

Tampoco se muestra errado el concepto de violación escogido por la censura, toda vez que entiende la Sala que la aplicación indebida de los preceptos legales reseñados por la recurrente condujo a la infracción directa de las otras disposiciones a las que se refirió; además, se infiere de la demostración del cargo que el propósito del recurso no es otro que el de acreditar la indebida aplicación del art. 101 del C. S. del T.

Conclusiones del Tribunal referentes a la modalidad del contrato de trabajo:

El Tribunal estableció que en el presente caso era aplicable la presunción del art. 101 del C. S. del T, y que por tanto el contrato de trabajo que existió entre las partes fue de duración de la labor contratada, específicamente por el período académico, pues, en su concepto, "..las partes no acordaron período mayor, menor o indefinido..". Para colegir la citada presunción, el juzgador partió de dos hechos que encontró plenamente demostrados, uno de ellos referente a que el demandante se desempeñó como profesor de Psiquiatría de la Facultad de Medicina del establecimiento demandado, y el otro, que dicho establecimiento es de carácter privado y que está dedicado a la educación. Tales circunstancias las dio por probadas con base en el examen de la demanda y su respuesta, las comunicaciones de folios 53 a 62, 64 a 69, 160 a 173 y 175 a 180 y los documentos de folios 38, 183 a 187, 190 y 194 a 232.

Presunciones legales. El caso analizado:

Conforme con el art. 66 del C. C. existe un hecho presumido legalmente cuando quiera que se conozcan ciertos antecedentes o circunstancias determinados por la ley. Según la misma normatividad es posible demostrar la inexistencia del hecho base de la presunción, "...aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley...", excepto que ella misma rechace expresamente dicha prueba.

En el caso bajo examen, el art. 101 del C. S. del T. prevé que en principio, la duración de los contratos de trabajo con los profesores de establecimientos de enseñanza privada es por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menor; más la referida norma no impide que los contratos con los docentes de instituciones dedicadas a la educación privada tengan una duración diferente de la que allí se consagra, pues la previsión que contiene el citado precepto se refiere a convenios en los cuales las partes no pactaron el término del contrato. Así lo ha entendido de antaño esta Corporación y lo estimó el Tribunal Supremo del Trabajo (ver sentencias del 3 de junio de 1954, y 22 de junio de 1988, radicación

2290), toda vez que se ha establecido que el art. 101 citado tiene el carácter de norma supletoria frente a la voluntad de las partes contratantes, quienes, en virtud de su autonomía, pueden válidamente estipular cualquiera de las modalidades legales del contrato de trabajo; entonces sólo a falta de ese acuerdo, se aplica el mencionado art. 101.

En este caso, según quedó anotado, el Tribunal consideró procedente la presunción del reseñado art. 101, en atención a que no halló demostrado que el demandante y la demandada pactaran un contrato por término diferente al del semestre académico.

Pues bien, la impugnante no critica la certeza de los supuestos fácticos en los que se basó el ad-quem para determinar la aplicación de la presunción aludida; su inconformidad radica en que no tuviera en cuenta la existencia de prueba en contrario que desvirtúa el hecho presumido, referente a la duración del contrato que ligó a las partes. No son de recibo, por tanto, las observaciones de la réplica en torno a que en el ataque no se mencionaron todas las pruebas fundamentales de la sentencia acusada, pues sólo se omitieron las que demostraron los hechos indicadores de la presunción.

Al respecto la Sala encuentra que basta analizar la liquidación final de prestaciones del actor, señalada en el ataque, para concluir inequívocamente que el vínculo contractual fue de duración indefinida. Evidentemente, en el encabezamiento de dicho documento se anotó "CLASE DE CONTRATO——— INDEFINIDO" (mayúsculas del texto original, fol. 91); además, como lo advierte la recurrente, la cesantía del trabajador fue liquidada teniendo en cuenta todo el tiempo servido, esto es, 19 años, 11 meses, 20 días, y el último salario devengado de $43.470.oo. Luego, el juzgador incurrió en un yerro ostensible al inferir que las partes se rigieron por un contrato de duración determinada por la labor desarrollada.

El cargo por tanto prospera y se casará la sentencia acusada en cuanto revocó la de primer grado y condenó al pago de la indemnización por despido y de la pensión sanción.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA:

Causa invocada por la demandada en la comunicación de terminación del contrato:

La empleadora, para poner fin al contrato de trabajo del actor, señaló "...usted ha dejado de prestar sus servicios al Departamento de Psiquiatría en el sitio en el que venía haciéndolo regularmente, o sea

en el Centro de Salud No. 6 ubicado en el costado oriental del Hospital San José..." (folio 233).

Análisis del motivo de la terminación del contrato:

La Sala observa que el demandante inicialmente ejecutó las labores de docencia en el Hospital San José y que luego debió ejercerlas en el Hospital Infantil. Así se colige del documento de folio 190, que es igual al que obra a folio 194, en el que se solicita al Jefe del Servicio de Psiquiatría del Hospital San José la rotación de alumnos para que atiendan las clases a cargo del demandante "...0 con motivo del traslado al Hospital Infantil del Doctor Rafael Hurtado Tejada...". El traslado del trabajador se infiere no sólo del aparte del texto transcrito, sino además del hecho de que los estudiantes del Hospital San José recibieran su cátedra en el Hospital Infantil, de tal modo que ello imponía que el actor dejara de cumplir sus funciones en aquel centro de salud.

Además conviene anotar que si bien en la comunicación de folio 196 se asigna al demandante una práctica de 9 a 11 de la mañana de lunes a viernes, no por ello puede precisarse que únicamente ejerciera las labores en ese horario, y que debiera acudir, a su vez, al Hospital San José, pues en la misma documental se mencionó la ejecución de una clase teórica por lo menos para los días 23 al 26 de julio de 1990 a las 7 de la mañana; además, no obstante se tiene certeza de que la jornada de trabajo del actor era parcial, de medio tiempo, (folios 94, 157 a 159), lo cierto es que se desconoce la intensidad horaria para determinar si debía asistir al Hospital San José, como se le reprochó en la comunicación de despido.

No se demostró, en consecuencia, la causa invocada por la empleadora para fenecer el contrato del actor.

El reintegro del trabajador:

Para el estudio de esta pretensión se tienen en cuenta las consideraciones verificadas en sede de casación acerca de la duración del contrato de trabajo, a lo cual se agrega que las comunicaciones de folios 53 a 62, 64 a 69, 160, 167, 168, 175 y 176 a 178 en las que se le informaba al demandante de su "nombramiento" como docente del establecimiento demandado, no desvirtúan la conclusión según la cual la modalidad del contrato de trabajo fue indefinida, puesto que no aparece demostrado que en la práctica las partes hubieran celebrado varios convenios, toda vez que según quedó reseñado, al finalizar el vínculo (20 de agosto de 1990, fol. 91) se reconoció por la fundación demandada el valor de la cesantía por todo el tiempo servido, 19 años

11 meses y 20 días, descontando sólo lo pagado por «cesantía parcial» el 19 de noviembre de 1973 y el 31 de octubre de 1980.

Se tiene en cuenta además para el estudio de la pretensión de reintegro, el análisis, que en instancia se hizo, de la inexistencia de justa causa de terminación del convenio laboral; y que el trabajador prestó sus servicios por tiempo superior a 10 años (folio 91), así como que no existen demostradas circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro del actor, puesto que si bien conforme con los documentos de folios 81, 86 y 89, y de acuerdo con lo aceptado por el accionante en el interrogatorio de parte, él dejó de asistir a unas reuniones programadas por el jefe del Departamento de Psiquiatría, por lo cual se le llamó la atención, lo cierto es que tales reuniones datan de nueve meses antes de la fecha de la terminación de su contrato de trabajo, de donde se infiere que esos hechos no configuran incompatibilidades, pues no aparece acreditado que hayan dado lugar a desavenencias entre las partes. Por tanto, en sede de instancia se confirmará la sentencia del *a-quo*.

El Recurso de la Parte Demandada

En consideración a que el cargo formulado por la demandada tiene como único propósito demostrar la existencia de la justa causa de la terminación del contrato de trabajo del actor, y toda vez que la Corte en instancia analizó dicho aspecto y no encontró probado el motivo de la decisión de la empleadora, no es necesario el estudio del recurso extraordinario interpuesto por la accionada para entender que no es viable.

Las Costas:

Las de la segunda instancia se impondrán a la demandada en virtud de que la Corte, actuando como Tribunal de instancia confirmó, en su totalidad el fallo de primer grado (art. 392 C. de P.C, numeral 3°).

De acuerdo con la disposición legal citada (numeral 1°), también serán de cargo de la accionada las costas del recurso extraordinario, dado que su impugnación no tuvo prosperidad.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral- administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 30 de mayo de 1994, en el juicio promovido por Rafael Hurtado Tejada contra el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, en cuanto revocó la de

primer grado, que concedió el reintegro, para en su lugar otorgar indemnización por despido y pensión sanción. En sede de instancia confirma el fallo del *a-quo*.

Costas de la segunda instancia y del recurso extraordinario a cargo de la parte demandada.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALARIO-Factores que lo constituyen/CONVENCION COLECTIVA EN MATERIA DE SALARIOS

Son factores constitutivos de salario todo cuanto tiende a retribuir un servicio y es irrelevante la denominación que se adopte. El pago del salario es la principal obligación del beneficiario del trabajo subordinado y constituye la contraprestación de la actividad desplegada por el trabajador. Las normas laborales consagran el mínimo de derechos de los trabajadores, lo que naturalmente no obsta para que se trascienda en esos mínimos derechos incluso frente a las limitaciones que eventualmente pudieran desprenderse de las normas consagratorias de esos derechos mínimos, siempre que la voluntad de las partes de la relación laboral o de la voluntad unilateral del empleador así lo convengan y determinen. Esto conduce a inferir que si la convención colectiva en materia de salarios y con los elementos que lo conforman según la ley, va mas allá de esta, no hay lugar a considerar en cada caso yerros hermeneúticos como quiera que simplemente la norma creadora del derecho mínimo ha sido trascendida por la convención colectiva.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde.*

Acta No. 25. Radicación No. 7371

El señor *Héctor Situ Castillo* instauró demanda ordinaria laboral de mayor cuantía contra la *Industria de Licores del Valle*, para que el Juez de Primera Instancia en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada decrete lo siguiente:

"A.- El reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación del señor *Héctor Situ Castillo* a partir del primero (1º) de marzo de mil novecientos

noventa y uno (1991) y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, ordenando así mismo que se actualice la mesada pensional que esté recibiendo mi poderdante al momento del fallo definitivo.

"B.- El reajuste o reliquidación de la cesantía definitiva.

"C.- El reajuste o reliquidación de los intereses a la cesantía.

"D.- El reconocimiento y pago de la corrección monetaria sobre las sumas de dinero materia de reajustes.

"E.- La aplicación de las facultades de ultra extra petita en favor del demandante".

El basamento de las anteriores peticiones se encuentra en los siguientes:

Hechos

"Primero: El señor *Héctor Situ Castillo* ingresó a laborar en la Industria de Licores del Valle el día 16 de agosto de 1975 y prestó sus servicios en forma continua a tal entidad hasta el día 28 de febrero de 1991, completando así como trabajador de dicha industria quince (15) años, tres (3) meses y diez (10) días. Al momento de jubilarse se desempeñaba como operario de caldera.

"Segundo: La Industria de Licores del Valle decretó el *status de jubilado* del señor *Héctor Situ Castillo* de conformidad a lo estipulado en la cláusula segunda numeral tercero de la Convención Colectiva, suscrita entre la Industria de Licores del Valle y el Sindicato de Trabajadores.

"Tercero: Mediante la Resolución No. 0852 de mayo 2 de 1991, la Industria de Licores del Valle ordenó el pago de unas Prestaciones Sociales en favor del señor *Héctor Situ Castillo* encontrándose entre ellas la liquidación de la cesantía definitiva.

"Para determinar la cesantía definitiva, Industria de Licores del Valle tuvo en cuenta los siguientes factores salariales:

a) Tiempo Extra por la suma de $1.074.647.38; b) Auxilio de transporte por $21.083.44; c) Primarias de servicios por $189.502.00 d.- Excedente salarial por $82.596.06.

"Tales factores salariales ascendieron a $1.367.828.88, suma esta que dividida en 12 meses y su resultado dividido en 30 días dio según la Induslicores un promedio diario parcial de $3.747.48, el cual sumado al salario básico diario promedio de $9.463.83. Como de conformidad a lo

estipulado en la cláusula séptima de la Convención Colectiva, para efectos de cesantía definitiva el tiempo laborado por mi poderdante en la Induslicores del Valle de quince (15) años, tres (3) meses y diez (10) días es equivalente a 550 días, entonces la empresa procedió así:

"$9.463.83 multiplicado por 550 días igual cesantía definitiva por la suma de $5.205.106.00 cantidad a la cual se le restó el anticipo de cesantías por $2.972.233.00 quedando una cesantía a pagar por $2.232.873.00 suma esta que fue la que le canceló Induslicores del Valle a mi poderdante de conformidad a lo establecido en la Resolución Nº. 0852 de mayo 2 de 1991.

"Cuarto: Igualmente mediante la Resolución Nº. 0852 de mayo 2 de 1991, la Industria de Licores del Valle le liquidó intereses a la cesantía a mi poderdante en la suma de $44.657.46.

"Quinto: El día 19 de marzo de 1991 la Industria de Licores del Valle profirió la Resolución Nº 0618 por medio de la cual ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación del señor *Héctor Situ Castillo.* La entidad licorera tuvo en cuenta para liquidar la pensión de mi poderdante los siguientes factores salariales:

"a)- Salarios devengados último año de servicios por $1.606.009,50.

"b)- Tiempo extra ultimo año de servicios por $1.074.647,38.

"c)- Primas de Servicios último año de servicios por $ 189.502,00.

"d)- Auxilio de transporte último año de servicios por $ 21.083,44.

"e)- Excedente salarial último año de servicios por $ 82.596,06.

"Tales factores salariales ascendieron a la suma de $2.972.838,38, la cual dividida en 12 meses, dio como resultado $ 247.736,53, cantidad esta que constituyó la pensión de jubilación mensual de mi poderdante que le fue pagada por Induslicores del Valle a partir de marzo 1º de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1991.

"Sexto: Para el año de 1992 la Industria de Licores del Valle incrementó la pensión mensual de jubilación del señor *Héctor Situ Castillo* en un 26.044%, es decir, en la suma de $64.520,50, para un total de $312.257,03 como mesada pensional de jubilación.

"Séptimo: El señor *Héctor Situ Castillo* por concepto de prima de Navidad recibió de la Industria de Licores del Valle las siguientes sumas de dinero así: a) por el año de 1991 $247.736,53.

"Octavo: Así mismo, en el último año de servicios prestado por el señor *Héctor Situ Castillo* a la Industria de Licores del Valle le fueron

pagadas por la cantidad industrial las siguientes sumas de dinero cuyos conceptos se discriminan así:

"A.- Por prima extralegal de servicios en junio de 1990 la cantidad de $141.453,00. B.- Por prima extralegal de servicios de diciembre de 1990 la cantidad de $254.709,00. C.- Por prima de vacaciones correspondiente al período de agosto 16 de 1989 al 15 de agosto de 1990 la cantidad de $207.048.76. D.- Por prima de antigüedad correspondiente al período de agosto 16 de 1989 al 15 de agosto de 1990 la cantidad de $153.036,04. E.- Por prima de antigüedad proporcional correspondiente al período de agosto 16 de 1990 al 28 de febrero de 1991 la cantidad de $132.994.37. F.- Por descanso compensatorio remunerado correspondiente al período comprendido entre octubre 21 de 1989 al 20 de octubre de 1990 por la cantidad de $36.008,48. Para un 20 de octubre empezó el señor *Héctor Situ Castillo* a laborar en calderas.

"El último año laborado por mi poderdante en la Industria de Licores del Valle se encuentra comprendido entre el 1º de marzo de 1990 y el 28 de febrero de 1991.

"Noveno: Las sumas de dinero mencionadas en el hecho octavo de esta petición, no las incluyó la industria de Licores del Valle como factores salariales en las liquidaciones realizadas para obtener la cesantía definitiva y la pensión mensual de jubilación de mi poderdante señor *Héctor Situ Castillo,* basándose para no incluirlas en el mico que se encuentra en el parágrafo 2 del numeral 5º de la cláusula tercera de la convención colectiva suscrita entre la Industria de Licores del Valle y el Sindicato que representa a los Trabajadores. En tal "mico" se estipula que: "Ninguna de las primas consideradas en la presente cláusula constituyen factor salario".

"Décimo: En razón de esa clara y contundente violación de la ley, al desconocerle la calidad de factor salarial a las primas extralegales de junio y diciembre, a la prima de vacaciones, a la prima de antigüedad y al descanso compensatorio, etc., en representación del señor *Héctor Marino Vásquez* se tramitó por parte del suscrito proceso ordinario laboral de mayor cuantía contra la Industria de Licores del Valle, tal demanda fue presentada en agosto de 1989 y conoció en primera instancia el Juzgado 7º Laboral del Circuito de Santiago de Cali, y en segunda instancia la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Santiago de Cali, entidad ésta que mediante sentencia Nº 142 de noviembre 6 de 1990 con ponencia de la Magistrada doctora Elsa Lidie Llanos Herrera, en Sala con los Magistrados doctores: *Carlos Roberto Ramírez Montoya* y *Nubia Trujillo Trujillo,* determinó entre otros que:

"Es así en el artículo 2 de la Ley 65 de 1946, y en el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947 se prevé que para el cómputo del salario se tiene en cuenta no sólo "el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicio. Tales como las primas, sobre sueldos y bonificaciones, con exclusión de los servicios que ocasionalmente recibe el trabajador por mera liberalidad del patrono.

"Los textos normativos referidos aceptan como salario no sólo la remuneración fija, sino toda retribución ordinaria y permanente que se perciba a cualquier título y que directa o indirectamente tenga por objeto compensar servicios: por consiguiente, tiene carácter de salario todo lo que reciba el trabajador de su patrono en forma estable y permanente, no por mera liberalidad sino como una contraprestación por el trabajo que realiza.

"Síguese de lo anterior, que para efectos de calcular el monto de las prestaciones laborales correspondientes a cesantía y pensión de los trabajadores oficiales se deben tener como elementos integrantes del salario todas las primas que reciba el trabajador, en forma permanente y no por mera liberalidad, por lo tanto, son de índole salarial las primas de servicio, las de vacaciones y las de antigüedad.

"Se impone anotar que a diferencia del sector particular que por mandato legal la prima de servicios no constituye salario, en el sector oficial la misma es parte integrante de él, por lo que debe estimar como elemento salarial en el cómputo del salario.

"Siendo entonces que por inferencia legal la prima de servicios legal o extralegal, de vacaciones y la de antigüedad tiene carácter salarial, el desconocimiento que se hace de dicho carácter en la Convención Colectiva del Trabajo, se debe tomar como ineficaz, por desmejorar la situación de los trabajadores a quienes se aplica.

"Además, para la obtención de la base salarial con la que se liquida el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación de un trabajador, no sólo se computa lo recibido por el trabajador durante el último año de servicios, por servicios causados en dicho período, sino también lo que recibió después de su retiro por servicios correspondiente a ese mismo período.

"Por tal razón, en el evento de autos no se le reconocerá efectos a la exclusión como factor salarial que se hace en la Convención Colectiva del Trabajo a la prima extralegal de servicios, la vacacional y la de antigüedad...".

"Undécimo: De conformidad con lo dispuesto en el Ley Laboral y corroborado por la reciente Jurisprudencia de la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Santiago de Cali, las primas de servicios de carácter extralegal pagadas en junio de 1990 y en diciembre de 1990, la prima de vacaciones, la prima de antigüedad de agosto 16 de 1989 a agosto 15 de 1990 y la de antigüedad proporcional de agosto 16 de 1990 a febrero 28 de 1991, al igual que el descanso compensatorio, causado y pagado en el último año de servicios en que el señor *Héctor Situ Castillo* laboró en la Industria de Licores del Valle y que se encuentran discriminados en el hecho octavo de esta demanda, deben incluirse como factores salariales para obtener el salario diario promedio con el cual se liquide la cesantía definitiva que legalmente le corresponde a mi poderdante. En razón de ello se procede en la siguiente forma:

"Tiempo extra último año de servicios.....	$	1.074.647.38
"Prima de servicios de junio de 1990	$	93.986.00
"Prima de servicios de diciembre de 1990 ...	$	95.516.00
"Prima extra de junio de 1990	$	141.453.00
"Prima extra de diciembre de 1990.....	$	254.709.00
"Prima de vacaciones período agosto 16 de 1989 a agosto 15 de 1990	$	207.048.76
"Auxilio de transporte	$	21.083.44
"Prima de antigüedad proporcional período de agosto 16 de 1990 a febrero 28 de 1991 ..	$	132.994.37
Excedente salarial	$	82.596.06
Descanso compensatorio remunerado período de octubre 21 de 1989 a octubre 20 de 1990.	$	36.008.48
Total.....	$	2.293.078.53

"La cantidad de $2.293.078.53 se divide en 12 meses y se obtiene un cuociente de $191.089,88.

"La suma de $191.089,88 se divide en 30 días y se obtiene un cuociente de $6.369.66 cantidad ésta que constituye el promedio diario parcial.

"A este promedio diario parcial de $6.369,66 se le suma el salario básico diario de $5.716,35 y se obtiene así el salario promedio diario total que asciende a $12.086,01.

"Como los 15 años, 3 meses y 10 días que laboró mi poderdante en la Industria de Licores del Valle para efectos de cesantía, según Convención Colectiva, equivalen a 550 días, entonces a continuación se realiza la siguiente operación: "salario promedio diario de $12.086,01 multiplicado por 550 días igual cesantía definitiva por $6.647.305,50 cesantía definitiva de $6.647.305,50 menos anticipo de cesantía por $2.972.233,00 igual $3.675.072,50.

"Cesantía legalmente a pagar de $3.675.072,50 menos cesantía que mal liquidada pago Induslicores del Valle por $2.232.873,00 igual cesantía que está adeudando Induslicores del Valle por $1.442.199,50.

"En razón de lo anterior, la Industria de Licores del Valle está adeudando al señor *Héctor Situ Castillo* por concepto de reajuste o reliquidación de cesantía la suma de un millón cuatrocientos cuarenta y dos mil ciento noventa y nueve pesos con cincuenta centavos ($1.442.199,50).

"Duodécimo.- Así mismo, las primas extralegales de servicio de junio de 1990 y diciembre de 1990: la prima de vacaciones de agosto 16 de 1989 a agosto 15 de 1990: la prima de antigüedad proporcional de agosto 16 de 1990 a febrero 28 de 1991: al igual que el descanso compensatorio remunerado causado y pagado en el último año de servicios en que el señor *Héctor Situ Castillo* Laboró en la entidad oficial denominada Industria de Licores del Valle y que se encuentran discriminadas en el hecho octavo de esta demanda deben ser incluidos como factores salariales para obtener la correspondiente mesada que por pensión de jubilación legalmente debe pagársele al señor *Héctor Situ Castillo.*

"Entonces se procede en la siguiente forma:

"Salario devengados último año de servicios..	$	1.605.099,50
"Tiempo extra último año de servicios.....	$	1.074.647,38
"Prima de servicios junio de 1990	$	93.986,00
"Prima de servicios diciembre de 1990	$	95.516,00
"Prima extralegal junio de 1990.....	$	141.453,00
"Prima extralegal diciembre de 1990.....	$	254.709,00
"Excedente salarial último año de servicios...	$	82.596,06
"Prima de vacaciones período de agosto 16 de 1989 aagosto 15 de 1990	$	207.048,76

"Auxilio de transporte	$	21.083,44
"Prima de antigüedad período agosto 16 de 1989 a agosto 15 de 1990	$	153.036,04
"Prima de antigüedad proporcional período agosto 16 de 1990 a febrero 28 de 1991	$	132.994,37
"Descanso compensatorio remunerado periodo 21 de octubre de 1989 a octubre 20 de 1990	$	36.008,48
Total	$	3.898.088,03
"$3.898.088,03 dividido 12 meses igual	$	324.840,67

"De acuerdo a lo determinado en la cláusula segunda en su numeral tercero, que se encuentra contenida en la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre la Induslicores del Valle y el Sindicato de Trabajadores, la Pensión Mensual de Jubilación que legalmente le corresponde al señor Héctor Situ Castillo por el año de 1991 asciende a la suma de trescientos veinticuatro mil ochocientos cuarenta pesos con sesenta y siete centavos ($324.840.67).

"Décimo tercero: Tal como se ha demostrado que la Industria de Licores del Valle no liquidó la Pensión de Jubilación con el lleno de los requisitos legales (factores salariales), entonces el aumento que hizo de tal pensión para el año de 1992 también es incorrecto, ya que para el año de 1992 el incremento de la Pensión de Jubilación del señor Héctor Situ Castillo debe hacerse sobre la base de $324.840,67 y no sobre la base de $247.736,53 que tuvo en cuenta la Industria, en tal razón, lo justo y legal, es lo siguiente:

"$324.840,67 por el 26.044% igual $84.601,50. Entonces $324.840.67 más $84.601,50 igual $409.442,17 suma esta que es la real y justa que se le debe pagar al señor Héctor Situ Castillo como mesada pensional en 1992.

"Décimo cuarto: Teniendo en cuenta que entre la pensión mensual de Jubilación que por el año de 1991 legalmente le corresponde a mi poderdante y que asciende a $324.840,67 y la que mal liquidada le pagó Induslicores del Valle por dicho año por $247.736,53 existe una diferencia mensual de $77.104,14. Entonces por el período comprendido entre el 1º de marzo de 1991 al 31 de diciembre de 1991 por concepto de reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación, la Industria de Licores del Valle está adeudando al señor Héctor Situ Castillo la suma de $77.041,40.

"Décimo quinto: Teniendo en cuenta que entre la Pensión Mensual de Jubilación que legalmente le corresponde a mi poderdante por el año de 1992 por $409.442,17 y la que mal liquidada le pagó la Industria de Licores del Valle por $312.257.03, existe una diferencia mensual de $97.185,14. Entonces por el período comprendido entre el primero (1º) de enero al treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y dos 1992), por concepto de reajuste de pensión de jubilación, la Industria de Licores del Valle adeudada al señor Héctor Situ Castillo la suma de $777.481,12.

"Décimo sexto: En lo referente a los Intereses a la Cesantía se tiene que legalmente le corresponden a mi poderdante la suma de $73.501,45 pero como solamente la Industria de Licores del Valle le pagó la suma de $44.657,46, entonces le está adeudando por reajuste la suma de $28.843,99.

"Décimo séptimo: En la Convención Colectiva vigente por los años de 1990-1991 celebrada entre la Industria de Licores del Valle y sus trabajadores, se estipuló en la cláusula tercera lo siguiente: Numeral 1º Una prima de servicios extra de diciembre equivalente a 40 días de salario para pagarla conjuntamente con la legal de servicios, teniendo derecho a ella cuando se haya laborado como mínimo tres (3) meses durante el respectivo semestre.

"Numeral 2º. Una prima extra de servicios en junio, equivalente a treinta y ocho (38) días de salario, pagadera conjuntamente con la legal de servicios, exigiendo como mínimo noventa (90) días laborados en el respectivo semestre. Numeral 3º. Una prima de vacaciones equivalente a cuarenta y seis (46) días de salario básico, que deberá pagarse tres (3) días antes de que el trabajador salga a disfrutar de vacaciones. Numeral 4º. Una prima de antigüedad por una sola vez al año, establecida en el punto 4.5 de diez (10) años un día a quince (15) años de servicios continuos, en lo equivalente a treinta y cuatro (34) días de salario básico fijo. En el parágrafo 2º. del numeral 3º se establece que cada año la Industria de Licores del Valle reconocerá a los trabajadores de la sección de calderas un descanso remunerado y obligatorio de ocho (8) días hábiles siendo requisito para dar lugar a ello, el que el trabajador durante el año anterior al reconocimiento del descanso haya laborado en forma continua.

"La cláusula séptima de la mencionada convención establece que la Industria de Licores del Valle pagará a sus trabajadores sus cesantías con base en treinta y seis (36) días por cada año.

"Décimo octavo: En escrito presentado por el suscrito en mi calidad de apoderado del señor Héctor Situ Castillo, el día 3 de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991) se solicitó a la Industria de Licores del Valle el reajuste de la cesantía definitiva, el reajuste de la pensión de jubilación desde marzo 1º de 1991 y hasta la presente fecha, el reajuste o reliquidación de los intereses a la cesantía y el reconocimiento y pago de la corrección monetaria. Tal solicitud se presentó a la Industria de Licores del Valle a efecto de agotar la vía gubernativa conforme a lo establecido por los códigos procesal laboral y contencioso administrativo. Dicho escrito en lo que hace referencia a la copia que reposa hoy en esta demanda se encuentra con el respectivo sello de recibido de la entidad demandada. Fecha y firma de la funcionaria respectiva.

"Décimo noveno: Mediante Resolución Nº. 2166 de noviembre 25 de 1991 la Industria de Licores del Valle resolvió la petición incoada y apartes del contenido de tal resolución son los siguientes:

CONSIDERANDO

"2- Que la Convención Colectiva de trabajo vigente para 1990 época en la cual el señor Héctor Situ Castillo salió a disfrutar su pensión de hubilación, no le dio carácter de salario a los factores reclamados por el jubilado para adicionarlos a éste y promediarlo y que fuera factor de prestaciones sociales y en cuanto a los intereses a la cesantía estableció que éstos fueran pagados sobre la cesantía causada anualmente".

"3- Que estas consideraciones convencionales tienen como fuente la voluntad contractual de las partes (patrono-sindicato) y no la ley, por lo tanto no afecta el mínimo de derechos y garantías contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y en la Ley Laboral".

RESUELVE

"Artículo segundo: Negar las peticiones formuladas por el jubilado *Héctor Situ Castillo,* por las razones expuestas y en consecuencia ratificar todas sus partes las resoluciones de Gerencia números 0852 de mayo 2 de 1991 y 0618 de marzo 19 de 1991".

"Vigésimo: El señor *Héctor Situ Castillo* estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Industria de Licores del Valle desde el día 16 de agosto de mil novecientos setenta y cinco (1975) hasta el día veintiocho (28) de febrero de mil novecientos noventa y uno (1991).

Peticiones:

"De conformidad con el derecho que invoco, las pruebas que presento y los hechos narrados, por medio del presente escrito me permito manifestar a su señoría que por los trámites del proceso ordinario laboral de mayor cuantía, actuando en nombre y representación del señor Héctor Situ Castillo, mayor de edad y vecino de Santiago de Cali, instauro demanda contra la Industria de Licores del Valle, domiciliada en Santiago de Cali, y en la actualidad representada legalmente por el doctor César Alfonso Solanilla Mafla, mayor de edad y vecino de Santiago de Cali, o por quien haga sus veces, para que mediante setencia que ponga fin al proceso y haga tránsito o cosa juzgada, se sirva reconocer, decretar y ordenar.

"1- Que la Industria de Licores del Valle debe proceder a reliquidar y pagar el reajuste tanto de la cesantía definitiva como de la pensión mensual de jubilación del señor Héctor Situ Castillo, dado que para liquidar tales prestaciones sociales además de incluirse los salarios del último año de servicios, el tiempo extra devengado en el último año de servicios, transporte devengado último año de servicios, y primas legales del último año de servicios, deben incluirse igualmente todo lo que se causó y recibió en ese último año de servicios por: a)- Prima de vacaciones por la suma de $207.048,76 correspondiente al período de agosto 16 de 1989, a agosto 15 de 1990; b)- Prima extralegal de servicios pagada en junio de 1990 por la suma de $141.453,00; c)- Prima extralegal de servicios pagada en diciembre de 1990 por la suma de $254.709,00; d)- Prima de antigüedad por el período comprendido entre el 16 de agosto de 1989 a agosto15 de 1990 por la suma de $153.036,04; e)- Prima de antigüedad proporcional por el período comprendido entre el 16 de agosto de 1990 al 28 de febrero de 1991 por la suma de $132.994,37; f)- Descanso conpensatorio remunerado por el último año de servicios por la suma $36.008,48 ya que conforme al mandato legal todos esos factores salariales deben ser tenidos en cuenta para liquidar las prestaciones sociales de cesantía y pensión de jubilación.

"2.- En razón de lo anterior, la cesantía definitiva del señor Héctor Situ Castillo se obtiene de la siguiente forma:

"Tiempo extra último año de servicios	$ 1.074.647,38
"Prima de servicios junio de 1990	$ 93.986,00
"Prima de servicios diciembre de 1990	$ 95.516,00
"Prima extralegal diciembre de 1990	$ 254.709,00

"Excedente salarial último año de servicios ..... $ 82.596,06

"Prima de vacaciones período de agosto 16 de 1989 a agosto 15 de 1990 ..... $ 207.048,76

"Auxilio de transporte ..... $ 21.083,44

"Prima de antigüedad período agosto 16 de 1989 a agosto 15 de 1990 ..... $ 153.036,04

"Prima de antigüedad proporcional período agosto 16 de 1990 a febrero 28 de 1991 ..... $ 132.994,37

"Descanso compensatorio remunerado período 2[illegible] de octubre de 1989 a octubre 20 de 1990 ..... $ 36.008,48

Total ..... $ 2.293.978,53

"Esta suma de $2.293.078,53 se divide en 12 meses y da un cuociente de $191.089,88.

"La suma de $191.089,88 se divide en 30 días y da un cuociente de $6.369,66 el cual constituye el promedio parcial diario.

"A ese promedio parcial diario de $6.369,66 se le suma el salario básico diario de $5.716,35 y se obtiene así el salario promerio total que asciende a $12.086,01.

"Como los 15 años 3 meses y 10 días que trabajó mi cliente en la Industria de Licores del Valle para liquidar cesantía equivalen a 550 días, tal como lo dispone la convención colectiva, entonces se realiza la siquiente operación:

"Salario diario promedio de $12.086,01 multiplicado por 550 días, gual cesantía definitiva que asciende a $6.647.305,50.

"Cesantía definitiva de $6.647.305,50 menos anticipo de cesantía por $2.972.233,00 igual $3.675.072,50.

"Cesantía legalmente a pagar de $3.675.072,50 menos cesantía que nal liquidada pagó Induslicores del Valle por $2.232.873,00 igual esantía que está adeudando Induslicores del Valle por $1.442.199,50.

"En conclusión, la Industria de Licores del Valle está adeudando al señor Héctor Situ Castillo por concepto de reajuste o reliquidación de esantía la suma de un millón cuatrocientos cuarenta y dos mil ciento noventa y nueve pesos con cincuenta centavos ($1.442.199,50).

"3.- Igualmente para obtener legalmente la pensión de jubilación de señor *Héctor Situ Castillo,* mayor de edad y vecino de Santiago de Cali, se deben incluir los siguientes factores salariales que recibió y se causaron en el último año de servicios. Estos son:

"Salarios devengados último año de servicios	$	1.605.099,50
"Tiempo extra último año de servicios	$	1.074.647,38
"Prima de servicios junio de 1990	$	93.986,00
"Prima de servisios diciembre de 1990	$	95.516,00
"Prima extralegal de junio de 1990	$	141.453,00
"Prima extralegal de diciembre de 1990	$	254.709,00
"Excedente salarial último año servicios	$	82.596,06
"Prima de Vacaciones, período de agosto 16 de 1989 a agosto 15 de 1990	$	207.048,76
"Auxilio de transporte	$	21.083,44
"Prima de antigüedad período de agosto 16 de 1990 a agosto 15 de 1990	$	153.036,04
"Prima de antigüedad proporcional, período de agosto 16 de 1990 a febrero 28 de 1991	$	132.994,37
"Descanso compensatorio remunerado período de octubre 21 de 1989 a octubre 20 de 1990	$	36.008,48
Total	$	3.898.088,03

"Según el numeral 3º de la cláusula segunda de la Convención Colectiva de trabajo suscrita entre la Industria de Licores del Valle y el Sindicato de Trabajadores, establece que cuando los trabajadores hubieren trabajado los últimos 8 años en calderas en forma continua y tuvieren 15 años de servicios a la Industria de Licores del Valle, se jubilarán a cualquier edad con el 100% del salario promedio.

"En razón de ello la Pensión de Jubilación que mensualmente le corresponde legalmente al señor Héctor Situ Castillo por el año de 1991 asciende a la suma de trescientos veinticuatro mil ochocientos cuarenta pesos con sesenta y siete ($324.840,67).

"Como entre la pensión de jubilación que legalmente se le debe pagar al señor Héctor Situ Castillo y que asciende a la suma determinada en

$324.840,67 y la que ilegalmente le ha venido pagando Induslicores del Valle por $247.736,53 existe una diferencia mensual de $77.104,14, entonces por el lapso comprendido entre el 1º de marzo de 1991 al 31 de diciembre de 1991, la Industria de Licores del Valle debe pagar a mi poderdante por concepto de reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación la suma de setecientos setenta y un mil cuarenta y un pesos con cuarenta centavos ($771.041,40).

"4.- Ordenar que legalmente el incremento del 26.044% sobre la mesada pensional para obtener la cantidad que por pensión mensual de jubilación le corresponde al señor Héctor Situ Castillo respecto del año de 1992 debe hacerse sobre la suma de $324.840,67 y no sobre la suma de $247.736,53 que tuvo en cuenta Induslicores del Valle para liquidar la pensión por este año de 1992. En razón de que ese 26.044% sobre $324.840,67 asciende a la suma de $84.601,50, entonces, legalmente la pensión mensual de jubilación que le corresponde al señor Héctor Situ Castillo por el año de 1992 asciende a cuatrocientos nueve mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos con diecisiete centavos ($409.442,17) ($324.840,67 + 84.601,50).

"5.- Decretar que como entre la pensión mensual de jubilación que por el año de 1992 legalmente le corresponde a mi poderdante en la suma de $409.442,17 y la que mal liquidada le ha estado pagando Induslicores del Valle en la suma de $312.257,03 existe una diferencia mensual de $97.185,14. Entonces, la Industria de Licores del Valle le adeuda al señor Héctor Situ Castillo entre enero primero (1º) de mil novecientos noventa y dos (1992) al treinta y uno (31) de agosto de 1992, por concepto de reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación, la cantidad de setecientos setenta y siete mil cuatrocientos ochenta y un pesos con doce centavos ($777.481,12).

"6- Decretar que en total lo adeudado por la Industria de Licores del Valle al señor Héctor Situ Castillo por concepto de reajuste o reliquidación de la pensión mensual de jubilación desde el primero de marzo de mil novecientos noventa y uno (1991) hasta el treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992) asciende a la suma de un millón quinientos cuarenta y ocho mil quinientos veintidós pesos con cincuenta y dos centavos ($1.548.522,52), más lo que se cause hasta el momento en que quede ejecutoriada la sentencia respectiva y la demandada pague todo lo adeudado.

"7- Se debe decretar que la Industria de licores del Valle debe reajustar o reliquidar y pagar los intereses a la cesantía del señor Héctor Situ Castillo, ya que tales intereses deben liquidarse así:

"$ 3.675.072,50 x 60 x 12 - 36.000 = $ 73.501,45

"$ 73.501,45 - $44.657,46 = $ 28.843,99

"Por lo tanto, Induslicores del Valle, adeuda a mi poderdante por reajuste de los intereses a la cesantía la suma de veintiocho mil ochocientos cuarenta y tres pesos con noventa y nueve centavos.

"8.- Se le solicita al señor Juez que igualmente reconozca y ordene a la Industria de Licores del Valle pagarle a mi poderdante la respectiva correción monetaria sobre las sumas de dinero que se le adeuden.

"9.- Así mismo, se le solicita al señor Juez que aplique en favor del demandante los principios de *extra* y *ultra petita*.

"10.- Que se condene en costas a la entidad demandada.

"11.- Que se me reconozca suficiente personería para actuar como apoderado del señor Héctor Situ Castillo conforme al poder conferido".

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la ciudad de Cali, puso fin a la primera instancia con sentencia de 8 de abril de 1994, mediante la cual

RESOLVIÓ:

"1.- Condenar a la Industria de Licores del Valle, representada legalmente por el señor Jorge Alberto Plaza Satizábal, a pagar al actor Héctor Situ Castillo, mayor de edad y vecino de Cali, la suma de un millón cuatrocientos ochenta y cuatro mil seiscientos noventa y ocho pesos con veintitrés centavos ($1.484.698.23) Mcte., por concepto de reajustes de cesantías e intereses de cesantía.

"2.- Condenar a la Industria de Licores del Valle, representada legalmente por el señor Jorge Alberto Plaza Satizábal, a pagar al actor Héctor Situ Castillo, mayor de edad y vecino de Cali, la suma de tres millones quinientos cuatro mil quinientos dos pesos con un centavo ($3.504.502,01) Mcte., por concepto de reajuste de mesadas pensionales y mesadas adicionales comprendidas desde el primero (1º) de marzo de 1991al 30 de diciembre de 1993.

"3.- Condenar a la Industria de Licores del Valle, representada legalmente por el señor Jorge Alberto Plaza Satizábal, a pagar al actor Héctor Situ Castillo, mayor de edad y vecino de Cali, la suma de seiscientos doce mil cuatrocientos sesenta y un pesos con cincuenta y cinco centavos ($612.461,55) Mcte., por concepto de pensión de jubilación mensual en el año de 1994; por lo tanto debe pagar a la demandada por

concepto de reajuste desde enero 1º a marzo 30 de 1994, la suma de cuatrocientos diecinueve mil noventa pesos con cincuenta y ocho centavos ($419.090,58).

"4.- Absolver a la demanda Industria de Licores del Valle, representada legalmente por el señor Jorge Alberto Plaza Satizábal, de los demás cargos formulados en la presente demanda.

"5.- Costas a cargo de la parte demandada".

Los apoderados de las partes contra la sentencia del *a quo*, interpusieron en tiempo el recurso de apelación. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, lo decidió mediante fallo del 2 de septiembre de 1994, en el cual dispuso:

"1.- Modificar el punto primero de la sentencia en cuanto al monto del reajuste de la cesantía y los intereses de ésta, que es por la suma de $106.835,54 en lugar de la indicada en ella.

"2.- Modificar los puntos segundo y tercero de la sentencia en cuanto al monto de la suma adeudada por reajustes de la pensión de jubilación, que es la de $1.056.030,47; y a partir del 1º de enero de 1992 los valores por concepto de la mesada pensional son los siguientes: por el año de 1992 $433.248,63; por el de 1993 $541.560,78 y por el de 1994 $655.721,80.

"3.- Confirmar los puntos cuarto y quinto de la sentencia.

"4.- Costas en esta instancia a cargo de la demandante".

El mandatario judicial de la demandada inconforme con la decisión del *ad quem*, interpone recurso de casación. Concedido por el Tribunal, es admitido por la Sala Laboral de esta Corporación, la cual procede a su estudio previo el análisis de la demanda de casación no sin antes advertir que no se presentó escrito de oposición.

El Recurso de Casación

Demanda de Casación

"Alcance de la Impugnación"

"Solicito la casación parcial de la sentencia materia de este recurso en cuanto confirmó, modificándolos, los numerales primero, segundo y tercero de la decisión del *a quo* y en cuanto mantuvo la condena a la demandada en las costas del proceso. En sede de instancia solicito que se revoquen los mencionados numerales de la sentencia de primer grado

y en su lugar se disponga la absolución total para la demandada y se condene en costas a la parte actora".

"Causal de Casación"

"Se fundamenta este recurso 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, por cuanto se considera que la sentencia cuya casación se persigue, es violatoria de leyes sustanciales del orden nacional".

"La Acusación"

"Cargo Unico"

"La sentencia acusada viola por vía directa y por interpretación errónea los artículos 2 de la Ley 65 de 1946 y 6 del Decreto 1160 de 1947, lo cual condujo a la aplicación indebida de los artículos 1º, 16 y 17 de la Ley 6 de 1945, 2º, y 18 del Decreto 2127 de 1945, 27 del Decreto 3135 de 1968, 14, 19 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 5 del Decreto 1743 de 1966, 1 de la Ley 52 de 1975, 15 de la Ley 50 de 1990, 1740, 1741 y 1743 del Código Civil".

"Demostración del Cargo"

"Desde un comienzo el Tribunal equivoca sus consideraciones pues al citar los artículos que en su criterio regulan la materia salarial para el sector oficial en el ámbito territorial, enfrenta, intencional o accidentalmente, una labor de exégesis que resulta totalmente equivocada y por ello sus conclusiones siguen la misma torcida orientación.

"Luego de citar los artículos 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947 y de transcribirlos parcialmente, termina concluyendo que 'la norma solamente considera no constitutivas de salario la (sic) sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad reciba el trabajador...'.

"La anterior afirmación entraña una falsedad que sólo puede atribuirse a un mal entendimiento de la norma, pues tan sólo tomando la misma parte que el *ad quem* transcribe como base de su labor interpretativa, salta a la vista su equivocación.

"La definición de salario que traen las normas en comento señalan claramente que constituye salario 'todo lo que reciba el trabajador a cualquier título *y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios*' (destacado), expresión que, por incluir claramente el elemento causal de salario, excluye todos los demás que sean diferentes del señalado.

"Es decir, si salario es lo que *retribuye el servicio,* no lo será cualquier otro pago que no tenga tal finalidad, lo que significa que allí es donde se generan todas las exclusiones de los pagos que no tienen carácter salarial. Por tanto, las exclusiones en cuanto a los pagos que no son salario no están, como equivocadamente lo afirma el Tribunal, simplemente en los elementos de ocasionalidad y liberalidad que al final de la misma norma se mencionan.

"Es claro que tal mención pretende configurar un elemento de ayuda en el entendimiento del concepto que se está plasmando pero es natural que a la ocasionalidad y a la liberalidad se les cita como elementos auxiliares de interpretación y no como elementos esenciales de la definición del concepto salarial.

"Una determinada cantidad que retribuye un servicio será salario aunque sólo se pague en una ocasión y por el contrario una suma que tiene un origen diferente de la retribución del servicio no será salario aunque se pague regular o habitualmente.

"Es así que el pago de una hora extra generada por un servicio ocasional será salario aunque sólo se presente en una ocasión en una relación laboral de 10 años, mientras que el pago que haga el empleador a su empleado de un premio por éxitos deportivos en los eventos ajenos al giro ordinario de las actividades de la empresa no será salario aunque se lo entregue semanalmente.

"Por lo demás, ello es lo que establece puntualmente la letra c) del artículo 2º del Decreto 227 de 1945 cuando al reseñar los elementos de la relación laboral, incluye 'el salario como retribución del servicio', norma que es la matriz para el sector oficial en este tema.

"Entonces cuando el Tribunal se centra sólo en los elementos de ocasionalidad y de liberalidad para identificar el sentido de la norma en cuanto a lo que constituye y no constituye salario, comete un error de entendimiento que conduce a la violación de las normas mal entendidas y como consecuencia, a las que regulan os derechos materia del proceso que terminaron mal aplicadas, pues de su recta aplicación ha debido surgir la absolución para la demandada.

"Se insiste entonces en que el elemento de identificación de lo que es y no es salario, lo ubica la norma en la relación causal con la retribución del servicio y por tanto debe concluirse que no es salario, todo pago que no tenga tal relación de causalidad, aunque se pague frecuente o habitualmente.

"Se acepta que el elemento de liberalidad es identificante de lo que puede ser salario, pues es natural que si un pago nace de la voluntad espontánea del empleador, no nace entonces de la función retributiva del servicio, pero se rechaza que la ocasionalidad y la habitualidad sean los determinantes de la naturaleza salarial de un pago, como en forma errónea termina concluyéndolo el *ad quem*.

"Dentro del marco anterior resulta que cuando en el parágrafo 2º de la cláusula 3ª de la convención colectiva de trabajo las partes señalaron que las primas contempladas en tal cláusula 'no constituyen factor de salario', sencillamente estaban puntualizando que las mismas no representaban retribución de servicios. Por eso se concedieron o fueron aceptadas voluntariamente por la empleadora que en ningún momento tuvo en mente crear por tal vía un elemento retributivo de servicio que individualmente le presten sus empleados.

"Luego la cláusula fue concebida dentro de un claro sentido de liberalidad ajeno a la intención de retribuir servicios por conducto de las primas allí contempladas, por lo que mal puede declararse su nulidad como indebidamente lo hizo el Tribunal que, por lo demás, lo hizo en forma oficiosa contrariando así lo señalado en el artículo 1743 del Código Civil que por tal vía igualmente resultó violado.

"Dentro de la concepción señalada, se insiste, las primas convencionales no fueron pactadas como elementos retributivos del servicio y por tanto no pueden constituir salario.

"Por eso dentro de la reglamentación de la prima de antigüedad se señaló que 'en ningún caso para efectos de ese pago se tendrá en cuenta el tiempo trabajado en forma temporal', con lo cual se ratificó la intención de que el pago no se tuviera como retributivo del servicio, pues si lo fuera, de todos modos se hubiera tenido que pagar incluso por el 'tiempo trabajado en forma temporal'.

"La prima de antigüedad es un premio a la estabilidad y por ello se paga por completar un determinado número de años de servicio sin importar la eficiencia del trabajador en el momento en que se hace acreedor a la misma. El menos eficiente o dedicado recibirá su prima de antigüedad en monto mayor al que reciba otro trabajador más capaz, dedicado y eficaz, pero más nuevo.

"La prima de vacaciones es un derecho accesorio a las vacaciones y como tal corresponde en su conjunto a un derecho especial destinado a procurar descanso al trabajador y por tal vía, la reposición de sus fuerzas. La prima de vacaciones no tiene por objeto retribuir un servicio sino

mejorar las condiciones económicas del trabajador que sale a descansar para que pueda atender mejor los gastos que son propios de las actividades de recreación o de descanso.

"Las primas semestrales, pero particularmente la de diciembre, busca facilitarle al trabajador medios para atender gastos extraordinarios, como son los de navidad, que se generan por situaciones independientes del trabajo.

"Sencillamente, cuando en el parágrafo segundo de la cláusula tercera se les negó el carácter salarial a las primas consagradas allí, no se estaba haciendo nada diferente de ratificar que el elemento causal de esos pagos no era la retribución del servicio.

"Aunque se desprende de su contenido, por razones de precisión técnica me permito señalar que las anotaciones sobre el contenido de la clásula tercera de la convención colectiva de trabajo allegada al expediente que se incluyen en estas explicaciones, corresponden a consideraciones que se solicita a esa honorable Sala tener en cuenta dentro de la actuación como Tribunal de Instancia, pues para esta censura es claro que con las explicaciones brindadas sobre la equivocada interpretación de los artículos 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, se completa la demostración del cargo, surgiendo como consecuencia la aplicación indebida de las normas que consagran los derechos que fueron materia de los reajustes ordenados por el Tribunal, los cuales en concreto corresponden a la cesantía, a los intereses de la misma y a la pensión de jubilación.

"Con lo anterior, con todo respecto se considera demostrado el error jurídico que se le atribuye a la sentencia que es materia de este recurso extraordinario y por tanto se solicita de nuevo concederle la prosperidad al mismo.

"En la forma anterior queda sustentado el recurso de casación que fue interpuesto por la demandada por lo cual sólo resta reiterar lo solicitado en el alcance de la impugnación, anotando que no se requieren consideraciones adicionales a las arriba expresadas para el momento de la actuación en sede de instancia debido a que la prosperidad del cargo por sí solo conlleva en gran medida la absolución total pedida".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Aduce la censura en el cargo único por vía directa que la sentencia violó por interpretación errónea los artículos 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 194x7 que condujo a la violación de las demás normas con las cuales integra la proposición jurídica.

En su labor hermenéutica, el Tribunal discurrió en estos términos: "De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º de la Ley 65 de 1946 y 6º del Decreto 1160 de 1947, aplicables a los trabajadores del orden departamental, para liquidar el auxilio de cesantía se tendrá en cuenta no sólo el salario fijo sino 'todo lo que reciba el trabajador a cualquier título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono'.

"Como se ve, la norma solamente considera no constitutivas de salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad reciba el trabajador, condición que no se da con las primas extralegales de servicios y de antigüedad que recibió el demandante ya que ellas de acuerdo con la cláusula tercera de la convención colectiva vigente durante el período 1989-1991 que obra en el proceso se pagan en forma habitual y en proporción al tiempo laborado, siendo esto indicativo de que se trata de pagos retributivos del servicio, y lo mismo cabe predicar en relación con la prima de vacaciones de acuerdo con el criterio de la jurisprudencia que reiteradamente le ha atribuido tal carácter" (folios 10 y 11, cuaderno 2).

La precedente transcripción patentiza el real y genuino alcance que dio el ad quem *a las disposiciones jurídicas al entender como factores constitutivos de salario todo cuanto tiende a retribuir un servicio y es irrelevante la denominación que se adopte.*

El pago del salario es la principal obligación del beneficiario del trabajo subordinado y constituye la contraprestación de la actividad desplegada por el trabajador; la causa primigenia, es la relación laboral y la finalista la retribución por la prestación del servicio.

La transcripción parcial de la sentencia gravada que hace el recurrente de que: "la norma solamente considera no constitutivas de salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad reciba el trabajador..." (folio 9, cuaderno Corte), de donde deduce el mal entendimiento de la norma que no reviste la trascendencia que le enrostra al sentenciador ad quem *al hacer referencia a los términos de ocasionalidad y liberalidad respecto a las primas extralegales de servicios y antigüedad, que según la convención colectiva, eran habituales y retributivas de servicios, esto es, con una causa finalista.*

Las normas laborales consagran el mínimo de derechos de los trabajadores, lo que naturalmente no obsta para que se trascienda en esos mismos derechos incluso frente a las limitaciones que eventualmente

pudieran desprenderse de las normas consagratorias de esos derechos mínimos, siempre que la voluntad de las partes de la relación laboral o de la voluntad unilateral del empleador así lo convengan y determinen.

Esto conduce a inferir que si la convención colectiva en materia de salarios y con los elementos que lo conforman según la ley, va más allá de ésta, no hay lugar a considerar en cada caso yerros hermenéuticos como quiera que simplemente la norma creadora del derecho mínimo ha sido trascendida por la convención colectiva.

Se concluye que la sentencia no incurrió en ninguno de los quebrantos normativos que se le atribuye y en consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia de fecha 2 de septiembre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por Héctor Sitú Castillo contra la Industria de Licores del Valle.

Sin costas en el recurso.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/REINTEGRO

Estando establecido que el trabajador fue despedido sin justificación legal, procede el reintegro reclamado como pretensión principal, dado que no hay circunstancias que desaconsejen esta medida y teniendo en cuenta además que la falta cometida por el trabajador no reviste en el Banco una falta de gran entidad que impida su reintegro.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., Agosto diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 25. Radicación No. 7426

La Corte resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del señor *Edgar Moreno Díaz* contra la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 9 de septiembre de 1994, en el juicio adelantado por el recurrente contra el *Banco Cafetero.*

La Demanda Inicial:

El actor demandó al Banco mencionado para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral de doble instancia fuera condenado a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento de su desvinculación o en su defecto a uno similar o de superior jerarquía, junto con la declaración de que no existió solución de continuidad y a pagarle los salarios y las prestaciones legales y convencionales desde la fecha del despido y hasta la del reintegro; además enumeró en subsidio otras pretensiones.

Según los hechos expuestos el demandante estuvo vinculado laboralmente al Banco Cafetero, mediante un contrato a término

indefinido, cuya vigencia tuvo lugar entre el 2 de enero de 1974 y el 26 de julio de 1993, desempeñando el cargo de Auxiliar de Servicios Bancarios con una última asignación mensual básica de $215.688.oo.

Se afirma también que esta relación laboral terminó de manera injustificada por decisión del empleador, quien adujo, en la citación a descargos hecha al extrabajador y en la carta de despido que éste aceptó haber pagado un cheque falsificado, obrando de manera descuidada y negligente dado que la alteración contenida en dicho título valor era detectable con el uso de una lámpara de luz ultravioleta.

Contestación a la Demanda:

En respuesta a las pretensiones del actor el Banco manifestó que no es cierto que el despido haya sido injusto, puesto que las faltas atribuidas al señor *Edgar Moreno* justificaron esa decisión, habida consideración que no encontró satisfactorias las explicaciones presentadas por éste. Además que esa entidad actuó dentro de sus facultades legales y convencionales, y con sujeción al Reglamento de Trabajo, conforme lo manifestó en la citación a descargos y en la carta de despido.

Decisiones de Instancia:

En audiencia de juzgamiento celebrada el 17 de mayo de 1994, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, condenó a la entidad bancaria demandada a reintegrar al señor *Edgar Moreno Díaz* al cargo de Auxiliar Primero de Visación y en consecuencia al pago de sus salarios dejados de percibir desde el 26 de julio de 1993 a razón de $347.259.oo mensuales y la absolvió de las demás pretensiones.

En segunda instancia el Tribunal Superior de Medellín, al resolver la alzada propuesta por el *Banco Cafetero*, revocó la decisión del a quo y en su lugar absolvió al Banco de todas las pretensiones del actor.

Recurso de Casación:

La acusación denuncia la violación indirecta, en el concepto de aplicación indebida, de los artículos 14 literal h y 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 73 y 76 del Decreto 1848 de 1969; en relación con los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 21, 467, 468, 491 y 492 del C.S. del T.; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Violación que indica derivó de los siguientes errores manifiestos de hecho que contiene la decisión impugnada:

"1.- No dar por demostrado estándolo que el *Banco Cafetero* despidió realmente al señor *Edgar Moreno Díaz* por no haber reconocido a dicha entidad el valor del cheque GO95642".

"2.- Dar por demostrado sin estarlo que el *Banco Cafetero* despidió al demandante por las razones esgrimidas en la carta de despido (haber pagado en ejercicio de sus funciones un cheque adulterado)".

"3.- No dar por demostrado estándolo que los motivos expuestos en la carta de despido, constituyen apenas una apariencia, pues no fueron los que realmente determinaron al *Banco Cafetero* a prescindir de los servicios del señor *Moreno Díaz*".

"4.- No dar por demostrado estándolo que la falta que se le imputa al señor *Edgar Moreno Díaz* en la carta de despido no reviste el carácter de grave para el Banco Cafetero".

"5.- No dar por demostrado estándolo que el señor *Edgar Moreno Díaz* había reclamado del *Banco Cafetero* elementos de trabajo y condiciones adecuadas para cumplir la labor de visador".

"6.- Dar por demostrado sin estarlo que la parte demandada solicitó como prueba el documento obrante a Fls. 352 y 353 del expediente (concepto grafológico emitido por el doctor Alberto Salazar)".

Anota el recurrente que los tres primeros errores de hecho señalados al Tribunal tienen origen en la falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal del Banco, pues estima que de este medio probatorio se infiere que las circunstancias que ocasionaron el despido del demandante no fueron las consideradas por el Tribunal, quien estableció que la decisión del Banco obedeció a que el extrabajador en ejercicio de sus funciones, como visador, pagó un cheque adulterado respecto del nombre del beneficiario de ese título valor.

Anota al respecto que el representante de la entidad demandada, al responder la pregunta número 12 del interrogatorio de parte mencionado, hizo la siguiente confesión:

"*Sí es cierto que la negativa del señor Moreno a reconocer el valor del cheque fue el motivo para la terminación del contrato de trabajo* debido a que se materializó un ilícito contra el patrimonio económico del Banco". (ver fl. 12 del C. de la C).

Con fundamento en lo anterior aduce que las conclusiones del *ad-quem* encuentran soporte en un hecho que no es motivo real del despido y que por estar acreditada esta situación no es factible esgrimir que la sentencia, en dicho punto, se soporta en otras pruebas, como la testimonial y la pericial.

Agrega que de la misma prueba comentada surge que la falta cometida por el extrabajador no es considerada como grave por el Banco, afirmación que sostiene la corroboran las documentales visibles a folios 31, 32, 33 y 323, las cuales informan que esa entidad crediticia en casos semejantes se ha limitado a sancionar con un simple llamado de atención a los trabajadores que les demostró faltas análogas a la imputada al actor.

Sostiene también que el documento obrante a folio 54 del cuaderno de instancia prueba que la conducta del trabajador no fue negligente, por falta de utilización de los elementos de seguridad suministrados por el Banco, por cuanto demuestra que el señor *Edgar Moreno Díaz* padece un defecto de refracción o alteración no corregible con lentes; además porque los visadores al servicio del Banco habían advertido que el recargo en sus funciones determinó fallas en el pago de ciertos cheques.

Oposición al Cargo:

La réplica advierte que la acusación no cumplió la exigencia de atacar la totalidad de los elementos probatorios, en los cuales el Tribunal fundó su decisión de revocar el fallo de primer grado; concretamente indica que en el cargo no fueron señalados el interrogatorio de parte absuelto por el extrabajador y la diligencia de descargos, que son pruebas en las que se soporta la decisión impugnada, por lo que en su criterio esas dos pruebas son suficientes para que ésta se mantenga inalterable.

De otra parte, señala que los errores de hecho enunciados aluden a circunstancias puramente subjetivas, referentes a las motivaciones, que según el impugnante, dieron lugar a que el Banco terminara el contrato de trabajo, que no son las realmente expuestas en la carta de despido.

CONSIDERACIONES:

Causa Invocada para la Terminación del Contrato de Trabajo:

En la carta de despido el Banco invocó como justa causa de terminación de la relación laboral el hecho de que el trabajador hubiese autorizado, en su condición de visador, el pago de un cheque girado por la suma de $1.227.505.50 que presentaba una adulteración en el nombre del beneficiario, detectable fácilmente con una lámpara de luz ultravioleta. Según la entidad este comportamiento fue descuidado y negligente y le ocasionó la pérdida del valor cancelado indebidamente que debió reconocer al titular de la cuenta.

Conclusiones de la Sentencia de Segunda Instancia:

El Tribunal, apoyado en la declaración rendida por el señor Luis Guillermo Arroyabe Lema y en el concepto grafológico emitido por el Doctor Alberto Salazar, estableció que está demostrada en el juicio la falta señalada al trabajador en la comunicación del despido, apreciación que lo condujo a revocar la decisión del *a-quo,* luego de estimar que el descuido del demandante fue serio.

Igualmente advirtió esa Corporación que la omisión del trabajador no se justifica por la deficiencia visual que lo afecta, dado que él mismo manifestó no tener problemas para desempeñar el cargo de visador en el Banco, cuando respondió la pregunta once del interrogatorio que absolvió en el proceso, con la aclaración de necesitar solamente lentes recetados y utilizados permanentemente.

De otra parte, entendió el juzgador de segundo grado que el exceso de trabajo planteado como causa exonerante de culpa en el hecho ocurrido no justifica que el actor haya incurrido en una conducta tan ligera como la de visar y autorizar el pago de un cheque adulterado, por una cuantía bastante considerable, teniendo en cuenta que se trata de una persona conocedora del oficio y con varios años de experiencia.

Versión del Representante del Banco Sobre la Causa del Despido:

El representante legal de la demandadaadmitió al responder el interrogatorio decretado en el proceso que el motivo determinante del despido del extrabajador radicó en la renuencia de éste a cancelar al Banco el valor del cheque adulterado que él autorizó pagar. Las preguntas y las respuestas correspondientes, son del siguiente tenor:

"*Pregunta Trece:* Sabe usted por cualquier motivo si el señor Moreno se negó a reconocer al Banco el importe del cheque mal pagado. *Contestó:* Sí tengo conocimiento que el señor Moreno se negó a reconocer al Banco el valor del cheque pagado irregularmente. *Pregunta Catorce*: Es cierto que esa negativa del señor Moreno de pagar el importe de ese título valor determinó que el Banco declarara unilateralmente y por justa causa la terminación del contrato de trabajo que los vinculaba. *Contestó:* Sí es cierto que la negativa del señor Moreno a reconocer el valor del cheque fue el motivo para la terminación del contrato de trabajo debido a que se materializó un ilícito contra el patrimonio económico del Banco y por lo tanto de los depósitos que sus clientes depositaban en él"

Conclusiones Sobre la Causa del Despido:

El modo de terminación del contrato de trabajo, por decisión unilateral con justa causa, supone en primer término la existencia de

un hecho que conforme a la respectiva fuente jurídica, legal, contractual, convencional o reglamentaria, autoriza a una de las partes para rescindir el nexo laboral sin transgredirlo. Luego, ante el hecho justificante, la parte autorizada debe comunicar a la otra su determinación de desvincularse como consecuencia directa del motivo que según la correspondiente norma se lo permite. Resulta, entonces, de la esencia de este modo de terminación, que el alegado haya sido el verdadero motivo de la decisión rescisoria.

De consiguiente, para el presente caso, según la declaración de parte arriba transcrita, el Banco Cafetero adujo en la comunicación del despido un hecho como determinante de su resolución, cual fue en suma la autorización de pago por el empleado, en su condición de visador, de un cheque adulterado. Sin embargo, el verdadero motivo radicó en la negativa de éste a responsabilizarse pecuniariamente por el pago que el Banco hubo de hacer a su cliente usuario de la respectiva cuenta corriente, circunstancia que no fue alegada. Se desvirtúa entonces la imprescindible relación de causalidad que debe presentarse entre el despido y la causa aducida, de modo que la rescisión deviene en injusta.

El Tribunal incurrió por tanto, en una protuberante equivocación fáctica, pues si bien encontró probada en el proceso la justa causa alegada por el Banco, perdió de vista que evidentemente ella en realidad no fue el motivo determinante. Le asiste entonces razón a la acusación en lo referente a los tres primeros errores de hecho que señala a la sentencia impugnada. Pero es más, su demostración lleva a inferir también que la falta imputada al extrabajador no era considerada como grave por la entidad bancaria, pues el descuido del demandante en la visación de un cheque no fue lo que mereció su despido conforme se explicó anteriormente, dado que esa determinación obedeció en realidad a la posición del señor Edgar Moreno Díaz de no responder por el dinero que el Banco debió reconocer al Titular de la cuenta bancaria.

Es intrascendente entonces en este punto que el recurrente haya dejado de atacar el interrogatorio de parte respondido por el demandante, de donde dedujo el Tribunal que el defecto visual del trabajador no le quita gravedad a la falta, por haber reconocido que podía desempeñar sus funciones con el uso de unas gafas permanentes. Igual ocurre con la diligencia de descargos a la que se refirió el sentenciador de segundo grado para establecer que no existió la falta del procedimiento disciplinario previo al despido.

Corroboran el hecho de que la falta atribuida al señor *Edgar Moreno Díaz* no revestía gravedad para el Banco, las documentales de folios 32,

33 y 323 del cuaderno de instancia suscritas por la Subgerente Administrativa de la entidad accionada, que informan sobre la imposición solamente de llamados de atención o de otras sanciones disciplinarias a trabajadores que incurrieron en irregularidades semejantes a la que cometió el trabajador según la carta de despido.

Entonces también demuestra la impugnación el cuarto error de hecho señalado a la decisión de segundo grado, razón por la que habrá de casarse dicha decisión.

Sin costas en el recurso extraordinario toda vez que tuvo prosperidad.

Decisión de Instancia:

Estando establecido que el trabajador fue despedido sin justificación legal, corresponde examinar sus peticiones teniendo en cuenta que prestó sus servicios por más de diez años, según las declaraciones de terceros que obran a folios 311 a 318 vto. y 333 a 334 vto., y que su último salario base fue de $347.259.oo según certificación del Banco visible a folio 359 del cuaderno de instancia.

El reintegro reclamado como pretensión principal está previsto en el artículo 11 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 23 de mayo de 1978, entre el Banco Cafetero y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco Cafetero "Sintrabanca", en los siguientes términos:

"...Con todo, cuando el trabajador hubiere cumplido diez (10) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa comprobada, el Juez del Trabajo podrá mediante demanda del trabajador, ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir, o la indemnización en dinero prevista en el anterior literal d) de este Artículo. Para decidir entre el reintegro o la indemnización, el juez deberá estimar y tomar en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio, y 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". (Fls. 72 y 72 Vto. del C. de Inst.).

En estas condiciones, se impone confirmar la decisión de primera instancia que dispuso el reintegro del actor dado que no hay circunstancias que desaconsejen esta medida, pues con relación a la deficiencia visual, a la que alude la parte demanda al apelar la sentencia del a quo, informa el dictamen médico actuante a folio 349 del cuaderno mencionado, practicado por medicina laboral que el trabajador requiere para su labor el uso de lentes correctivos, de donde se desprende que no

está incapacitado para laboral por la deficiencia visual que padece, por cuanto la puede superar usando lentes.

Por otra parte, la omisión supuestamente cometida por el trabajador no reviste en el Banco una falta de gran entidad que impida su reintegro, porque origine la pérdida de confianza en los funcionarios que la han cometido puesto que, conforme ya se dijo en la etapa de casación, en el caso de otros trabajadores que incurrieron en descuidos similares solamente recibieron llamados de atención o sanciones disciplinarias menores (Fls. 32,33 y 323 del C. de Inst.).

En consonancia con lo anterior se deducirá, de la condena impuesta por los salarios dejados de percibir, el valor de la cesantía que la entidad pagó al trabajador con ocasión de su despido, en razón de la no solución de continuidad que lleva implícita la orden de reintegro, conforme lo solicitó el Banco en el recurso de apelación (ver, folio 405).

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA TOTALMENTE la sentencia de fecha nueve (9) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario de *Edgar Moreno Díaz* contra el *Banco Cafetero,* en cuanto revocó el fallo de primer grado y, en su lugar, absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra; *en sede de instancia* se confirma íntegramente la decisión del *a-quo* que dispuso el reintegro del actor al cargo de *auxiliar primero de visación* y condenó al Banco a cancelarle los salarios dejados de percibir desde el 26 de julio de 1993 a razón de $347.259.oo mensuales, modificándola en el sentido de que la demandada deducirá de dichos salarios el valor del auxilio de cesantía que pagó al actor con ocasión del despido declarado ilegal. Se confirman las costas de segunda instancia.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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.

002383

MOTIVOS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Los motivos de terminación del contrato de trabajo aducidos por la empresa en la carta de extinción del vínculo no podían alterarse en el juicio porque es en ese instante cuando deben delimitarse los hechos que dan lugar a la ruptura del contrato para que el trabajador sepa exactamente las razones por las que se le despidió y consecuencialmente pueda instaurar las acciones pertinentes contra esa decisión. Ello emerge claramente del parágrafo del artículo séptimo del dec. 2351/65 que ordena que la parte que cancela unilateralmente el contrato debe expresar a la otra "en el momento de la extinción" la causal o motivo correspondiente, sin que posteriormente pueda alegar válidamente hechos distintos.

PENSION SANCION-Nueva regulación en la ley 50 de 1990/ CONDICIONES PARA QUE LOS DESPIDOS EFECTUADOS DESPUES DEL 1 DE ENERO DE 1991 NO QUEDEN AFECTADOS CON LA POSIBILIDAD DE LA PENSION SANCION

Corte Suprema de Justícia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto ventidós (22) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrrera Vergara*

Ref.: Expediente No. 7571 Acta No. 40.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la empresa *Industria Román S.A.* contra la sentencia del 28 de octubre de 1994, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, en el juicio seguido por *Pablo José Valderrama Fornariz.*

ANTECEDENTES

El actor demandó a la empresa antes mencionada para que previo el trámite de un proceso ordinario se declarara que entre las partes

existió un contrato de trabajo a término indefinido que fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la demandada.

En consecuencia solicitó que se le pagara la indemnización por despido injusto, la pensión sanción, las prestaciones sociales insolutas, la indemnización moratoria y las costas del juicio.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que estuvo vinculado al servicio de dicha sociedad desde el 1° de abril de 1977 hasta el 24 de noviembre de 1992, fecha en que fue terminado su contrato de trabajo por su empleadora de manera unilateral e injusta.

Según el actor el cargo que desempeñó fue el de vendedor I, como supernumerario de la Ruta F-9, cargo en el que recibió varios ascensos y elogios por su trabajo destacado en esa compañía. También indicó que el último salario promedio devengado fue de $433.679.00 mensuales y que en el momento en que se efectuó su liquidación final de prestaciones se le hicieron una serie de descuentos sin su autorización, en cuantía de $4.601.923.00, incluyendo el tiempo de huelgas y otros.

La empresa al contestar la demanda tan sólo aceptó los extremos de la relación laboral y la labor desempeñada por el actor, sostuvo que la terminación del contrato de trabajo fue con justa causa y en relación con los demás hechos se atuvo a lo que se demostrara.

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, que en sentencia del 17 de mayo de 1994, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo y condenó a la demandada a pagarle al actor los siguientes conceptos:

Pensión proporcional de jubilación correspondiente al 58% del último salario promedio, equivalente a $251.172.42 mensuales, exigible cuando el demandante demuestre haber cumplido 50 años de edad, con la posibilidad para la empresa de subrogar esa condena cuando cualquier entidad asuma el pago de la misma; e indemnización por despido injusto en cuantía de $9.015.604.00. La absolvió de las demás pretensiones, pero le impuso costas a su cargo.

La empresa apeló ante el Tribunal Superior de ese Distrito el cual en sentencia del 28 de octubre de 1994 confirmó el fallo recurrido.

El apoderado de la demandada interpuso en tiempo el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede a su estudio junto con el escrito de réplica.

Persigue la censura que se case totalmente la sentencia impugnada para que en sede de instancia revoque la proferida por el *a-quo* y, en su

95-11-6

lugar, se absuelva a la demandada de todas las pretensiones del libelo inicial.

Con ese propósito formula los siguientes cargos:

Primer Cargo

Según el recurrente el fallo impugnado infringió la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 58, 60 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 5°, 6° y 37 de la ley 50 de 1990, en relación con los artículos 1.494, 1.495,1.501, 1.502, 1.527, 1.602, 1.608, 1.618 y 1.621 del Código Civil, como también el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, debido a la inobservancia de los artículos 174 a 177, 187, 194, 244, 251, 252, 254 y 258 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en virtud del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral.

Para el impugnante los textos legales antes señalados se infringieron como consecuencia de la equivocada estimación de la carta de terminación del contrato de trabajo (folio 76), el acta de descargos (folio 18), los testimonios de Gentil Bastos (folio 86 a 91) y Elder Gutiérrez (folios 91 a 95).

Estima que debido a lo anterior el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

"No dar por demostrado, estándolo, que las actuaciones del trabajador tipificaron una conducta activa y maliciosa.

"No dar por demostrado, estándolo, que la conducta del trabajador configura una causal legal para la terminación del contrato de trabajo".

Expresa el recurrente en la demostración del cargo que la carta de terminación del contrato de trabajo y el acta de descargos acreditan que el actor aceptó la desaparición de una herramienta (hombre solo, marca Proto) que estaba a cargo de los aprendices del Sena y que fue encontrado por otras personas debajo de la transmisión del vehículo Dodge.

También expresa que con base en la diligencia de descargos, es innegable que el actor escuchó en varias ocasiones el llamado de Elder Gutiérrez buscando su herramienta de trabajo y que aún cuando a él mismo le preguntaron sobre el particular, siempre guardó silencio y ocultó que él había tomado dicha herramienta por la cual se indagaba.

Advierte que los testimonios de Gentil Bastos y de Elder Gutiérrez -que la censura reproduce en sus apartes pertinentes- corroboran lo anterior.

Insiste el recurrente en que el documento de descargos comprueba que la herramienta fue dejada por Elder Gutiérrez, quien trabajaba con ella, debajo del Doly, que la pérdida de la misma de alguna forma era frecuente, que fue tomada a hurtadillas por el actor y la llevó hasta la cabina del automotor que le fue asignado, sin importar si estaba escondida en el piso o en el cojín, la cual fue dejada en un lugar distinto en el que la encontraron y que fue necesario preguntarla y hacer escándalo para que éste la entregara pero que en ningún momento la devolución fue un acto espontáneo por parte del actor.

Agrega que las pruebas mencionadas confirman en su integridad la participación activa y omisiva del demandante no sólo por haber tomado y guardado una herramienta entregada por la empresa a un trabajador, sino, lo más grave, que al haber sido preguntado por Elder Gutiérrez si la tenía o la había visto, lo negó en varias oportunidades, apareciendo luego entre sus pertenencias.

Sostiene que según los alcances de las disposiciones legales que estima infringidas, "no todas las veces demandan para la legislación del trabajo la consumación de un delito o ilícito propiamente hablando. En algunos casos, como igual ocurre frente a la ley penal, una es la tentativa (como el acto concebido que es frustrado) y otra su materialización. Sin embargo, en los dos eventos media una conducta punible que es sancionable así no alcance su ejecución, encontrándose aquí la tipicidad de la conducta del demandante cuando sus compañeros frustran un ilícito desde el punto de vista penal, sin que por ello deje de ser un hecho grave y justo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los hechos se sucedieron, se demostraron y constituyen justa causa para la terminación del contrato".

También se muestra inconforme con el argumento del Tribunal relacionado con la antigüedad del trabajador y con la circunstancia de haber dado por probada una costumbre que denominó "broma", porque si hubiera valorado adecuadamente la prueba, su entendimiento hubiera sido otro, como es la conducta irregular del actor que estuvo por fuera del marco legal de sus obligaciones al afectar la buena marcha del trabajo de sus compañeros y poner en peligro los bienes de la sociedad.

El Opositor

La réplica al referirse a los argumentos del recurrente expresa que estos simplemente son suposiciones por lo que el cargo no puede prosperar.

SE CONSIDERA

En el presente caso, el Tribunal concluyó que el despido del actor había sido injusto, porque de acuerdo con lo comprobado, "no se ve la infracción acusada, pues de un lado el simple ocultamiento del bien (único hecho debidamente acreditado), a lo sumo podrá constituir un acto de indisciplina, más nó, una violación de las obligaciones contenidas en el art. 58 del C.S.T., o de las consignadas específicamente en el contrato".

Para llegar a ese entendimiento tuvo en cuenta la carta de terminación del contrato de trabajo (folio 76), el acta de cargos y descargos (folios 18 a 22), y los testimonios de Gentil Bastos y Elder Gutiérrez (folios 86 a 95).

Por su parte, la censura le atribuye a esa conclusión los yerros fácticos arriba señalados y para ello fundamenta su acusación en la equivocada estimación de esos medios probatorios, los cuales a continuación la Sala procede a examinar.

La carta de terminación del contrato de trabajo, sí fue apreciada correctamente por el Tribunal, porque allí la demandada simplemente invocó los motivos que le endilgó al demandante como causal de terminación del contrato de trabajo, pero ella por sí misma no demuestra de manera fehaciente las afirmaciones que allí se formulan, ni tampoco puede admitirse que la demandada pueda llegar a elaborar su propia prueba mediante una comunicación de esa naturaleza.

Esos motivos de terminación del contrato de trabajo aducidos por la empresa en la referida carta de extinción del vínculo no podían alterarse en el juicio porque es en ese instante cuando deben delimitarse los hechos que dan lugar a la ruptura del contrato para que el trabajador sepa exactamente las razones por las que se le despidió y consecuencialmente pueda instaurar las acciones pertinentes contra esa decisión. Ello emerge claramente del parágrafo del artículo séptimo del decreto 2351 de 1965 que ordena que la parte que cancela unilateralmente el contrato debe expresar a la otra "en el momento de la extinción" la causal o motivo correspondiente, sin que posteriormente pueda alegar válidamente hechos distintos.

En el acta de descargos del día 5 de noviembre de 1992, se observan las razones que expresó el demandante frente a las inculpaciones efectuadas por la demandada. En relación a la pregunta de porqué razón se había encontrado el "hombre solo" en su mochila, manifestó que "yo

cogí la pinza (hombre solo) y la puse encima de la mochila yo cogí la pinza no con la intención de quedarme con ella, sino que la cogí en forma de juego yo no iba a coger una pinza para dañar mi estabilidad dentro de la compañía, yo los puse a loquiar un rato a los muchachos es tan es así que yo le entregué la pinza en las manos a Gentil y es más que yo siempre he tenido la costumbre de jugarme con Casildo si es el caso de llamar al señor Casildo para que sirva de testigo pueden hacerlo".

Como se desprende de lo anterior, el actor en ningún momento aceptó la "sustracción" de la herramienta, que fue el motivo en que la demandada fundó la terminación del contrato en la respectiva carta de despido, por lo que es evidente que del examen de esta probanza - que es la única calificada que podría servir de base para estructurar el yerro enrostrado- no emerge el desatino resaltado por la recurrente, de suerte que el cargo no puede prosperar por cuanto el error de hecho debe ser manifiesto y su prueba está circunscrita a las que la ley enmarca como idóneas para su demostración. Al no haberse logrado mediante ese mecanismo el esclarecimiento de la causal que sirvió de fundamento al despido, no es dable el examen de las declaraciones recepcionadas en la diligencia de descargos por carecer de dicha virtualidad.

No obstante, si la Corte pudiera superar este escollo, igualmente hallaría que tales versiones no fueron ratificadas en juicio, como era de rigor, pero aún así, adentrándose en el contenido de las declaraciones de los señores José Urrueta Castro, Elder Gutiérrez y Gentil Bastos se observa que ninguno de ellos dio cuenta del hecho alegado por la demandada.

Como se puede concluir de lo atrás visto al no existir certeza que el demandante se hubiera apropiado fraudulentamente del "hombre solo", que es lo que podría configurar la "sustracción" invocada por el empresario, o que hubiese sido esa su intención, no está desvirtuada la aserción del *ad-quem* en el sentido de que el ocultamiento por breves momentos de dicha herramienta fue consecuencia de una broma entre compañeros de trabajo, si bien sancionable disciplinariamente en su momento, no era dable apoyar en ella el despido por carecer de la gravedad legalmente requerida para estructurar una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

En consecuencia, como de las pruebas que prestan mérito en este recurso no se deduce con características de ostensibles y manifiestos los errores de hecho que la censura le atribuye al fallo acusado y por ende tampoco la violación de los textos legales por ella relacionados, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo Cargo

El impugnante acusa el fallo de segunda instancia por violación directa en el concepto de interpretación errónea del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, en concordancia con los artículos 259, 260 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, así como el Decreto 3041 de 1966.

Advierte el recurrente que el quebrantamiento de las disposiciones antes mencionadas se produjo en forma directa, independiente de toda cuestión de hecho y del análisis probatorio efectuado por el sentenciador.

Una vez que la censura reproduce textualmente el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y se refiere a los antecedentes del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, sostiene que la ampliación de la cobertura del Seguro Social que se produjo con la expedición del decreto 3041 de ese año, produjo un cambio en el régimen pensional vigente, al asumir esas pensiones a través del sistema de aporte tripartito, dentro de los parámetros universales de la seguridad social que liberó parcialmente a los empleadores de esa obligación y creó un régimen de transición, redujo el tiempo real al establecer su cálculo por semanas de cotización, amplió las edades y estableció un sistema gradual para obtener mayores montos en la pensión según el número de semanas cotizadas, del estado civil del pensionado, de hijos etc..

El censor hace referencia a las disposiciones que posteriormente se expidieron con el fin de precisar lo relativo al régimen pensional, como fueron la ley 50 de 1990 y la ley 100 de 1993 que introdujo modificaciones al régimen de Seguridad Social.

Sostiene que de esa manera se fue ampliando la cobertura del régimen de Seguridad Social dejando atrás el de las pensiones a cargo de los empleadores. La nueva concepción legal se encaminó a eliminar aquella que posibilitaba la simultaneidad o el paralelismo de los derechos pensionales para reunirlos en uno solo, que es ahí donde aparece de manera objetiva el criterio de "desaparecimiento de la llamada pensión sanción" vigente desde la ley 171 de 1961, aceptada jurisprudencialmente por la transición del decreto 3041 de 1966.

Para el censor, fue la ley 50 de 1990 la que introdujo un nuevo criterio, con definiciones y significados propios que derogaron tácitamente el artículo 8° de la Ley 171 de 1961. En efecto "solamente cuando el trabajador no haya sido afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, o

porque el Seguro no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, se establece una pensión transitoria para el extrabajador en el caso que el contrato de trabajo termine sin justa causa, según las edades y el tiempo de servicio transcurrido, agregando además que, en todo caso, esa pensión dejará de estar a cargo del empleador cuando el Seguro Social asuma la de vejez de acuerdo con las leyes y reglamentos que se dicten".

Señala entonces, que si el empleador ha cumplido con la afiliación del trabajador al régimen de Seguridad Social y el Instituto ha asumido el riesgo de vejez y el contrato de trabajo termina sin justa causa, no se genera ninguna obligación transitoria o sancionatoria a cargo del empleador. Distinto es cuando dicha entidad no ha asumido el riesgo, caso en el cual a pesar de haber sido afiliado el trabajador por su empleador, de todas manera éste deberá atender la prestación jubilatoria temporalmente mientras la asume la entidad.

Estima el recurrente que el parágrafo primero del artículo 37 de la ley 50 de 1990, prevé que en el evento en que el empleador no haya inscrito en tiempo al trabajador o porque se han presentado interrupciones, errores o el no pago de aportes, o bien porque el Seguro Social no tiene cobertura, le impone al empleador que despide sin justa causa al trabajador la carga de cancelar el valor de las cotizaciones que hicieran falta para que éste tuviera derecho proporcional a la pensión de vejez.

También expresa que solamente en aquellos casos de incumplimiento por parte del empleador en afiliar al trabajador al Seguro Social rigen las normas legales sobre pensión vitalicia de jubilación, pero con la advertencia que aquí puede conmutar dicha pensión al Instituto.

Concluye que la terminación del contrato de trabajo sin justa causa dejó de generar pensiones directas o paralelas a cargo del empleador, que sus alcances son distintos y completamente transitorios para cuando se reúnan los supuestos allí mismo establecidos y mientras el Seguro Social cubre el riesgo de vejez, por lo que pide que se case el fallo impugnado.

El Opositor

La censura por su parte expresa que dicho ataque obedece a un mal entendimiento del fallo recurrido, porque en ningún momento se ha ordenado una doble prestación por jubilación, sino que por el contrario condenó a la demandada al pago de la pensión proporcional, la cual podría subrogarse "cuando se asuma por cualquier entidad el pago de este derecho".

SE CONSIDERA:

El fallo impugnado acogió en su integridad la condena fulminada por el *a-quo* por concepto de la llamada pensión sanción a cargo del empleador. Pero ni en la sentencia de primer grado, ni en la de segunda instancia se hizo interpretación alguna sobre el sentido de las normas aplicadas, por lo que no es dable el concepto de violación escogido por el ataque porque para que se estructure la enrostrada hermenéutica errónea de un texto legal es menester una exégesis en el fallo acusado la precisión del yerro hermenéutico por parte del censor y el razonamiento de éste sobre su cabal sentido. Como el primer presupuesto no ha ocurrido no puede endilgársele al *ad-quem* un yerro en una interpretación que no hizo porque se limitó a aplicar los artículos 26 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 de la Ley 50 de 1990.

Además es preciso anotar que la condena impuesta parte de la premisa fáctica de no afiliación del actor al Instituto de los Seguros Sociales, siendo ello una carga probatoria del empleador aún dentro de lo previsto por las dos últimas reformas significativas que ha tenido la pensión proporcional por despido injustificado (Ley 50 de 1991 y Ley 100 de 1993).

Por manera que si la censura pretendió la anulación del fallo impugnado sobre la base de la asunción de dicho riesgo por parte del Instituto, era indispensable acusar, por la vía de los hechos, la falta de apreciación del medio probatorio que así lo demostrara. Y ocurre que en el cargo se dirigió por ese sendero ni en el expediente existe prueba de la afiliación del actor al Instituto de Seguros Sociales, aspectos que conducen a la desestimación del ataque.

No obstante la improsperidad del cargo, *es preciso señalar que la razonable evolución jurisprudencial en torno a la figura de la pensión sanción, ha insistido en el examen concreto de cada situación respecto de las disposiciones legales y reglamentarias que a lo largo del tiempo la han regulado y que dieron paso a las diversas concepciones en torno a ella.*

Es innegable que hasta la expedición de la ley 50 de 1990 ningún precepto con fuerza de ley derogó de manera expresa la pensión por despido consagrada en la ley 171 de 1961, toda vez que los que hicieron alguna referencia a ella fueron reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, aprobados mediante decretos por el gobierno nacional, muchas veces imprecisos, y por su carácter subalterno carecían del poder de desquiciar totalmente la normatividad legal mencionada.

Por las razones expuestas la jurisprudencia nacional paulatinamente fue esclareciendo las diversas consecuencias de los reglamentos citados procurando cada vez más armonizarlos con el marco legal subsistente, pero alejándose de las posturas extremas que en su momento propiciaron la compatibilidad entre la pensión sanción y la de vejez del I.S.S. o la extinción de este beneficio.

Fue así como de la tesis sobre concurrencia de estos derechos preconizadas inicialmente en sentencias de la sección primera de la Sala Laboral de esta Corporación de noviembre 5 de 1976 y noviembre 8 de 1979, prohijadas por la de Sala plena Laboral el mayo 22 de 1981, se pasó, el 13 de agosto de 1986, ya en vigencia del decreto 2879 de 1985,a deducir la exclusión de los dos beneficios para aquellos trabajadores que en el momento de iniciarse la obligación de aseguramiento por vejez tenían menos de 10 años de servicios al empleador, hasta que con base en el decreto 758 de 1990 se admitió la compartibilidad.

A partir de la vigencia del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 -enero primero de 1991- la conceptualización legal de la pensión sanción sufrió un viraje fundamental pues teniendo en cuenta el nuevo tratamiento al despido injustificado, la aspiración de universalización de la seguridad social, el monto de la pensión de vejez consagrado desde 1985 y en general la inspiración filosófica de dicha normatividad, se puso de manifiesto que los fundamentos que antaño justificaron tal figura sufrieron notoria mengua, de forma que ahora, no solamente aparece innecesaria sino que riñe con los postulados de una auténtica seguridad social, en la medida en que los empresarios cumplan sus deberes en esa materia, y así lo estatuyó la nueva preceptiva.

Del texto del artículo 37 de la ley 50 surge con claridad que los despidos efectuados (después del primero de enero de 1991), por un empleador que a través de la relación laboral cumplió con sus obligaciones de afiliación oportuna y cotizaciones al sistema de seguridad social, debidamente acreditadas en juicio, no quedan afectados con la posibilidad de la pensión sanción, la que quedó extinguida en sus dos modalidades; corolario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente.

Naturalmente, afiliaciones al ente de seguridad social efectuadas por empleadores con notoria extemporaneidad, y que ocasionen la privación de la pensión de vejez por parte de aquél constituyen un menoscabo de los derechos del trabajador despedido injustamente, y por ello no liberan al patrono de la obligación pensional, como ya ha

tenido oportunidad de precisarlo esta Sala mediante sentencia del 29 de septiembre de 1994 (Exp. 6919), en la que expresó: "Como el principio general es que las pensiones restringidas deben de dejar de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Seguro Social (inciso cuarto), si se aceptara la tesis del recurrente -que desconoce ese principio- se llegaría a situaciones de desprotección no queridas por el legislador. Así, por ejemplo, la del empleador que afiliara al trabajador tardiamente, inclusive el día anterior al despido, y pretendiera acogerse a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 37 (en el entendimiento que le da el recurrente) para no pagar la pensión proporcional".

Igualmente para la hipótesis de cotizaciones deficientes, el parágrado primero ibidem contempla la posibilidad de que el empleador continúe pagando el valor de las que falten para que el afiliado adquiera el derecho a la pensión de vejez; más como se advirtió en la sentencia referida se trata de una facultad que puede ser renunciada por empleador que a su elección prefiriera abstenerse de continuar pagando el valor de esas cotizaciones y asumir él directamente el pago de la pensión restringida durante toda la vida del trabajador. Así mismo se observó que el parágrafo segundo del precepto, le permite al empleador convenir con el Seguro Social la conmutación de la pensión, hipótesis en la cual también se puede liberar de la obligación de continuar cotizando para ese riesgo.

Conviene precisar que en los eventos de cotizaciones extemporáneas de los empleadores, permitidas por el ordenamiento positivo, constituye una obligación correlativa del ente gestor de seguridad social respectivo el recibirlas, sin perjuicio del cobro de los intereses y las demás consecuencias consagradas en la normatividad aplicable. Así se asegura el indispensable acoplamiento entre las normas laborales y las de seguridad social.

Por lo demás, observa la Sala que los criterios atrás expuestos no han sufrido variación por virtud de lo dispuesto en la ley 100 de 1990.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial deValledupar el 28 de octubre de 1994, en el proceso seguido por Pablo José Valderrama Fornariz contra Industria Roman S.A.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA/CONTRATACION COLECTIVA

La misma razón de ser de la contratación colectiva obliga a considerar que aun sin un convenio expreso de las partes la continuidad de beneficios es la regla, pues de no entenderse que éstos conservan su vigor salvo expresa modificación o extinción de los derechos y beneficios obtenidos, ocurriría que siempre las nuevas convenciones colectivas de trabajo tendrían que repetir las cláusulas que recogen la normatividad extralegal ya existente en la empresa.

PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 40. Radicación No. 7590

Se decide el recurso de casación de *Angel Ovidio Segura* contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de 31 de octubre de 1994, dictada en el proceso que le sigue a la *Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca, S.A., "Celgac S.A."*.

I. ANTECEDENTES

Para que la demandada fuera condenada a pagarle la indemnización convencional por despido ilegal y sin justa causa y la indemnización por mora, el recurrente la llamó a juicio ante el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, fundando sus pretensiones en los servicios que afirmó le prestó del 18 de noviembre de 1980 al 21 de julio de 1992, cuando le fue terminado el contrato de trabajo invocándole como soporte jurídico normas aplicables exclusivamente a los empleados públicos e

ncumpliendo el procedimiento convencional previo para despedirlo. Según el demandante, era beneficiario de la convención colectiva de rabajo en la cual se pactó que si el despido era injustificado e ilegal, al rabajador se le pagaría lo establecido en el artículo 8º del Decreto 2351 le 1965 y cuando, como en su caso, llevaba más de 10 años de servicios ontinuos, además se le pagarían 30 días adicionales por año sobre los 45 básicos; y que al momento de terminársele el contrato de trabajo era sistente administrativo de la división de obras e interventoría en esta iudad, empleo en el que devengaba un salario mensual promedio de $301.305,00.

Para el Juzgado fue extemporánea la contestación de la demanda y ampoco le permitió a quien se presentó como representante judicial de a demandada actuar en la primera audiencia de tramite; habiéndola ondenado por sentencia de 5 de julio de 1994 a pagar $3'675.921,00 omo indemnización por despido y absuelto de la indemnización por nora. Le impuso las costas como parte vencida.

Por apelación del demandante se surtió la alzada que concluyó con a sentencia aquí acusada, en la que el Tribunal, para no hacer más ravosa su situación, confirmó la condena, aunque dio por sentado que a convención colectiva vigente en 1980 no regulaba el caso y que la normatividad aplicable en relación con la indemnización era el Decreto 2127 de 1945. El actor fue condenado a pagar las costas de la apelación.

II. El Recurso de Casación

Para que se case la sentencia "en cuanto al condenar en la ndemnización por despido injusto sólo reconoce una parte de dicho valor" folio 8) y confirma la absolución por concepto de la indemnización por nora, el recurrente en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 5 a 12), que no fue replicada, le formula un cargo en el cual la acusa por plicar indebidamente los artículos 467, 468, 476 y 478 del Código Sustantivo de Trabajo y 1º del Decreto 797 de 1949 "en relación con la lisposiciones: 1º y 11 de la Ley 6a./45; 19 del C.S.T.; 25, 31, 60, 61, 79 y 145 del C. de P. L. y 194, 203, 204, 210 del C.P.C.»" (folio 9).

Aplicación indebida que se originó en los errores de hecho que en el argo se puntualizan textualmente así:

"1. No haber dado por establecido, estando con evidencia probado, que la convención colectiva visible a folios 129 a 144 le era también aplicable al demandante.

"2. No dar por probado, siendo que sí lo estaba, que el artículo primero, inciso segundo, de la convención colectiva visible a folios 45 a

61 da continuidad a la vigencia de aquellos derechos 'que no fueron denunciados por la compañía y el sindicato y que no fueron modificados por la presente convención colectiva de trabajo' y, en consecuencia, no tener por establecido, siendo que lo estaba, que el demandante tenía derecho a la indemnización consagrada en el artículo 5º de la convención colectiva vigente para 1980 tiempo en el cual se vinculó al servicio de la demandada.

"3. Dar por cierto, sin ser así, que el patrono adujo motivos que justifican su buena fe respecto de las razones del despido"(folio 9).

Errores en que incurrió el Tribunal, según el recurrente, por la apreciación errónea de las convenciones colectivas celebradas en 1979 y 1991 (folios 45 a 61 y 129 a 144) y la carta de terminación del contrato de trabajo (folios 24 y 25); y la falta de apreciación de las convenciones celebradas en 1981, 1983, 1985 y 1989 (folios 62 a 77, 79 a 89, 105 a 116 y 120 a 127) y "[del] auto que obra a folio 35".

El argumento del recurrente puede resumirse diciendo que habiéndose pactado en la cláusula quinta de la convención colectiva vigente cuando comenzó a prestar sus servicios en 1980, que en los casos de terminación unilateral y sin justa causa legal del contrato de trabajo la Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca pagaría como indemnización la establecida en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y, además, si el trabajador tuviere más de 10 años de servicio continuos le pagaría 30 días adicionales por año sobre los 45 días básicos, a partir de la consagración de este derecho se mantuvo su vigencia a través de las cláusulas de "continuidad de derechos y prestaciones" que figuran, sin interrupción, en las convenciones colectivas celebradas a lo largo de los más de once años que duró el contrato.

Para el impugnante basta entonces leer la cláusula quinta de la convención colectiva suscrita en 1979, que fue mal apreciada, e igualmente leer la cláusula primera de la convención colectiva suscrita el 12 de agosto de 1981, la segunda de las cláusulas de los convenios celebrados para los bienios 1983-1985, 1985-1987 y 1987-1989 y la aclaración que figura en la convención colectiva de trabajo correspondiente a los años de 1989 y 1991, para concluir que el Tribunal incurrió en los dos primeros yerros fácticos que denuncia.

Refiriéndose al último de los desaciertos atribuidos al fallo, por haber absuelto de la indemnización por mora, afirma que el mismo "se originó al no haberse percatado [el Tribunal] que a folio 35 se decidió no decretar pruebas a favor de la parte demandada y, en consecuencia, la carta de

terminación del contrato que obra a folio 34 no tiene ningún valor dentro del proceso y, por tanto, no podía con fundamento en ella justificar la buena fe de la demandada al afirmar que ' "tales razones a juicio del Tribunal son plausibles' " (folio 12), ya que dicho documento fue aportado junto con lo que pretendió ser la contestación de la demanda, "la que por no haberse presentado en tiempo fue desestimada por el Juzgado (fl. 9)".

Sostiene que en el proceso no existe ninguna razón atendible que la demandada hubiese alegado, o prueba de la cual pueda inferirse la justificación de su buena fe al despedirlo, pues "la prueba del despido no es otra que la afirmación contenida en el hecho 5º de la demanda sobre el cual operó la declaratoria de confeso" (*ibidem*).

III. Consideraciones de la Corte

Como se afirma en el cargo, el Tribunal se equivocó al no dar por probado que la indemnización por despido estipulada en la cláusula quinta de la convención colectiva celebrada en 1979, vigente cuando el 18 de noviembre de 1980 Angel Ovidio Segura ingresó a la empresa, mantuvo su vigor hasta el 29 de julio de 1992 cuando fue terminado su contrato de trabajo, puesto que todos los convenios normativos de condiciones generales de trabajo celebrados durante dicho lapso, y que lo fueron en los años de 1981, 1983, 1985, 1987 y 1989, contienen en forma expresa la estipulación según la cual los derechos y las prestaciones legales y extralegales de los trabajadores y del sindicato que el patrono estuviera reconociendo y pagando al momento de firmarse cada una de las convenciones continuarían en vigencia en cuanto no hubieran sido modificados.

Lo evidente del error en que incurre el Tribunal resulta de la sola lectura de las cláusulas sobre continuidad de beneficios, por cuanto de su simple tenor literal resulta inequívocamente su sentido.

Adicionalmente, cabe anotar que *la misma razón de ser de la contratación colectiva obliga a considerar que aún sin un convenio expreso de las partes la continuidad de beneficios es la regla, pues de no entenderse que éstos conservan su vigor salvo expresa modificación o extinción de los derechos y beneficios obtenidos, ocurriría que siempre las nuevas convenciones colectivas de trabajo tendrían que repetir las cláusulas que recogen la normatividad extralegal ya existente en la empresa.*

Además, esto es lo que disponen los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo de Trabajo, este último en la forma en que lo modificó el

artículo 14 del Decreto 616 de 1954, al estatuir que "a menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva", ella se entiende prorrogada por períodos semestrales, si 60 días antes de la expiración de su término las partes o una de ellas no expresa por escrito su voluntad de terminarla; denuncia que en la actualidad mantiene la vigencia de la convención hasta tanto se firme una nueva, y como es obvio conservándose todo aquello sobre lo que no recaiga acuerdo para modificar o extinguir el correspondiente derecho convencional.

Se demuestran entonces los dos primeros errores de hecho que el cargo puntualiza y la incidencia que los mismos tuvieron en la decisión impugnada, por lo que en este aspecto habrá de casarse la sentencia para en instancia resolver lo conducente.

En lo que hace al tercero y último de los errores de hecho atribuidos al fallo, debe anotarse que, en rigor, lo relacionado con la validez o no de una prueba del proceso es tema de orden jurídico y no fáctico; pero si se aceptara que en este caso, y dada la necesidad que se tiene de examinar las piezas procesales que reseña el recurrente, resulta procedente plantear la acusación por la vía indirecta, se tendría entonces que constituyendo una actuación judicial inmodificable la decisión del Juzgado de tener por no contestada la demanda y el no haberle permitido intervenir a quien aduciendo su condición de representante judicial de la demandada compareció a la primera audiencia de trámite a defender los intereses de esta parte, ello no significa, sin embargo, que deba pasarse por alto que en la demanda inicial se solicitó como prueba la comunicación de despido de 29 de julio de 1992. Así que por virtud del principio de la comunidad de la prueba, y por cuanto dicho documento fue decretado como tal por el juez del conocimiento, no aparece ilegal la decisión del Tribunal al darle validez a dicha comunicación; muchísimo menos si se mirara como un yerro fáctico, pues con tal óptica la actuación procesal no podría calificarse como un desacierto con características de error de hecho manifiesto.

Significa lo anterior que el cargo es fundado únicamente en lo que hace a los dos primeros errores, por lo que sólo por este aspecto se casará la sentencia.

IV. Consideraciones de Instancia

Para sustentar la sentencia de reemplazo, son suficientes las siguientes consideraciones:

Establecido que el salario promedio mensual devengado por Angel Ovidio Segura a la terminación del contrato era de $301.305,00 y que él

trabajó desde el 18 de noviembre de 1980 hasta el 29 de julio de 1992, se impone modificar la condena que por concepto de indemnización por despido dispuso el Juzgado, para elevarla a la suma de $7'349.832,00, que resulta de aplicar lo dispuesto en la cláusula quinta de la convención colectiva de trabajo celebrada en 1979, y que está dicho mantuvo su vigor hasta la fecha del despido por virtud de la expresa estipulación sobre la continuidad de los derechos convencionalmente establecidos, puesto que allí se acordó que además de la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 —y no la consagrada por el artículo 64 de la Ley 50 de 1990—, el trabajador con más de diez años de servicio cuyo contrato es terminado unilateralmente y sin justa causa legal, tiene derecho a que se le paguen 30 días adicionales por año sobre los 45 días básicos consagrados en la cláusula convencional.

No sobra precisar que si en la convención colectiva suscrita en 1979 se pactó que la indemnización sería la prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 más los incrementos que indica la cláusula quinta, no es razonable entender que también fue voluntad de las partes que celebraron el convenio acordar igualmente un aumento que resulta de un cambio legislativo ocurrido en 1990. Esto se dice para responder el argumento del recurrente expresado al apelar la sentencia, conforme al cual la indemnización prevista en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 fue aumentada por virtud del artículo 64 de la Ley 50 de 1994.

Se modificará en la forma dicha la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida en cuanto confirmó el monto de la condena correspondiente a la indemnización por despido ilegal y sin justa causa, para, en su lugar y actuando como tribunal *ad quem,* modificar dicha condena y fijar en la cantidad de siete millones trescientos cuarenta y nueve mil ochocientos treinta y dos pesos ($7'349.832,00) la suma que a Angel Ovidio Segura deberá pagar la Compañía de Electricidad y Gas Cundinamarca, S.A., por dicho concepto. No la casa en lo demás.

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

Reconócese personería al abogado Ernesto Pinilla Campos, con tarjeta profesional 12.080, en los términos y para los efectos de la sustitución que obra al folio 5 del cuaderno de la Corte.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR/CARGA DE LA PRUEBA POR PARTE DEL EMPLEADOR

Debe observarse que si la propia ley consagra como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del trabajador, el que el patrono, sin razones, válidas, le exija la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquél para el cual lo contrató, es forzoso entender que siempre será el empleador el obligado a justificar las razones por las cuales exige un servicio distinto o en lugar diferente al indicado en el contrato, y no al trabajador, quien debe probar las razones justificativas por las cuales no acepta un cambio de labor. Así que incumbía a la empleadora la carga de probar que el trabajador en su nueva actividad mantenía su jerarquía laboral.

Corte Suprema de justicia.- Sala de Casación laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 43. Radicación No. 7513

Resuelve la Corte el recurso de casación de la sociedad anónima *Fábricas Colombianas de Materiales Eléctricos "Facomec S.A."* contra la sentencia dictada el 14 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que le sigue *Benjamín Téllez Salazar.*

I. ANTECEDENTES

En la demanda con la que inició el proceso Téllez Salazar pidió su reintegro como jefe de compras en la división de suministros y el pago de los salarios que dejó de recibir, con sus reajustes, desde el 22 de mayo de 1992 hasta la fecha en la que él se haga efectivo o, en subsidio, que se condenara a la recurrente a pagarle la indemnización legal por

despido sin justa causa teniendo en cuenta su tiempo de servicios y todos los factores salariales y "la pensión plena de jubilación por despido injusto o a continuar pagando al Instituto de Seguros Sociales (ISS) las cotizaciones correspondientes hasta la fecha en que (...) cumpla con los requisitos exigidos por dicho Instituto para el reconocimiento de la prestación económica por vejez" (folio 14).

Fundó sus pretensiones en el hecho de haber trabajado para la demandada desde el 21 de marzo de 1973 hasta el 22 de mayo de 1992, día en que fue despedido del empleo en el que devengaba un salario básico de $287.000.oo. El demandante afirmó que el despido "fue absolutamente injusto pues los hechos de que se le acusó para despedirlo no se ajustan a la verdad" (folio 14); pero en la primera audiencia de trámite adicionó la demanda para afirmar que la demandada no expresó concretamente los motivos por los cuales terminó el contrato de trabajo, tampoco lo sometió "al trámite de descargos para garantizar el derecho de defensa" (folio 66) ni lo sancionó disciplinariamente. Aseveró que los reclamos respetuosos que hizo como trabajador y aún sus críticas no son justa causa de despido y que "fue ultrajado en su dignidad por el empleador al enviar a todos los proveedores la circular de noviembre 25 de 1991" (folio 67) en la que les informó la designación del nuevo jefe de compras.

La demandada en su respuesta aceptó los extremos de la relación laboral y que el servicio se prestó mediante contrato a término indefinido, mas negó que el trabajador hubiera laborado en forma continua e ininterrumpida. Alegó en su defensa que el contrato terminó por las justas causas detalladas en la carta de despido, que dieron origen a una "total desconfianza" respecto del demandante que impide mantener vigente el contrato de trabajo. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia de acción, pago de lo realmente debido, compensación y prescripción.

El Juez Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 19 de mayo de 1994, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó a la demandada reintegrar al trabajador al cargo que desempeñaba el 22 de mayo de 1992, o a otro de similar categoría y remuneración, y a pagarle los salarios desde la fecha del despido hasta su reintegro, sin solución de continuidad. La autorizó para descontar de "la suma que resultara por concepto del reintegro, lo cancelado al actor a título de prestaciones sociales"(folio 180) y le impuso las costas de la instancia.

II. La Sentencia del Tribunal

El Tribunal al resolver la apelación de la demandada confirmó la sentencia y la condenó a pagar las costas de la apelación.

Motivó su decisión en la conclusión de no resultar incompatibilidad alguna para el reintegro de la carta que el trabajador le dirigió a la empleadora el 30 de abril de 1992, pues, luego de analizar los diferentes motivos expresados en la carta de despido, consideró que aqueélla estaba escrita en un "lenguaje jurídico laboral" (folio 9 vto.) de uso corriente y sólo expresaba los puntos de vista de Téllez Salazar respecto de la relación contractual, con el propósito de que se reconsiderara su situación por razón de los años de servicio prestados, y sin que contuviera aseveraciones falsas y ajenas a la realidad como lo sostuvo la demandada al despedirlo.

Asimismo, encontró probado que el cambio inicial de labores "al módulo de cuentas por pagar" y después a la tesorería sin especificarle los trabajos que debía realizar implicaba "una degradación frente al de jefe de compras en la división de suministros" (folio 10 vto.). Aun cuando no halló probado los avances tecnológicos realizados en la empresa que colocaron al trabajador en la situación de ineptitud para continuar ejecutando las actividades que venía realizando de tiempo atrás, asentó que de aceptarse que tal circunstancia pudiera justificar el despido de todas maneras éste fue "injusto e ilegal" por no haberse dado el preaviso exigido por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

No tuvo por probadas las malas relaciones con otros empleados, por no haberse allegado los antecedentes disciplinarios del trabajador ni haberse concretado en la carta de despido situaciones específicas, como tampoco motivos que hicieran desaconsejable el reintegro.

III. El Recurso de Casación

En la demanda que corre del folio 7 al 19, replicada como aparece del folio 24 al 33, para fijar el alcance de la impugnación la recurrente le pide a la Corte casar la sentencia impugnada y, en instancia, revocar la del Juzgado y absolverla de las pretensiones del demandante.

A tal efecto le formula un cargo en el cual la acusa por aplicar indebidamente el ordinal 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 "en relación con los artículos 1494, 1495, 1501, 1502, 1527, 1602, 1608, 1618 y 1621 del Código Civil, como de los artículos 55 y 58, num. 1º, 61 (subrogado por la Ley 50 de 1990, art. 5º, num. 1º, literal h), 62 (subrogado por el artículo 7º del Decreto Ley(sic) 2351 de 1965), 89,

104 y 107 del Código Sustantivo de Trabajo, violaciones estas de fin a las que se llegó como consecuencia de la inobservancia de los dispuesto por los artículos 174, 175, 176, 177, 187, 194, 244, 251, 252, 254 y 258 del Código de Procedimiento Civil, 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 8), conforme está textualmente dicho en la demanda.

En el cargo se puntualizan los siguientes errores de hecho:

"No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador incumplió las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador.

"No dar por demostrado, estándolo, que las razones indicadas por el trabajador para incumplir las órdenes e instrucciones impartidas carecían de sustento.

"Dar por demostrado, sin estarlo, que el traslado del trabajador implicaba una degradación de cargo.

"No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador en el ejercicio de sus funciones generaba malas relaciones con sus superiores y compañeros de trabajo.

"No dar por demostrado, estándolo, que a pesar de las políticas de capacitación ofrecidas por la empresa, el demandante las rechazó y se desactualizó en el ejercicio de las funciones asignadas.

"No dar por demostrado, estándolo, que las circunstancias en que se dieron los hechos aducidos como justas causas, aparte de haberse probado, por lo menos hacen desaconsejable su reintegro" (folio 9).

Como pruebas erróneamente apreciadas indica la carta de terminación del contrato, la carta del trabajador del 30 de abril de 1992, las comunicaciones del 31 de marzo y 22 de abril de 1992, la circular del 25 de noviembre de 1991 y los testimonios de Fabio Lara Valencia, Leonardo Torres y Darío Ramírez; y como no apreciadas, el reglamento interno de trabajo y su resolución aprobatoria, el interrogatorio de parte de su representante legal y los testimonios de Jorge Loaiza, Juan A. Giraldo y Leonardo Torres.

Buscando demostrar el cargo comienza por afirmar que las cartas de 31 de marzo, 22 y 30 de abril de 1992, cruzadas entre el trabajador y ella antes de la carta de 22 de mayo de ese año con la que terminó el contrato, prueban que con anterioridad Benjamín Téllez Salazar había desobedecido, sin justificación, tres órdenes que como patrono le

impartió, pues, según la recurrente, para la primera de esas fechas ya el demandante había desatendido la orden verbal dada por Jairo Hurtado, director de suministros, y por ello ese día fue necesario ratificarle por escrito que debía ponerse a disposición de Lida Manzano para "colaborar en trabajos del módulo cuentas por pagar"; que el 22 de abril lo trasladó a la tesorería para la ejecución de trabajos especiales y que debido al desobedecimiento en que incurrió hasta el 30 de ese mes, Téllez Salazar le envió una carta pretendiendo justificar sus faltas; pero que este escrito del empleado prueba que lo llamó para convenir su desvinculación, que el incumplimiento de la orden de colaborar en el módulo de cuentas se debió a la apreciación del actor de haber sido desmejorado de categoría y de salario, y que tampoco aceptó el traslado temporal a la tesorería porque no se le habían indicado cuáles eran los trabajos especiales que allí debía hacer.

Asevera que el Tribunal sin advertir que la desobediencia a sus órdenes estaba ya consumada para el 30 de abril de 1992, califica de ilegal la propuesta que le hizo para convenir su desvinculación y de antemano supone que las órdenes impartidas implicaban una desmejora de categoría y salario, pasando por alto que la desmejora "debe ser acreditada probatoriamente y no puede ser declarada por suposiciones o aparentes conjeturas" (folio 13) como en efecto lo hizo, ya que no obra en el proceso el manual o el escalafón que señale la jerarquía de los cargos existentes en la empresa, y especialmente, los de jefe de compras y del "módulo de cuentas por pagar" o el de tesorería, necesarios para que el fallador objetivamente hubiera podido concluir que había desmejora.

Sostiene, igualmente, que "con idéntico sentido como se predica para el empleador la oportunidad que debe existir entre la falta cometida por el trabajador y la sanción que le puede imponer por ella" (folio 13), resulta extemporáneo el reclamo de Téllez Salazar por el nombramiento de jefe de compras.

Según la recurrente, los avances técnológicos de la empresa y el rechazo sistemático del trabajador a la capacitación que le ofreció están probados con los testimonios que fueron mal apreciados, y que dice acreditan que cuando el trabajador quiso obtuvo capacitación y que siempre estuvo dispuesta a capacitarlo; y además, que la terminación del contrato también estuvo motivada en el incumplimiento de las órdenes impartidas que no fueron oportunamente obedecidas.

Asevera que no obstante que el Tribunal dio por probadas las malas relaciones del trabajador con sus compañeros basado en los testimo-

nios de quienes declararon que habían recibido malos tratos de su parte, concluyó que de tales declaraciones no surgían situaciones específicas, con lo cual exije requisitos no previstos en el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, incurriendo por ello en "otro de los errores de hecho denunciados con la calidad de protuberante y grosero" (folio 16).

Arguye que el reglamento interno de trabajo consagra como obligaciones especiales del trabajador, cumplir sus prescripciones y las órdenes que se le impartan, y como justas causas del despido, en líneas generales, las previstas en la ley, normas reglamentarias que dejó de analizar el juzgador a pesar de estar íntimamente ligadas a los hechos aducidos y probados como justas causas.

Finalmente, transcribe en lo que estima pertinente los testimonios de Fernando Lozano, Juan Giraldo y Leonardo Torres y el interrogatorio absuelto por su representante legal, que, según la recurrente, fueron pruebas no apreciadas, para afirmar textualmente que "de ellas se desprende, como complemento de las probanzas referidas y analizadas como indebidamente apreciadas, que efectivamente el demandante desatendió en varias opotunidades las órdenes e instrucciones impartidas; las malas relaciones del señor Téllez con el personal de la empresa; el nivel de estudios y capacitación del demandante, así como las conversaciones que se dieron normalmente para alcanzar su retiro" (folio 19).

Para el opositor, la impugnante pretende que la Corte acepte su personal criterio de valoración de las pruebas; pero no logra demostrar los desatinos que le endilga al fallo del Tribunal, según concluye luego de analizar pormenorizadamente las pruebas calificadas para fundar un error de hecho en la casación laboral.

IV. Consideraciones de la Corte

De las pruebas reseñadas por la recurrente como generadoras de los errores de hecho que puntualiza en el cargo resulta objetivamente lo siguiente:

1.- Como lo afirma la réplica, la carta de terminación del contrato de trabajo (folio 2) fue apreciada sin error por el Tribunal, en cuanto con ella tuvo por probadas las causas alegadas al momento del despido dejado sin efecto por la sentencia aquí acusada. Que no hubiera encontrado probados los motivos no significa que haya apreciado mal este documento, pues, conviene insistir en ello, la carta en que se expresan las razones para terminar unilateralmente el contrato no sirve para probar que los hechos realmente ocurrieron.

2.- La carta del trabajador de abril 30 de 1992 (folios 40 y 41), sólo prueba que él no aceptó el "arreglo económico" que la compañía por medio de Fabio Lara y Darío Ramírez le ofreció para que renunciara al empleo, en razón de considerar que no se reconocían sus 19 años de labor; que tuvo por una desmejora de categoría tanto la orden de ponerse a disposición de Lida Manzano para colaborarle en el "módulo de cuentas", como el traslado temporal a la tesorería para realizar "trabajos especiales" sin que por escrito se estableciera en qué consistían ellos; que le parecía extraño que se le informara a los proveedores el nombramiento del nuevo jefe de compras, en su reemplazo, sin que previamente a él se le comunicara tal hecho; y que a pesar de considerar inequitativo e injusto el tratamiento del que se le hacía objeto al dejársele sin funciones, no iba a dar por terminado con justa causa el contrato imputándole su decisión al patrono.

Ninguna de las expresiones contenidas en el documento, así ellas pudieran carecer de fundamento —y para el Tribunal los hechos afirmados por el trabajador se establecieron con otras pruebas— permiten configurar un motivo justo de despido o una circunstancia que haga desaconsejable el reintegro, puesto que los términos de la carta no resultan descomedidos ni el lenguaje empleado puede ser calificado como grosero o inapropiado.

Como del documento el Tribunal concluyó que las expresiones empleadas por el trabajador son las corrientes dentro de un "lenguaje jurídico laboral", que su propósito fue el de que se reconsiderara su posición en la empresa y que no se desprendían situaciones de incompatibilidad para el reintegro, debe descartarse la comisión de cualquier error puesto que lo inferido por el fallador se muestra totalmente acertado. Por lo demás, debe recordarse que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo faculta a los jueces laborales para formar libremente su convencimiento, por lo que cualquier apreciación que se muestre razonable y no desborde esta facultad de libre apreciación debe ser respetada en sede de casación.

3.- Con la comunicación fechada el 31 de marzo de 1992 (folio 42) el director de la división de suministros le reiteró a Téllez Salazar la orden, que le había impartido ocho días antes, de "ponerse a disposición de la señora Lida Manzano, quien le daría instrucciones para colaborar en trabajos del módulo de cuentas por pagar" y suspender "cualquier actividad que esté desarrollando en el momento". Con la "comunicación interna" del 22 abril de 1992 (folio 43) se le informó que "ha sido trasladado temporalmente a [la] tesorería a realizar trabajos especia-

les". Mediante tales documentos el Tribunal dedujo que los traslados implicaban una degradación frente al cargo de jefe de compras en la división de suministros, apreciación que no puede calificarse de equivocada si se tiene en cuenta que el trabajador perdía la categoría de jefe de oficina que traía para asumir la de "colaborador»"en otras dependencias, y sin que tampoco pueda afirmarse válidamente que su inferencia sea descabellada, pues no se dice en ellos que se hubiera dispuesto su traslado como jefe de tales oficinas.

De tal manera que el juzgador no incurrió en el error de dar por establecido que el trabajador obedeció las órdenes de traslado que se le impartieron, sino que halló justificada su conducta porque la hoy recurrente no probó que existieran razones válidas para modificarle sus condiciones de trabajo.

Adicionalmente, debe observarse que si la propia ley consagra como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del trabajador, el que el patrono, sin razones válidas, le exija la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquél para el cual lo contrató, es forzoso entender que siempre será el empleador el obligado a justificar las razones por las cuales exige un servicio distinto o en lugar diferente al indicado en el contrato, y no el trabajador, como parece entenderlo la impugnante, quien debe probar las razones justificativas por las cuales no acepta un cambio de labor, máxime si como aquí ocurre, notoriamente se le degradaba al rebajarlo después de 19 años de servicio de su puesto de "jefe de compras" a "colaborar en trabajos del módulo cuentas por pagar" y "a realizar trabajos especiales" en la tesorería.

Que en el proceso no esté probado cuál sea "la jerarquía de los cargos existentes" en la empresa, no es argumento que pueda alegar en su favor la recurrente, pues fue ella, como patrono, la que, sin que hubiera podido probar la validez de sus razones, exigió la prestación de un servicio diferente de aquel al que contractualmente estaba obligado Benjamín Téllez Salazar en su condición de "jefe de compras". Así que incumbía a ella, como litigante, la carga de probar que el trabajador en su nueva actividad mantenía su jerarquía laboral.

4.- La circular del 25 de noviembre de 1991 (folio 44) por medio de la cual "Facomec S.A." se dirige a sus "proveedores" para comunicarles el nombramiento de José Erneider Ospina como nuevo jefe de compras en reemplazo de Benjamín Téllez "quien deja la organización", le permitió al Tribunal, sin incurrir en error de apreciación, tener por probado lo fundado del reclamo que hizo el trabajador por razón de esa comunicación el 30 de abril de 1992. Lo que carece de todo fundamento

es la aseveración de la recurrente de ser extemporáneo dicho reclamo, por no poderse inferir que el lapso transcurrido entre la fecha de la circular y el día en que por escrito el trabajador manifestó su extrañeza por ese trato que se le daba, sea indicativo de que Téllez Salazar se hubiera conformado con la situación, pues lo fehacientemente establecido es el hecho de no haber aceptado el cambio de labores que el empleador pretendía imponerle, conforme lo prueban las diferentes órdenes de traslado que no aceptó por considerar que implicaban para él desmejora en sus condiciones de trabajo al rebajársele de categoría.

5.- El reglamento de trabajo (folios 81 a 112) y su resolución aprobatoria (folio 113) prueban que la compañía recurrente cumple con el deber legal de tener dicho reglamento; pero, por sí solos, estos documentos no acreditan que Téllez Salazar haya violado las prohibiciones especiales allí contempladas para los trabajadores.

6.- El interrogatorio de parte del representante de la recurrente no es por sí mismo prueba calificada para fundar un error de hecho en casación laboral. Unicamente vendrían a serlo las respuestas del absolvente que constituyan confesión judicial por reunir los requisitos que al efecto establece el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, entre ellos, que lo declarado a nombre de esta parte hubiera versado sobre hechos que la perjudicaran o, al menos, permitieran relevar de prueba a su contraparte; empero, de manera alguna tienen tal carácter las manifestaciones que solamente favorecen a quien las hace, como son las que cita la impugnante, referidas a que no es política suya ofrecer aumentos de sueldo o dádivas para obtener primero el desconocimiento de anteriores beneficios otorgados a sus trabajadores y luego sí aumentarles los sueldos.

7.- Como la recurrente, además, de incurrir en la incongruencia de señalar simultáneamente el testimonio de Leonardo Torres como prueba mal apreciada y dejada de apreciar, no demuestra que el Tribunal haya cometido error alguno de valoración con fundamento en la prueba calificada, no es posible el examen de lo declarado por los testigos, dada la restricción que al efecto establece el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

En consecuencia, por no demostrarse los errores de hecho manifiestos atribuidos a la sentencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada 14 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito

95 1132

Judicial de Cali, en el proceso que contra la sociedad anónima Fábricas Colombianas de Materiales Eléctricos "Facomec S.A." sigue el demandante Benjamín Téllez Salazar.

Costas en el recurso al cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

JURISPRUDENCIA NACIONAL DEL TRABAJO/ CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION

El art. 86 del CPL., al hablar 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 injerencia 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 infringidos con la sentencia. De otro lado en cuanto a la convención colectiva ésta 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 que se materializa el acuerdo de voluntades entre el patrono y sindicato, y que no obstante ser colectivo y merecer el calificativo de contrato ley, no ostenta la generalidad característica de la ley propiamente dicha.

TRABAJADORES OFICIALES-Las disposiciones legales que para el caso rigen no consagran el reintegro ni el pago de los salarios dejados de percibir

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Ref.: Expediente No. 7589 Acta No. 43.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Juan Guillermo Castañeda Vargas* contra la sentencia del 16 de agosto de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Cartagena, en el juicio seguido contra *La Electrificadora de Bolívar S.A.*

ANTECEDENTES

El demandante mediante un proceso ordinario solicitó que se condenara a la demandada a reintegrarlo al cargo que ocupaba y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha en que fue despedido hasta cuando fuera reintegrado. Igualmente solicitó que se le pagara la diferencia por concepto de salarios, primas de servicio y de vacaciones.

En subsidio de lo anterior, pidió la diferencia por concepto de auxilio de cesantía y demás prestaciones legales y extralegales, asi como la indemnización por despido injusto de origen convencional, la indemnización moratoria y la indexación.

El actor como fundamento de sus pretensiones expresó que estuvo vinculado a esa empresa del 16 de diciembre de 1983 hasta el 15 de abril de 1989, cuando fue despedido de manera unilateal y sin justa causa, cuando desempeñaba el cargo de lubricador en la sede de la empresa, en el sector de Mamonal, con un salario básico mensual de $ 74.318.00 y uno promedio de $ 118.673.40.

Igualmente señala que en dicha empresa se encontraba vigente una convención colectiva de trabajo suscrita con el Sindicato de los Trabajadores al cual se encontraba afiliado. Que además, a la finalización del vínculo laboral la empresa no le pagó de manera completa los salarios, las vacaciones y las prestaciones.

La demandada al descorrer el libelo inicial aceptó los extremos de la relación laboral lo mismo que otros hechos y negó que el despido hubiera sido sin justa causa. Propuso las excepciones previas de falta de agotamiento de vía gubernativa y de fondo, las de justa causa para despedir, inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de derecho para pedir y la que se demuestre en el juicio.

Conoció en primera instancia el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Judicial de Bolívar, que en sentencia del 2 de julio de 1993 condenó a la demandada a pagarle al actor la suma de $ 255.479.46, por concepto de indemnización por despido injusto, la absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas.

Los apoderados de las partes apelaron en tiempo ante el Tribunal Superior de ese Distrito, el cual en sentencia del 16 de agosto de 1994 revocó el fallo recurrido y en su lugar declaró que la demandada había

despedido sin justa causa al actor, en consecuencia la condenó a reintegrarlo al cargo de ayudante de lubricación, con costas a cargo de la demandada en ambas instancias.

El demandante interpuso oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su estudio con la advertencia que no hubo escrito de réplica.

Persigue la censura que se case parcialmente la sentencia impugnada "por cuanto en su literal b) de la parte resolutiva no condenó a la empresa Electrificadora de Bolívar S.A. a pagar al señor Juan Guillermo Castañeda Vargas los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y aquélla que sea efectivamente reintegrado (teniendo en cuenta que esta pretensión está consagrada en la demanda); para que, una vez constituida la Honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia, revoque la 'negativa de condena' del *a-quo*" y en su lugar condene a la entidad demandada a pagarle al actor los salarios dejados de percibir durante ese lapso.

Con ese propósito el impugnante formula los siguientes cargos:

Primer Cargo

Acusa la sentencia de violar por la vía indirecta y por aplicación indebida el artículo 11 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la Electrificadora de Bolívar S.A. y el Sindicato de sus Trabajadores, vigente entre 1982 y 1983, como consecuencia de los siguientes errores de hecho:

"1.- Tener por demostrado, sin estarlo, que el reintegro no conlleva el pago de salarios dejados de percibir durante el tiempo en que el trabajador estuvo desvinculado de su cargo.

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que los salarios dejados de percibir por causa del despido son consecuencia del reintegro".

Según la censura, los yerros antes anotados se produjeron debido a la equivocada apreciación de la convención colectiva de trabajo ya referida.

Dice el impugnante, que el *ad-quem* en la sentencia recurrida citó la norma aplicable al caso debatido pero que llegó a una conclusión totalmente errónea, para lo cual reproduce textualmente la parte pertinente del fallo impugnado.

Para el impugnante, según la norma convencional, la parte fundamental de la litis se centra en la declaración del *ad-quem* respecto

al despido sin justa causa, al estimar que de allí se desprende el derecho al reintegro, pero que ello no conduce a una doble sanción por el mismo hecho como lo entendió el *ad-quem,* sino que le corresponde determinar si ordena el reintegro o el pago de la indemnización.

Anota el recurrente que el Tribunal a pesar que declaró que el despido fue injusto no condenó a pagar la indemnización correspondiente, sino que lo hizo para fundamentar el reintegro al cargo, evitando de esta manera lo que el mismo calificó de "doble sanción por un mismo hecho".

Insiste el recurrente en que es distinto condenar a una empresa por un despido injusto y declarar simplemente que fue así. Que corresponde al fallador determinar si concede la indemnización por ese hecho o si la declaratoria por despido injusto le sirve de fundamento para ordenar su reintegro.

Para el impugnante la sentencia acusada hace más gravosa la situación del demandante porque únicamente condenó a su reintegro dejando por fuera el pago de la indemnización por despido injusto, porque estima que el trabajador tenía derecho al mismo tiempo a esas dos pretensiones, entre otras razones porque según el demandante, así se desprende de la convención colectiva de trabajo. Que además, no se justifica que después de haber transcurrido un tiempo considerable entre el despido y el reintegro, sólamente se condene al reintegro del trabajador pero sin que se indemnice por las consecuencias del acto injusto.

El impugnante expresa que el Tribunal se equivocó cuando ordenó el reintegro pero dispuso que no había lugar al pago de los salarios, en virtud que la cláusula convencional no disponía dicho reconocimiento. Supone el recurrente que los salarios reclamados son a título de indemnización por el acto ilegal e injusto del despido, que no solamente está demostrado en el proceso, sino que fue reconocido y declarado por los juzgadores de instancia.

El recurrente respalda lo expresado en las sentencias del 20 de mayo y 19 de agosto de 1983 de esta Sala.

SE CONSIDERA

Lo que hizo el Tribunal cuando revocó el fallo de primer grado y ordenó el reintegro del demandante, fue apreciar el artículo 11 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 14 de enero de 1982 (folio 29), según la cual "En caso de despido injusto, la empresa además de cumplir el fallo judicial íntegramente, reintegrará a dicho trabajador

aún cuando la justicia no lo ordene, siempre y cuando en ella se declare, que el despido fue sin justa causa".

Para llegar así, al entendimiento final, "que el reintegro no conlleva el pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que el trabajador estuvo vinculado a su cargo...porque la convención no lo establece en forma expresa y no se puede crear penas o indemnizaciones no contempladas concretamente en norma alguna...porque en caso de darse indemnización por despido injusto junto con el reintegro se estaría consagrando una doble sanción por un mismo hecho".

Sin embargo es preciso señalar que la censura unicamente menciona como texto sustancial infringido la citada cláusula convencional, que para efectos de este recurso tan solo tiene el carácter de medio probatorio en el que se plasma el acuerdo a que llegaron las partes en conflicto.

Por tanto, olvidó relacionar la norma general, impersonal y abstracta que consagra el derecho sustancial a celebrar ese tipo de convenios con efectos de inderogabilidad, vale decir, el artículo 467 del C.S. del T., que en el fondo es el texto legal que eventualmente resultaría infringido y sobre el cual puede cumplir esta Sala su labor de unidad jurisprudencial.

En relación con este asunto, cabe recordar que esta Sala en pleno se pronunció al respecto, al decidir el recurso de casación interpuesto por José Manuel López Gallego contra la Flota Mercante Grancolombiana S.A. Rad. 3662. En esa oportunidad se concluyó así:

"...El citado artículo 86 del C.P.L. al hablar 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 indole laboral, de donde se infiere que en la casación del trabajo no tiene injerencia 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 infringidos con la sentencia".

Igualmente concluyó, que "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 que se materializa el acuerdo de voluntades entre el patrono y sindicato, y que no obstante ser colectivo y merecer el calificativo de contrato ley, no ostenta la generalidad característica de la ley propiamente dicha".

"Frente al análisis que se ha esbozado no es posible que la convención colectiva de trabajo, que a la luz del artículo 467 del C.S.T. no es más que un contrato 'que se celebra entre uno o varios patrones o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia' pueda configurar con su transgresión en la sentencia de instancia la causal primera del recurso de casación".

Lo anterior sería suficiente para el rechazo del cargo. Sin embargo, cabe precisar que en realidad, dicha cláusula, literalmente no establece el pago de los salarios dejados de percibir por el lapso comprendido entre el despido y el reintegro, porque tratándose de trabajadores oficiales las disposiciones legales que para el caso rigen no consagran ni el reintegro ni el pago de los salarios dejados de percibir, de tal manera, se acomoda más a la cláusula lo expresado por el Tribunal.

De otra parte, no es la vía adicional escogida, la apropiada para plantear un concepto de violación autónomo, como es el de la *reformatio in pejus,* que se demuestra por el simple cotejo de los fallos de instancia y la circunstancia que el del Tribunal le haga mas gravosa la situación al único apelante.

Por todo lo expuesto el cargo no es de recibo.

Segundo Cargo

La censura acusa el fallo recurrido de infringir por la vía directa en el concepto de aplicación indebida el artículo 11 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y el Sindicato de sus trabajadores, con vigencia entre 1982 y 1983.

En la demostración del cargo expresa el recurrente que el *ad-quem* cuando aplicó la norma no tuvo en cuenta que debía ser interpretada y aplicada de tal manera que produjera efectos jurídicos. También dice que las leyes laborales consagran los derechos mínimos en favor de los trabajadores, los cuales no se pueden desmejorar a través de convenciones colectivas de trabajo o de otro instrumento jurídico, que además no se tuvo en cuenta que el pago de salarios dejados de percibir a causa del despido es una simple consecuencia del reintegro, por lo tanto, debían correr la misma suerte de lo principal.

Dice el censor que el fenómeno jurídico del reintegro contiene dos aspectos básicos: el primero, que no ha existido solución de continuidad en la solución del contrato, sin que la ley ordene su condena en forma

concreta, sino que es una ficción jurídica mediante la cual se permite que subsista a pesar del despido y el transcurrir del tiempo; el segundo, que los salarios dejados de percibir a causa del despido sean cancelados, porque son una consecuencia lógica que se desprende de la ejecución del contrato de trabajo, toda vez que sin ellos no puede hablarse de tal contrato.

Insiste la censura en que para que haya concordancia en la figura del reintegro es necesario, que haya el pago de los salarios dejados de percibir durante la desvinculación, porque no se podría entender su existencia sin uno de los elementos escenciales que es el pago de salarios.

Agrega que en estos casos lo principal es el reintegro y lo accesorio el pago de los salarios dejados de percibir, de tal manera que siguiendo los ordenamientos básicos del derecho, en cuanto que lo subsidiario sigue a la suerte de lo principal, es lógico concluir que si el reintegro tuvo prosperidad en la sentencia lo mismo debe ocurrir con los salarios, porque estos se encuentran intrínsecos en la figura del reintegro, tal como lo ha reconocido esta Corporación en varias oportunidades, para lo cual hace referencia a las sentencias del 20 de mayo y 19 de agosto de 1983.

SE CONSIDERA

El cargo examinado adolece de las mismas deficiencias de técnica del anterior y a ellas se suma, que en tratándose de cláusulas de convenciones colectivas de trabajo que, como ya se dijo tienen la entidad de medios probatorios para efectos de este recurso extraórdinario, el cargo no es viable por errores juris in judicando.

En consecuencia se rechaza el cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la Sentencia proferida por la Sala Laboral del Distrito Judicial de Cartagena, en el juicio seguido por Juan Guillermo Castañeda Vargas contra la Electrificadora de Bolívar S.A.

Sin costas en el recurso.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA - Origen, Finalidad

En razón del origen y finalidad de la convención colectiva de trabajo carece ella del alcance nacional que tienen las leyes del trabajo, sobre las cuales su 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.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

Dado que el art. 61 del CPL., faculta a los jueces laborales para que en las instancias aprecien libremente la prueba, es un deber de la Corte, en su condición de 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 haga el tribunal fallador, sin que para nada interese cúal pueda ser su personal convencimiento.

Corte Suprema de justícia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 44. Radicación No. 7402

Decide la Corte el recurso de casación de la *Empresa de Teléfonos de Bogotá* contra la sentencia de 31 de agosto de 1994 del Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Bogotá, dictada en el proceso que le sigue *José Vicente Castro Alvarado.*

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad Castro Alvarado promovió el proceso para obtener el pago de su pensión mensual vitalicia de jubilación en la suma de $1'228.068,00 desde el 18 de marzo de 1991, los reajustes legales de las mesadas y el "pago de la indexación conforme a los índices de precios al consumidor incluyendo para el efecto los intereses a partir de la exigibilidad de aquéllas" (folio 1).

Según el demandante, el valor de su pensión debe ser igual al salario promedio mensual del último año, porque al reconocérsela en la suma de $775.800,00 la demandada no tuvo en cuenta que en virtud de la cláusula 22 de la convención colectiva, por haber cumplido 25 años de servicio, tenía derecho a la pensión equivalente a dicho salario, sin que fuera aplicable el artículo 2º de la Ley 71 de 1988 pues esta norma previó como excepción lo pactado en convenciones colectivas.

Al contestar la demandada se opuso a las pretensiones y únicamente aceptó haber concedido la pensión de jubilación aseverada por el actor, quien renunció el 18 de marzo de 1991 para entrar a disfrutarla. Negó los demás hechos y en su defensa alegó las excepciones que denominó "declaratoria (sic) de jurisdicción" (folio 25), con fundamento en que el Acuerdo Distrital 72 de 1967 la clasificó como un establecimiento público, y de inconstitucionalidad, pues sostuvo textualmente que "con peticiones de la índole que se pide tramitar se está coartando el derecho fundamental de los trabajadores, cual es la estabilidad y de una equitativa remuneración" (*ibidem*); igualmente propuso las de cobro de lo no debido y prescripción.

Los falladores de instancia condenaron a pagar la pensión en la cantidad solicitada por el demandante. El Juzgado lo hizo mediante sentencia del 13 de mayo de 1994 y el Tribunal con la aquí acusada en casación. Las costas de ambas instancias quedaron a cargo de la parte demandada.

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, para lo cual le formula un cargo que denomina primero y el que se estudiará junto con lo replicado, para así resolver el recurso que se encuentra debidamente preparado.

95-11355

Acusa al fallo por violar un extenso conjunto de normas, entre las cuales y por razón de su pertinencia únicamente interesa destacar los artículos 2º de la Ley 71 de 1988 y 467 del Código Sustantivo de Trabajo; quebranto normativo que afirma se debió a los errores de hecho de dar por demostrado que la pensión de jubilación especial consagrado en la convención colectiva "no estaba sujeta al tope de 15 veces el salario mínimo legal vigente" y "que dicha convención reguló el tope máximo de la pensión" (folio 7), conforme está dicho en la demanda en la que se afirma que los yerros que presenta como manifiestos se debieron a errónea apreciación de la recopilación de las convenciones firmadas hasta 1984 (folios 224 a 254) y la convención colectiva celebrada para los años de 1990 y 1991 (folios 130 a 142 y 192 a 204).

Aparte de la crítica que hace a la sentencia por referirse a la cláusula vigésima segunda de la convención colectiva, que regula lo referente a la indemnización por despido sin justa causa, calificando esta equivocación de "adefesio jurídico" y "desaguisado" para luego admitir que la misma resulta irrelevante, los argumentos de la recurrente se reducen a afirmar 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 2º 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 transcribe los apartes que considera más relevantes de las sentencias de 7 y 14 de octubre de 1984.

El opositor afirma que la recopilación de convenciones colectivas a que alude la recurrente fue suscrita el 8 de marzo de 1984 en vigencia del artículo 2º de la Ley 4a. de 1976 que establecía el límite máximo de las pensiones de jubilación en 22 salarios mínimos, habiéndose convenido suprimirlo, por lo que la remisión a la ley debe entenderse en los aspectos distintos a dicho máximo, porque el establecido en el artículo 2º de la Ley 4a. de 1976 quedó excluido en la convención y con él todos los que en el futuro estableciera la ley.

Asevera que ese entendimiento de la cláusula de la recopilación de convenciones colectivas fue acogido por esta Sección en la sentencia del 10 de junio de 1993, así posteriormente lo haya rectificado, e igual se hizo en la sentencia del 22 de febrero de 1995 por la Sección Primera, lo que obliga a entender que no se está frente a un error evidente.

93-1134

III. Consideraciones de la Corte

Ciertamente el Tribunal incurrió en una confusión al referirse a la cláusula vigésima segunda de la convención colectiva como si ella estableciera los porcentajes para efecto de la pensión de jubilación, entre ellos el correspondiente a quienes cumplan 25 años de servicio en la empresa, cuando en realidad es la cláusula vigésima cuarta la que regula la materia; sin embargo, este error no tiene incidencia alguna en la resolución que adopta la sentencia, y sería por ello un craso desatino anular el fallo por una equivocación intrascendente para la decisión adoptada, al extremo que la propia recurrente no obstante los calificativos que emplea termina por reconocer que es "irrelevante".

Respecto del fondo de la litis *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, 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 sí 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 de 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.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 31 de agosto de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso que José Vicente Castro Alvarado le sigue 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, Hernán Guillermo Aldana Duque, Conjuez; *Hugo Suescún Pujols.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

002387

VIOLACION LEY SUSTANCIAL

CONTRATO A TERMINO FIJO

El art. 4o. del dec. 2351/65, dispuso que el contrato de trabajo a término fijo no podía tener una duración inferior a un año ni superior a tres; y el art. 3o. de la ley 50/90 establece que el dicho contrato no puede ser superior a tres años, con lo cual sencillamente quedó suprimida la prohibición de celebrar contratos de duración inferior a un año sin que ello signifique que los contratos de trabajo a término fijo de un año celebrados antes del 1 de enero de 1991, por virtud de la nueva ley hubieran adoptado una vigencia trienal.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., agosto treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Acta No. 43. Radicación No. 7720

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Arcelia Puentes* contra la sentencia dictada el 9 de diciembre de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que le sigue a *Belonda Colombiana S.A.*

I.- ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que instauró Arcelia Puentes contra Belonda Colombiana S.A. para obtener el reintegro al empleo y el pago de los salarios dejados de percibir con sus aumentos legales y convencionales o, en subsidio, las indemnizaciones por despido injusto y por mora, la pensión sanción y la indexación.

Para fundamentar las pretensiones afirmó que suscribió con Belonda Colombiana S.A. un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 10 de febrero de 1.969 que fue terminado por la empresa el 11 de

septiembre de 1992; que "al momento de producirse su despido contaba con 23 años, 7 meses y 2 días al servicio de la empresa" (folio 3); que desempeñó el cargo de supervisora con una remuneración de $186.723.00; que fue despedida cuando mediaba un conflicto colectivo, habiendo pertenecido a la organización sindical Sintraquim; que tuvo un motivo justificado para faltar al trabajo entre el 4 y el 8 de septiembre de 1992, según certificaciones del Seguro Social y del médico José Alberto Bejarano Alvarez, y de ello tuvo conocimiento la demandada, que recibió el certificado de incapacidad y por lo mismo no fue engañada mediante la presentación de incapacidades supuestas; que nunca fue sancionada disciplinariamente durante la vigencia del contrato y que reclamó su reintegro el 22 de septiembre de 1992.

Al contestar la demanda, Belonda Colombiana S.A. admitió el tiempo de servicios, la fecha de terminación del contrato, el cargo y la remuneración devengada por la demandante. Respecto de los demás hechos de la demanda dijo que no eran ciertos o que no le constaban. Sostuvo que el contrato terminó por justa causa, que la pensión de jubilación está a cargo del Seguro Social y que a la actora no le corresponde ninguna pensión sanción porque hubo despido con justa causa y porque contaba con más de veinte años de servicios. Propuso las excepciones de prescripción, pago, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones.

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del proceso, por fallo del 16 de agosto de 1.994 condenó a la demandada a reintegrar a la actora y a pagarle los salarios dejados de percibir con sus aumentos legales y convencionales a razón de $156.733.00 mensuales a partir del 12 de septiembre de 1992, dispuso que la demandante reintegrara $411.308.00 que había recibido por auxilio de cesantía, y en su defecto autorizó a la empresa para descontarlos de los salarios dejados de percibir, absolvió de las demás peticiones, declaró no probadas las excepciones y condenó a la demandada en las costas del proceso.

II.- La Sentencia del Tribunal

Por apelación de la demandada el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia del 9 de diciembre de 1.994 aquí acusada, revocó las condenas impuestas por el Juzgado y en su lugar dispuso que Belonda Colombiana S,A. debía pagar a la actora $778.440.07 por concepto de indemnización por despido injusto y $2.576.636.60 por indexación; absolvió de las demás peticiones y confirmó las resoluciones del Juzgado relativas a excepciones y costas de primera instancia. Por auto del 9 de

febrero de 1995 corrigió un error aritmético, limitando la indexación a la suma de $25.766.36.

El Tribunal consideró injusto e ilegal el despido de la demandante, pero acogiendo la jurisprudencia de la Corte del 23 de marzo de 1988 estimó improcedente el reintegro, pues según el documento del folio 92 el contrato fue concertado a término fijo. Consecuente con esa tesis, concretó la indemnización por despido a los salarios del tiempo que faltaba para completar el año de prórroga.

III.- El Recurso de Casación

Interpuesto por la demandante, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, que fue replicada.

La recurrente plantea tres cargos contra la sentencia del Tribunal. Con el primero pretende que se case la sentencia del Tribunal para que la Corte, en sede de instancia, confirme la del Juzgado. El segundo lo propone con el mismo alcance, pero solicita que se "modifique parcialmente la Sentencia de 1er. grado por cuanto deberá considerar los supuestos de hecho y de derecho para imponer el reintegro de la actora al servicio de la demandada por haber sido despedida en conflicto colectivo" (folio 7). El último cargo, que denomina subsidiario, persigue la casación parcial de la sentencia en la cuantía de la indemnización por despido para que en sede de instancia la Corte condene por la suma de $4.545.256.09 y para que mediante auto para mejor proveer actualice el valor de la indexación.

Primer Cargo

Acusa al Tribunal por violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 8o. del Decreto 2351 de 1965 y 6o., parágrafo transitorio, de la ley 50 de 1990, y por la violación consecuencial de "los Artículos 3o. de la Ley 50 de 1990 que modificó el Artículo 4° del Decreto 2351 de 1965, Artículo 71 del Código Civil Colombiano, Ley 153 de 1887 Artículo 3°, Ley 153 de 1887 en su Artículo 14, Artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal lo que condujo a aplicar una disposición derogada contenida en el Artículo 4° del Decreto 2351 de 1965 en relación con los Artículos 1502, 1508, 1509, 1510, 1511, 1512, 1513, 1514, 1515 y 1516 del Código Civil Colombiano, Artículos 1° y 2° de la Ley 50 de 1990, Artículos 1°, 9°, 14, 16, 21 del C.S. del T., y Artículo 53 de la C. Nal". (folio 8).

Dice la recurrente que el Tribunal incurrió en el error de hecho consistente en no dar por demostrado, estándolo, que el término fijo de

duración del contrato suscrito con la demandada desapareció y que ese error fue consecuencia de la apreciación equivocada del documento visible a folios 92 a 93 y de la falta de apreciación de la confesión de la demandada proveniente de la aceptación del hecho 3o. de la demanda, que reconoció como cierto el tiempo de servicios de 23 años, 7 meses y 2 días, pues equivocadamente dedujo la prórroga anual automática e indefinida siendo claro que las partes mantuvieron el vínculo y expresaron su voluntad inequívoca de permanencia por todo el lapso indicado.

En la demostración del cargo dice que si el Tribunal hubiera apreciado la confesión de la demandada al contestar el hecho tercero de la demanda y hubiese apreciado correctamente el contrato de trabajo tendría que haber llegado a la conclusión inevitable de disponer el reintegro y no desfavorecer a la actora con una mínima suma indemnizatoria.

Sostiene en seguida que el *ad-quem* violó el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965, al considerar que existió un contrato a término fijo de un año pues creyó aplicable el régimen anterior del artículo 4o. del decreto 2351 de 1965 en el cual se establecía que la duración de los contratos a término fijo no podía ser inferior a un año ni superior a tres, sin advertir que esa disposición fue expresamente derogada por el artículo 3o. de la ley 50 de 1990 que eliminó el término de duración mínima de un año y mantuvo el límite máximo de tres años en los contratos a término fijo.

Afirma que esa inadvertencia del *ad-quem* lo llevó a violar el artículo 71 del C.C. ya que el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990 derogó el artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965 en lo que respecta al término de duración mínima de un año, que el *ad-quem* aplicó al caso controvertido, y por esa omisión desatendió las pautas traza la Ley 153 de 1.887 en sus artículos 3o. y 14, pues la Ley 50 de 1.990 es un nuevo estatuto que para la época en que se produjo el despido reguló íntegramente la materia, esto es, los contratos a término fijo. De esa manera —agrega— el sentenciador terminó reviviendo una disposición derogada al aplicar el término mínimo de duración de un año y su renovación sucesiva e indefinida de año en año, siendo que ese plazo mínimo de duración desapareció en la nueva legislación. Insiste en que el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990 nada dijo en torno al término de la mínima duración de un año que consagraba el antiguo artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965 por lo que el *ad-quem* aplicó indebidamente las disposiciones que el cargo singulariza, infracción que se resalta si se tiene en cuenta el

artículo 52 del Código Político y Municipal le señalaba con toda claridad que la Ley 50 de 1990 lo obligaba en virtud de su promulgación y que su observancia dependía de la fecha de inserción de su texto en el Diario Oficial.

Sostiene que el Tribunal no tuvo en cuenta que la manifestación de voluntad de las partes contratantes fue precisamente la de dar continuidad al vínculo contractual por 23 años, 7 meses y 2 días, desatendiendo así las normas que en materia civil se aplican al sublite, ya que los sujetos del contrato de trabajo se obligaron mediante una típica vocación de permanencia pues no de otra manera se explica que un acto de voluntad coincidente por su causa y objeto se hubiese mantenido sin modificación alguna entre las partes durante el lapso indicado y por eso el *ad-quem* violó los artículos 1502, 1508, 1509 y 1510 del C.C. pues la ejecución del contrato individual de trabajo no deja duda de que las partes quisieron celebrar, y en la realidad lo hicieron, un contrato a término indefinido y no uno a término fijo como equivocadamente lo creyó el sentenciador. Por eso, continúa diciendo, el Tribunal desconoció las normas que desarrollan el principio de la autonomía de la voluntad contenidas en los artículos 1511 a 1516 del C.C., el objeto y la finalidad primordial de la legislación laboral y los mandatos y principios fundamentales que protegen el trabajo humano, como son los contenidos en los artículos 9, 14, 16 y 21 del CST, que posteriormente, con la entrada en vigor de la nueva Constitución, se incorporaron a su artículo 53 haciendo mención expresa al principio de primacía de la realidad, por lo que aparece de bulto el yerro atribuible al juzgador que valoró equivocadamente el contrato a término fijo de un año.

Asegura la recurrente que la vocación de permanencia ha sido estudiada por la jurisprudencia, encontrándose importantes antecedentes en los salvamentos de voto a la sentencia de 2 de junio de 1975, que transcribe; que por eso la vocación de permanencia que surge de la renovación sucesiva del contrato de trabajo por 23 años, 7 meses y 2 días conduce a afirmar que la equivalencia con el contrato a término indefinido es viable para evitar la injusticia de que ha sido víctima, máxime cuando la Ley 50 de 1990, en el parágrafo transitorio de su artículo 6o., la ampara permitiéndole continuar bajo el régimen del artículo 8o. del decreto 2351 de 1965.

La opositora dice que la sentencia impugnada fincó su resolución en la evaluación de la prueba documental de folios 37 a 41, 48 a 49, 50, 51, 55, 92 y 93, la confesión de las partes y los testimonios de Aura Raquel

Martínez, Pablo Germán Rocha Rojas y Trinidad Zoraida Galvis Quiñonez, soportes inatacados por la recurrente. Sostiene que las pruebas que analiza la censura demuestran que el contrato de trabajo fue a término fijo de un año, que se prorrogó durante su ejecución hasta el 11 de septiembre de 1992; que cuando el apoderado de la demandada aceptó, al contestar la demanda, que el contrato de trabajo tuvo duración de 23 años, 7 meses y 2 días no confesó que el contrato a término fijo hubiese sido modificado por uno de duración indefinida ni menos que hubiese sido reformado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990.

Afirma, de otro lado, que el Tribunal se limitó a dar por establecido que el contrato fue a término fijo de un año y en consecuencia negó el reintegro de conformidad con la jurisprudencia contenida en las sentencias del 30 de agosto de 1.984 —que transcribe— y del 23 de marzo de 1988.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En el contrato que celebraron las partes (folios 92 y 93) se estipuló que la vinculación laboral tendría vigencia de un año contado a partir de la iniciación de labores y se acordó que si con una antelación no inferior a treinta días a la fecha de vencimiento del dicho término ninguna de las partes avisaba por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, se entendería renovado por un año y así sucesivamente (cláusula 5a.). La simple lectura del documento basta para advertir que el Tribunal no incurrió en error de apreciación cuando dedujo que se trataba de un contrato celebrado a término fijo.

En la contestación a la demanda la empresa admitió como cierto el hecho tercero en el que la actora afirmó que, al producirse el despido, llevaba al servicio de la demandada 23 años, 7 meses y 2 días. Como allí no se dijo que el contrato hubiera sido convenido a término indefinido, la aceptación del hecho, en cuanto confesión, se redujo al tiempo de servicios pero no comprendió la modalidad del contrato, de manera que tampoco respecto de esta prueba hubo error del Tribunal.

Los serios argumentos jurídicos que la recurrente expone para sostener que el contrato laboral concertado a término fijo que se prolonga en el tiempo se convierte en una relación de duración indefinida por su vocación de permanencia, resultan sin embargo inapropiados para los efectos del cargo que censura al Tribunal por la comisión de un error de hecho como consecuencia de deficiencia en la apreciación de las pruebas y no por desaciertos de puro derecho.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Segundo Cargo

Acusa a la sentencia de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 25 del Decreto 2351 de 1965, 36 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, 19 del CST, 48 de la Ley 153 de 1.887 y 230 de la Constitución Nacional y, como consecuencia de esa aplicación indebida, de la violación de "los artículos 3o. de la Ley 50 de 1990 que modificó el artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965, artículo 71 del Código Civil Colombiano, Ley 153 de 1887 artículo 3o., Ley 153 de 1887 artículo 14, artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal lo que condujo a aplicar una disposición derogada contenida en el artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965 en relación con los artículos 16, 1502, 1508, 1509, 1510, 1511, 1512, 1513, 1514, 1515, 1516, 1519, 1740, 1741, 1746 del Código Civil Colombiano, Ley 50 de 1936 artículo 2o., artículos 1o., 2o. de la Ley 50 de 1990, artículos 1o., 9o., 14, 16, 21 del CS del T., artículo 53 y 55 de la C. Nal." (folios 13 y 14).

En la sustentación del cargo dice la recurrente que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que cuando fue despedida estaba amparada por la protección especial consagrada por la legislación para los conflictos colectivos y anota que las confesiones visibles a folios 44, 45 y 52 demuestran inequívocamente que al producirse su despido pertenecía a la organización sindical que había presentado un pliego de peticiones cuya negociación transcurría normalmente, pues se habían suscrito actas de iniciación y terminación de la etapa de arreglo directo, esta última el 3 de Marzo de 1992 sin acuerdo entre las partes, motivo por el cual se solicitó arbitramento al Ministerio de Trabajo. Afirma que se le efectuaron los descuentos del sindicato y que asimismo el *ad-quem* dejó de apreciar la carta de despido visible a folio 50 y las que aparecen a folios 99 a 131, pruebas demostrativas de la existencia del conflicto colectivo entre la organización sindical a la que perteneció y la demandada.

Dice la recurrente que si el *ad-quem* hubiese apreciado la confesión y los documentos singularizados tendría que haber llegado a la conclusión de que no podía ser despedida sin justa causa comprobada a partir de la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para la solución del conflicto, máxime si se tiene en cuenta la confesión de la demandada proveniente de la aceptación del hecho 3o. de la demanda, contestada al folio 23 —que el Tribunal no apreció— en donde se acepta como cierto el tiempo de

servicios de 23 años, 7 meses y 2 días. Surge así un yerro evidente del *ad-quem,* pues por apreciar equivocadamente el contrato de trabajo visible a folios 92 a 93 le dio un alcance probatorio que no tenía al deducir del mismo una prórroga automática, sucesiva e indefinida por un año, cuando es absolutamente claro que el demandante y la demandada expresaron su voluntad inequívoca de mantener una relación con indudable vocación de permanencia.

Afirma la recurrente que como consecuencia de las omisiones y errores del Tribunal, la Corte debe casar totalmente la sentencia de segundo grado y, en sede de instancia, modificar parcialmente la del juzgado condenando a la demandada a reintegrarla con el reconocimiento de los salarios y sus aumentos legales y convencionales, por cuanto la sentencia del *a-quo* ordenó su reintegro sobre supuestos de hecho y de derecho diferentes.

Con el fin de fundamentar su pretensión de reintegro discurre la recurrente sobre la protección a los trabajadores contra el abuso y arbitrariedad en que puede incurrir un empleador a quien se le presenta un pliego de peticiones y anota que aún cuando la Corte admitió el reintegro del trabajador despedido en conflicto colectivo (caso Ordinario de Talero y Otros Vs. BCH) posteriormente cambió la tesis para decir que el despido en ésas circunstancias sólo ocasiona la indemnización por despido injusto tarifada en la ley, y que como el desarrollo jurisprudencial en la materia no ha sido uniforme ni unánime, debe procederse a su modificación por medio de la sección respectiva a o través de Sala Plena, atendiendo los principios fundamentales (artículos 53 y 55 de la C. Nal.) que dan hoy fuerza y vigor a la protección que la legislación sustancial y la Carta Fundamental dispensan al trabajo humano.

Después de citar apartes de doctrina en materia de orden público, autonomía de la voluntad y nulidades, reitera que la falta de apreciación de la confesión y los documentos, así como la apreciación equivocada del contrato individual de trabajo, condujeron al Tribunal a infringir el artículo 3o. de la Ley 50 de 1.990, modificatorio del artículo 4o. del decreto 2351 de 1.965, pues al considerar que existió un contrato a término fijo de un año renovado indefinidamente por 23 años, 7 meses y 2 días, llegó a la errónea conclusión de que era a término fijo y no a término indefinido, deduciendo las consecuencias indemnizatorias correspondientes y absolviendo a la demandada del reintegro solicitado.

La recurrente concluye el cargo reiterando los argumentos que expuso en su primera acusación sobre la duración mínima del contrato a término fijo bajo los regímenes de 1965 y de 1990.

La opositora sostiene que, sin precisar los errores de hecho, el cargo se limita a afirmar que el contrato fue de duración indefinida y que cuando se produjo el despido se tramitaba un conflicto colectivo, pero las mismas pruebas que invoca la recurrente demuestran que cuando ocurrió el despido el conflicto colectivo había terminado. Dice, además, que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 no consagra el reintegro y a ese propósito cita y transcribe parcialmente la sentencia de Sala Plena del 8 de septiembre de 1.986.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para el 11 de septiembre de 1992, cuando se produjo el despido de la demandante, el conflicto colectivo que inició el Sindicato mediante la presentación del pliego de peticiones había perdido vigencia, pues la etapa de arreglo directo culminó sin acuerdo alguno y la solicitud de constitución del Tribunal de Arbitramento fue rechazada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante la Resolución 1441 del 22 de abril de 1992 con fundamento en el artículo 61 de la Ley 50 de 1990 al no haber sido adoptada por la mayoría de los trabajadores (folios 114 a 115), decisión que fue confirmada por la Resolución 2199 del 8 de junio de 1992 (folios 112-113), antes del despido de la demandante.

Si como consecuencia de la negativa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a convocar el tribunal de arbitramento para la fecha del despido de la demandante ya no estaba pendiente de solución el conflicto colectivo propuesto por el Sindicato, la falta de apreciación de las pruebas que el cargo singulariza con el fin de mostrar que fue ilegal la terminación del contrato de la demandante, no transcendió a la parte resolutiva de la sentencia y por lo mismo no es útil para los fines que la censura propone.

Como ya se dijo al examinar el primer cargo, no hubo por parte del Tribunal error manifiesto en la apreciación de los medios de prueba que lo llevaron a concluir que el contrato de trabajo fue celebrado a término fijo de un año que se fue prorrogando. Y tampoco aquí los argumentos puramente jurídicos que la recurrente propone pueden ser examinados por la Sala al venir estructurada la acusación por la vía indirecta.

El cargo no prospera.

Cargo Subsidiario

Acusa al Tribunal "por violar directamente en la modalidad de infracción directa el Artículo 3o. de la Ley 50 de 1990 que modificó el

Artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965, Artículo 71 del Código Civil Colombiano, Ley 153 de 1887 en sus Artículos 3o. y 14, Artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal lo que condujo a aplicar indebidamente el Artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965 en relación con los Artículos 1o., 2o. de la Ley 50 de 1990, Artículos 1o., 9o., 14, 16, 21 del C.S. del T., Artículo 53 y 55 de la C. Nal." (folio 23).

Después de transcribir apartes de la sentencia del Tribunal, afirma que el sentenciador se rebeló contra las normas sustanciales que cita, o las ignoró, así:

1. Violó el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965, al considerar que existió un contrato a término fijo de un año y no a término indefinido y al deducir las consecuencias indemnizatorias como si se tratara de un contrato a término fijo y absolver del reintegro, pues el artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965 disponía que la duración de los contratos a término fijo no podía ser inferior a un año ni superior a tres, pero esta disposición fue expresamente derogada por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990 que eliminó el término de duración mínima de un año y mantuvo el límite de duración máxima de tres años.

2. El anotado yerro del *ad-quem* lo llevó a violar el artículo 71 del Código Civil ya que el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990 derogó el artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965 y a desconocer la hermenéutica trazada por la Ley 153 de 1887 en sus artículos 3o. y 14, ya que la Ley 50 de 1990 era una nueva ley que para la época en que se produjo el despido y regulaba íntegramente la materia, esto es, los contratos a término fijo. Fue así como el sentenciador de segundo grado terminó reviviendo una disposición derogada al aplicar el término mínimo de duración de un año y su renovación sucesiva e indefinida de año en año, siendo que ese término mínimo de duración desapareció en la nueva legislación puesto que el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990 nada dijo sobre el plazo de mínima duración de un año que consagraba el antiguo ordinal 1o. del artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965. Este último precepto —dice la recurrente— quedó derogado, y por eso el *ad-quem* aplicó indebidamente las disposiciones que el cargo singulariza, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 52 del Código Político y Municipal le señalaba con toda claridad que la Ley 50 de 1990 lo obligaba en virtud de su promulgación en el Diario Oficial No. 39618 de 1o. de enero 1991, y que por tanto estaba vigente para la época del despido ocurrido el 11 de septiembre de 1992.

Sostiene la recurrente que el agravio que le produjo la sentencia consistió en imponer a la demandada una insignificante indemnización de $778.440.07, suma que el *ad-quem* consideró era la correspondiente al tiempo faltante para la terminación del contrato, y pide que se case la sentencia para que la Corte en instancia efectúe la liquidación de la indemnización por despido injusto de manera correcta, teniendo en cuenta que, por haber terminado el contrato de trabajo el 11 de septiembre de 1992, se prorrogó hasta el 10 de febrero de 1995, esto es por 2 años y 5 días.

Concluye la recurrente su exposición solicitando que se dicte auto para mejor proveer con el fin de actualizar el valor de las condenas que solicita en el alcance de la impugnación de este cargo.

La opositora dice que el Tribunal no examinó el tema relativo al reintegro en conflicto colectivo y por ello la recurrente debió demostrarlo proponiendo forzosamente la acusación por la vía indirecta, razón por la cual el cargo directo debe desestimarse.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 3o. de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 4o. del Decreto 2351 de 1965, no tiene el alcance que le asigna la recurrente. La norma subrogada dispuso que el contrato de trabajo a término fijo no podía tener una duración inferior a un año ni superior a tres; y el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990 —con mayor amplitud— establece que el dicho contrato no puede ser superior a tres años, con lo cual sencillamente quedó suprimida la prohibición de celebrar contratos de duración inferior a un año sin que ello signifique que los contratos de trabajo a término fijo de un año celebrados antes del 1o. de enero de 1991, por virtud de la nueva ley hubieran adoptado una vigencia trienal.

Con la Ley 50 de 1990 no desapareció la posibilidad de celebrar contratos a término fijo de un año ya que ahora las partes pueden acordar el plazo que les convenga dentro del período trienal, y los contratos válidamente celebrados por períodos de un año de conformidad con el Decreto 2351 de 1965 mantienen su vigencia bajo el régimen de la Ley 50, pues no contrarían ninguna de sus prescripciones.

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 9 de diciembre de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que *Arcelia Puentes* le sigue a *Belonda Colombiana S.A.*

95-1147

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la demandante.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

VIGENCIA DEL LAUDO/ARBITROS-Limitaciones

La vigencia de los laudos es uno de los puntos de mayor trascendencia en cuanto concierne a la equidad. Por lo tanto, exige de los falladores un cuidado especial para procurar la realización teleológica de la función arbitral. Las únicas limitaciones en derecho que tienen los árbitros al señalar los linderos temporales del fallo colectivo que profieran son las que determine expresamente la ley, sin que estén sujetos a la camisa de fuerza de las aspiraciones de las partes sobre el particular. Si el art. 461 del CST., establece que el fallo arbitral cuyo carácter es el de una convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo, no puede exceder de dos años, esto significa que, en sana lógica, la vigencia del laudo puede ser cualquiera siempre que no sobrepase dicho término. ***Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 13 de julio de 1994.***

Corte Suprema de Justícia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre primero (1) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 47. Ref.: Expediente No. 8128

Procede la Sala a resolver el recurso de Homologación interpuesto por el Representante Legal de la *Fundación Universidad Autónoma de Colombia* y el Representante Legal del *Sindicato de Profesores de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia "SINPROFUAC"*, contra el Laudo Arbitral proferido el 7 de Julio de 1995, por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre las partes antes mencionadas.

ANTECEDENTES

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución 000162 del 24 de enero de 1995 ordenó la constitución de un Tribunal

de Arbitramento Obligatorio para resolver el conflicto colectivo de trabajo suscitado entre las partes mencionadas dado que los puntos que fueron materia de conflicto no fueron resueltos en su totalidad en la etapa de arreglo directo.

Mediante Resoluciones 000628 y 000908 del 1 y 27 de marzo de 1995, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, integró el mencionado Tribunal con los doctores Pedro Charria Angulo y María Paulina Ruiz Borraz, designados por la fundación universitaria y la asociación gremial, respectivamente, y como no hubo acuerdo entre ellos para nombrar el tercer árbitro, el Ministerio designó al doctor Luis Fernando Paredes Arboleda, quien declinó por razones de salud, siendo reemplazado por el doctor Fernando López Cerón, por medio de la Resolución 001329 del 3 de mayo de 1995, quien aceptó la designación del Ministerio.

Los árbitros se posesionaron de sus cargos, instalaron el Tribunal el 16 de mayo de 1995 y eligieron como Presidente del mismo al doctor Fernando López Cerón y como Secretaria a la doctora Eufemia Ojeda de Villegas, quienes ejercieron las funciones inherentes a los mismos. En la misma fecha, los árbitros solicitaron por unanimidad, al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, al sindicato y a la empresa, una prórroga de dos meses para proferir el Laudo, contados a partir del vencimiento del término legal, la cual fue concedida tanto por la autoridad administrativa como por las partes.

Después de haber oído a los representantes de las partes y previa deliberación sobre aquéllos puntos del conflicto que no fueron resueltos por las partes en la etapa de arreglo directo, el Tribunal profirió por mayoría el Laudo Arbitral que dirimió el conflicto, el 7 de julio de 1995. Los árbitros designados por las partes salvaron parcialmente el voto sobre diferentes puntos de la decisión.

El Laudo Arbitral

El Tribunal hizo un recuento de los antecedentes del conflicto, emitió muy breves consideraciones sobre el contenido de su decisión y dispuso en su parte resolutiva lo siguiente:

"*Artículo lo.* El artículo 3. del capítulo III del Título I de la convención quedará así: "La FUAC pagará la suma de novecientos cincuenta y tres pesos ($953.00) m/cte. mensuales a todos y cada uno de sus trabajadores por cada año de antigüedad a partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva. Esta prima se pagará en la nómina mensual y

constituirá salario, a partir del segundo año de vigencia de la presente Convención Colectiva, esta prima se incrementará en un porcentaje igual al incremento del salario mínimo legal decretado por el Gobierno. Para el personal que se vincule a partir de 1994 se liquidará esta prima y no será considerada como factor salarial".

"*Artículo 2o.* El artículo 4. del Título I del capítulo III, continuará así: "La Fuac pagará a todos y cada uno de sus trabajadores una prima de alimentación mensual equivalente a cinco (5) días de salario mínimo legal vigente. Esta prima se pagará a quienes devenguen hasta tres salarios mínimos mensuales legales vigentes y constituirá salario. Para el personal que se vincule a partir de 1994 se liquidará esta prima y no será considerada como factor salarial".

"*Artículo 3o.* El literal a) del artículo 6° del capítulo III del título I de la convención quedará así: "La FUAC pagará a todos y cada uno de sus trabajadores una prima extralegal de navidad, consistente en treinta y seis (36) días de salario devengado por el trabajador; prima que será cancelada con la prima de servicios que normalmente ha venido pagando y no constituirá salario".

"*Artículo 4o.* El literal b) del artículo 6° del capítulo III del título I de la convención quedará así: "La Fuac pagará a todos y cada uno de sus trabajadores una prima extralegal de servicios en junio equivalente a 10 días de salario devengado por el trabajador, y constituirá salario".

"*Artículo 5o.* El literal c) del artículo 6° del Título I del capítulo III, de la convención continuará así: "La Fuac pagará a todos y cada uno de sus trabajadores una prima de vacaciones equivalente a 8 días de salario devengado por el trabajador, el cual se cancelará en el momento en que se liquiden las vacaciones y constituirá salario".

"*Artículo 6o.* El literal a) del artículo 12 del Título I del capítulo IV de la convención continuará así: "La Fuac pagará a todos y cada uno de sus trabajadores el valor del 80% de la pensión mensual a aquéllos que estén cursando estudios primarios, secundarios y/o técnicos".

"*Artículo 7o.* El literal c) del artículo 16 del capítulo VI del Título I de la convención, continuará así: "La Fuac hará anualmente en caso de necesidad debidamente comprobada del trabajador (a), un préstamo equivalente a 45 días de sueldo básico amortizable en un lapso de 12 meses sin que causen intereses, siempre y cuando el trabajador tenga por lo menos seis (6) meses de vinculación a la Institución, para tal efecto la *Fundación Universitaria Autónoma de Colombia* continuará con un fondo rotatorio de préstamos sin interés a sus trabajadores, con

una suma equivalente a noventa y cinco (95) salarios mínimos legales vigentes, para cada año de vigencia de la presente Convención Colectiva".

"Artículo 8o. El artículo 9 del Título II del capítulo II, de la convención, continuará así: "Además de la Prima legal, la Fuac concederá al año a los profesores de tiempo completo, medio tiempo y tiempo parcial una prima extralegal equivalente a 35 días de salario que se pagará en el mes de diciembre del año respectivo y otra prima extralegal equivalente a 10 días y se pagará en el mes de junio del año respectivo y constituirán salario".

"Artículo 9o. El numeral 2°, del parágrafo 1°, del artículo 10 del capítulo II del Título II de la convención quedará así: "Exámenes preparatorios: En la facultad de Derecho a razón de mil ochocientos pesos ($1.800.oo) m/cte por alumno examinado en mil novecientos noventa y cinco (1995); y dos mil pesos ($2.000.oo) mcte., por alumno examinado en mil novecientos noventa y seis (1996)".

"Artículo 10o. El artículo 13 del capítulo II del Título II de la convención quedará así: "La Fundación mantendrá un fondo Rotatorio con un capital de $10.000.000.00 para hacer anticipos de salarios, al personal docente con la finalidad de solucionar problemas de necesidad debidamente comprobada, equivalente a 60 días de salario, amortizables a un lapso no superior a un año sin que cause interés con la reglamentación adjunta al capítulo final (reglamentaciones disposiciones varias).

"Artículo 11o. El artículo 15 del capítulo II del Título II de la convención, quedará así: "En 1995 y 1996 la Fundación asignará una partida de $2.400.000.00 por cada año para auxiliar a los profesores que deseen cursar estudios de postgrado en el país".

"Artículo 12o. El artículo 17 del capítulo II del Título II de la convención, quedará así: "La Fundación asignará una partida para organización de conferencias, foros y seminarios así: en 1995 de $2.200.000.oo y en 1996 de $2.200.000.oo.

"La organización de estas conferencias, foros y seminarios las tendrá Sinprofuac conjuntamente con los consejos consultivos de cada facultad.

"Artículo 13o. El artículo 18 del capítulo II del Título II de la convención, quedará así: "La Fundación asignará una partida para auxiliar a los profesores que deseen participar en cursos, foros, semina-

rios y conferencias que se dicten dentro del país así: para 1995 de $ 2.000.000.oo y para 1996 de $ 2.000.000.oo".

"*Artículo 14o.* El artículo 19 del capítulo II del Título II de la convención, quedará así: "La Fundación asignará una partida con el objeto de contribuír a la recreación y el desarrollo de las actividades culturales y deportivas de los docentes así: para 1995 de $2.000.000.oo. y para 1996 de $2.000.000.oo".

"*Artículo 15o.* El artículo 20 del Capítulo II del Título II de la convención, quedará así: "En 1995 y 1996 con el objeto de garantizar la publicación regular del periódico "La U", la Fundación otorgará una partida de $ 1.000.000.oo".

"*Artículo 16o.* El artículo 27 del capítulo II del Título II de la convención continuará así: "La Fundación asignará una partida a Sinprofuac, la suma de $100.000.oo mensuales para atender las necesidades del Sindicato, que será cancelada en los 10 primeros días de cada mes".

"*Artículo 17o.* El artículo 34 del capítulo II del Título II de la convención, quedará así: "La Fundación auxiliará con la suma de 2 salarios mínimos legal vigente, a todo docente, que sufra pérdida por muerte de padres, cónyuge, compañero(a) permanente, hijos(as)".

"*Artículo 18o.* El parágrafo del artículo 34 del título II del capítulo II continuará así: "La Fuac reconocerá el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales para sufragar los gastos funerarios en caso de fallecimiento del docente".

"*Artículo 19o. Vigencia.* El presente laudo comenzará a regir el siete (7) de julio de 1995 al seis (6) de julio de 1997.

"*Artículo 20o.* Los puntos del pliego de peticiones sobre los que no recae decisión alguna en los artículos se entienden negados por el Tribunal".

La Fundación Universidad Autónoma de Colombia y la Organización Gremial de profesores a su servicio interpusieron en tiempo el recurso de homologación contra el Laudo Arbitral. Solamente la segunda lo sustentó como a continuación se transcribe:

SE CONSIDERA

Por razones de método estima la Sala pertinente examinar primeramente el recurso del sindicato -en el mismo orden propuesto por él-, y posteriormente el de la fundación.

RECURSO DEL SINDICATO DE PROFESORES DE LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA

1. Vigencia del Laudo. La Organización Gremial que agrupa a los Profesores de la Universidad Autónoma, en escrito de julio 13 de 1995, presentado ante el Tribunal de Arbitramento, solicitó la anulación de los artículos 1 y 19 de la parte resolutiva del Laudo recurrido, con base en que al impetrarse en el pliego formulado por el sindicato una vigencia entre el primero de enero de 1995 y el 31 de diciembre del mismo año, el artículo 19 del Laudo Arbitral "extralimita temporalmente la competencia asignada a los Arbitros por las partes, dejando sin el derecho a la negociación colectiva sobre el incremento salarial del 1 de Enero de 1997 al 6 de Julio del mismo año".

El artículo 143 del código procesal del trabajo atribuyó a esta Sala la competencia para conocer del recurso de homologación interpuesto, dentro de los tres días siguientes a su notificación, contra Laudos proferidos por tribunales de arbitramento obligatorio, y dispone que la Corte, "dentro del término de cinco dias, verificará la regularidad del laudo y lo declarará 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".

Del precepto citado emerge que la función de esta Corte en sede de homologación, cuando cualquiera de las partes ha propuesto dicho recurso en su debida oportunidad, se contrae a un examen sobre la "regularidad" del fallo arbitral.

La convención colectiva de trabajo denunciada había señalado una vigencia de dos años contados a partir del primero de enero de 1993. La organización gremial promotora del conflicto colectivo presentó un pliego de peticiones en el que aspiraba a celebrar una convención colectiva de trabajo que rigiera del 1 de enero de 1995 al 31 de diciembre del mismo año, vale decir, por un año.

Sin embargo, el artículo 19 del Laudo recurrido, fijó a éste una vigencia de 2 años, contados entre el 7 de julio de 1995 y el 6 de julio de 1997.

Bajo ese marco fáctico procede la Sala a examinar si el Tribunal convocado para dirimir el conflicto desbordó sus facultades.

La institución de los Tribunales de Arbitramento es una de las más preciosas conquistas democráticas. Ante todo es un mecanismo de solución pacífica de conflictos de intereses, en los eventos en que los

protagonistas del fenómeno colectivo no han podido resolverlos a través de los mecanismos ordinarios de autocomposición consagrados en la ley.

Nuestro ordenamiento positivo fija a los árbitros algunas restricciones cuando actúan en ejercicio de su cometido de dirimir el conflicto a ellos propuesto; pero también los dota de amplias facultades, para que, sin prescindir de la ley, dicten por sí solos la sentencia colectiva obligatoria, con criterio de equidad, en busca de la justicia al caso concreto y procurando armonizar los intereses sociales y económicos.

La vigencia de los Laudos es uno de los puntos de mayor trascendencia en cuanto concierne a la equidad. Por lo tanto, exige de los falladores un cuidado especial para procurar la realización teleológica de la función arbitral. Este tema constituye uno de los aspectos de "envoltura" de la normatividad colectiva en la medida en que lo dispuesto por los árbitros sobre él afecta el conjunto de ella. Por eso mismo, en principio, no puede ser avocado aisladamente, sino dentro del contexto de las resoluciones del tribunal.

En ese orden de ideas, las únicas limitaciones en derecho que tienen los árbitros al señalar los linderos temporales del fallo colectivo que profieran son las que determine expresamente la ley, sin que estén sujetos a la camisa de fuerza de las aspiraciones de las partes sobre el particular.

Y esa única restricción legal está contenida en el artículo 461 del código sustantivo de trabajo que precisamente regula el "El efecto y vigencia de los fallos arbitrales", y en su numeral 2 prescribe que "La vigencia del fallo arbitral no puede exceder de dos años".

De tal modo que los árbitros pueden disponer que desde la fecha de expiración de la convención colectiva denunciada en adelante rija el fallo arbitral durante el lapso que en equidad estimen razonable, sin exceder de dos años y siempre que ese punto haya sido sometido a su decisión.

Del precepto invocado se desprende que así los mismos trabajadores hayan fijado en el pliego de peticiones una vigencia superior al bienio y ello no hubiera sido materia de acuerdo en la etapa de arreglo directo, si el conflicto se resuelve por medio del arbitramento, el laudo que allí se profiera, por disposición expresa del legislador, no puede exceder de dos años. Ello quiere decir que en ese evento, no priva la voluntad de quienes promovieron el conflicto, en virtud del mandato legal y de la misma naturaleza económica afectada por la constante evolución de las condiciones económicas, que exigen una revisión del contenido

convencional para efectos de adecuar sus cláusulas a la realidad del momento y del inmediato futuro, como también de estabilizar las condiciones de la prestación de los servicios.

La razonable limitación de los dos años es válida ya que por lo explicado sería poco probable en la realidad, que los mismos trabajadores en la autocomposición suscribieran una convención colectiva de trabajo a perpetuidad o por lo menos durante un lapso mayor.

Mas dentro de ese lindero legal, los árbitros están facultados para señalar el ámbito temporal de la nueva normatividad arbitral no avenida por las partes, llegando incluso a disponer que su expiración sea ulterior a la propuesta por los trabajadores en el pliego de peticiones.

Esta modalidad de vigencia, que la doctrina denomina de "duración estipulada" o "impuesta legalmente", evita inclusive el desgaste tanto de las organizaciones sindicales como de las empresariales que se ven en la necesidad de tramitar un conflicto cuando no han resuelto el anterior, como se ha visto en algunos casos en que el Tribunal profiere un laudo cuando ya ha vencido el plazo propuesto por los trabajadores en el pliego de peticiones, como tuvo oportunidad de expresarlo esta Sala en Homologación del 22 de noviembre de 1989. De manera que es ahí donde esa disposición legal cumple con el cometido de garantizar también la estabilidad en las condiciones de prestación del servicio.

En relación con el asunto debatido, esta Sección a partir de la Sentencia del 13 de julio de 1994, al decidir un recurso de Homologación contra el Laudo proferido para dirimir un conflicto colectivo entre Acueductos y Alcantarillados de Antioquia S.A. (ACUANTIOQUIA) y el Sindicato de sus Trabajadores, retornó a la doctrina primigenia de la Corte al considerar:

"Como acertadamente lo dice el Sindicato al refutar el cargo, si el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el fallo arbitral, cuyo carácter es el de una convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo, no puede exceder de dos años, esto significa que, en sana lógica, la vigencia del laudo puede ser cualquiera siempre que no sobrepase dicho término".

Adicionalmente se observa que el punto en cuestión fue materia de una ponderada y unánime decisión en equidad de los árbitradores designados por las partes y por el Ministerio, dado que ninguno de ellos salvó el voto en lo atinente a lo resuelto en relación con el artículo 20 del pliego atinente a la vigencia del Laudo.

Por lo demás, en el caso específico, según se desprende de la sustentación del recurso interpuesto por el sindicato, lo que en su sentir constituye un desbordamiento de la competencia asignada al Tribunal, es el haber dejado sin "el derecho a la negociación colectiva sobre el incremento salarial del primero de enero de 1997 al seis de julio del mismo año". Pero considera la Corte que ese reparo al fallo arbitral es infundado y no se menoscaba el derecho invocado por el recurrente, porque, en primer lugar, antes de la fecha de vencimiento del Laudo, la organización sindical respectiva puede denunciarlo, dentro de la oportunidad correspondiente, y en un nuevo conflicto pedir que el aumento salarial cubra ese período; y en segundo lugar, la vigencia del incremento retributivo de servicios por el lapso mencionado fue excluido expresamente de la decisión arbitral, pues como se desprende de los antecedentes del conflicto y del mismo Laudo, el Tribunal de arbitramento respetó el acuerdo que se produjo entre las partes en esta materia en la etapa de arreglo directo, cuando se convino:

"1- Hacer un aumento de salario para trabajadores como para profesores a partir del primero de enero de 1995 de acuerdo al índice del IPC certificado por el DANE para el Distrito Especial acumulado durante el año de 1994. Para 1996 se hará revisión salarial.

2- Solicitar la convocatoria de un tribunal de arbitramento con el fin de estudiar los aspectos no resueltos por las partes".

No sobra agregar que el contenido y alcances de la voluntad de las partes sobre el incremento salarial, también quedan incólumes en sede de homologación, dado que al no ser materia conflictual, no le es dable a esta Corporación inmiscuirse en los avenimientos de las partes.

Por todo lo expuesto, estima la Sala que la vigencia del Laudo Arbitral se adecúa a la del término previsto en el numeral 2 del artículo 461 del C.S. del T., por lo que se declara exequible lo resuelto.

2. Prima de Antigüedad

Sostiene la asociación profesional en la sustentación del recurso:

"2.- El Artículo 1° del Resuelve menoscaba los derechos de los trabajadores ya que actualmente reciben una prima por año de antiguedad de $1.148.oo *(un mil ciento cuarenta y ocho pesos)*, como consecuencia del incremento realizado en el procedimiento señalado en el Artículo 3°, Capítulo III, Título I de la Convención firmada el día 19 de Enero de 1993".

Observa la Sala que la convención colectiva de trabajo vigente consagra en el artículo 3 del Capítulo III, sobre salarios y prestaciones, la prima de antigüedad, en los siguientes términos:

"La FUAC pagará la suma de setecientos ochenta y ocho pesos ($788.oo) M/Cte. mensuales a todos y cada uno de sus trabajadores por cada año de antigüedad a partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva. Esta prima se pagará en la nómina mensual y constituirá salario. A partir del segundo año de la vigencia de la presente Convención Colectiva, esta prima se incrementará en un porcentaje igual al incremento del salario mínimo legal decretado por el Gobierno. Para el personal que se vincule a partir de 1994 se liquidará esta prima y no será considerada como factor salarial".

Surge entonces de la confrontación del texto convencional vigente y la decisión impugnada, que el Tribunal mantuvo el último incremento dispuesto por aquélla para el primer año de vigencia del laudo, al establecer un monto de $953.oo, que resulta de la aplicación del decreto 2548 del 20 de diciembre de 1993, mediante el cual se fijó el valor del salario mínimo legal para el año de 1994 y dispuso un aumento del 21.08943% en relación al del año anterior.

Para el segundo año de vigencia del Laudo, el Tribunal ordenó un incremento, a la suma antes indicada, en el porcentaje que llegare a tener el salario mínimo legal, con lo cual decidió en equidad, y por tanto no quebrantó ni desmejó los derechos de los trabajadores consagrados en la mencionada convención colectiva ni en la ley, por lo que es*exequible* lo resuelto al respecto.

Recurso de la Fundación Universidad Autónoma de Colombia

Por medio del escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramento el 12 de Julio de 1995, la Universidad interpuso el recurso de Homologación contra el Laudo Arbitral proferido el 7 de julio del mismo año (folio 337).

Del examen de cada uno de los puntos del Laudo recurrido sometidos a la decisión arbitral se infiere que estos versan sobre aspectos exclusivamente económicos que no fueron materia de acuerdo en la etapa de arreglo directo, para los cuales el Tribunal tenía competencia y lo resuelto sobre ellos en equidad tampoco lesionan derechos del empleador consagrados en la Constitución y en la Ley.

Además, es preciso advertir que se desconocen las razones específicas de inconformidad de la recurrente, dado que se limitó simplemente

a interponer el recurso pero no sustentó los motivos en que funda su objeción a la sentencia colectiva.

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

RESUELVE

1. *Homologar* el Laudo arbitral recurrido.

2. Enviar el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para lo de Ley.

Cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDEXACION

Mediante la indexación se persigue y logra que el valor de los créditos laborales mantenga su valor real, su poder adquisitivo y que al momento de su satisfacción o pago este no resulte deficitario o incompleto propiciándose, de tal suerte el enriquecimiento sin causa del deudor.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 25. Radicación No. 7362

Mario Ramírez Alvarez demandó a la *Empresa Puertos de Colombia,* para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía el juez competente se pronunciara sobre las siguientes pretensiones:

"1ª.- *Indemnización Moratoria*: De conformidad con el art. 100 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Colpuertos y el Sindicato de Trabajadores de los terminales marítimos de Cartagena y Barranquilla por la mora en el pago de las prestaciones sociales.

"2ª.- *Indexación*: Aplicada a la suma total de la indemnización moratoria causada, a partir del 9 de abril de 1992.

"3ª.- *Costas*: Incluidas las agencias en derecho".

Las pretensiones anteriores se fundaron en los siguientes hechos:

"1º.- El señor *Mario Ramírez Alvarez* trabajó en la *Empresa Puertos de Colombia* en las obras de Bocas de Ceniza de Barranquilla, mediante contrato de trabajo;

"2º.- Ese contrato se inició el 4 de noviembre de 1975;

"3°.- La relación laboral estuvo vigente hasta el 15 de septiembre de 1991;

"4°.- El último promedio mensual devengado por mi mandante fue de *cuatrocientos ochenta y dos mil novecientos tres pesos con diecinueve centavos* ($482.903,19) M/cte.

"5°.- Mi mandante fue retirado de la empresa por jubilación a partir del 16 de septiembre de 1991;

"6.- De acuerdo con el inciso 3o. del art. 100 de la Conveción Colectiva de Trabajo aplicable en ese momento para el demandante, la adminsitación de Puertos de Colombia tenía que liquidar y pagar las acreencias laborales dentro de los setenta (70) días siguientes al de la terminación del contrato. No le bastaba reconocer y ordenar pagar sino pagar para liberarse de la sanción.

"7.- No obstante lo anterior la empresa no liquidó ni pagó dentro de ese término la cesantía y compensación monetaria por vacaciones por lo que, de acuerdo con la misma disposición se hizo acreedora al pago de la indemnización moratoria a partir del día setenta y uno (71) contado desde la fecha de terminación del contrato y hasta cuando acredite el pago real de estos conceptos.

"8.- El pago sólo lo hizo, y así lo admite el demandante, el ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992), razón por la cual la demandada debe ser condenada a pagar la moratoria desde el 25 de noviembre de 1991 hasta el ocho de abril de 1992, como lo solicitó;

"9º.- La norma convencional precisa que a partir del día setenta y uno (71) se causa la moratoria por lo cual el término de setenta (70) días debe contarse de corrido o sucesivamente sin importar que hayan días hábiles o no;

"10º.- Entre el veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y uno (1991) y el ocho (8) de abril de mil novecientos noventa y dos (1992) hay ciento treinta y seis (136) días que multiplicados por *dieciseis mil noventa y seis pesos con setenta y siete centavos* ($16.096,77) la condena pedida asciende a *dos millones ciento ochenta y nueve mil ciento sesenta y un pesos con diez centavos* ($2'189.161.10;) M/Cte.

"11º.- Cómo fácilmente se observa esta suma de *dos millones ciento ochenta y nueve mil ciento sesenta y un pesos con diez centavos* ($2'189.161.10) es una cifra consolidada a 8 de abril de 1992 la cual ha debido ser pagada a esa fecha en cumplimiento a la norma convencional;

"12º.- No obstante esa consolidación, mi mandante no ha recibido el valor referido y, naturalmente, el guarismo mencionado ha venido desvalorizándose constantemente hallándose en manos de la Empresa, la cual la ha retenido y aprovechado injustamente en contra de los intereses del demandante;

"13º.- Dado, precisamente, el hecho notorio y ostensible (que como tal no quiere prueba específica, como lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia) de la desvalorización constante de la moneda nacional colombiana, sobre los $2'189.161.10 debe aplicarse el principio de la indexación a la fecha en la que se haga el pago efectivo de dicha suma fija y única;

"14º.- Mi poderdante estuvo sindicalizado mientras prestó servicios a la demandada, como se acredita por certificado expedido por la misma empresa;

"15º.- Se agotó previamente la vía gubernativa a través del suscrito según el poder y la demanda respectiva que se anexan a este libelo".

El juicio correspondió al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., que en sentencia de 25 de marzo de 1.994, resolvió:

"*Primero.- Condenar* a la demandada *Empresa Puertos de Colombia,* representada legalmente por la Señora Vivian Dalth Pareja o quien haga sus veces a pagar al demandante *Mario Ramírez Alvarez,* de condiciones civiles y personales conocidas en autos, las siguientes sumas y conceptos que a continuación se indican:

"a.- La suma de *dos millones ciento ochenta y nueve mil ciento sesenta y un pesos con diez centavos* ($2'189.161.10) m/l, por concepto de *Indemnización Moratoria.* Todo conforme a la motivación de esta sentencia.

"b.- La suma de *setecientos treinta y dos mil cuatrocientos noventa y tres pesos con treinta centavos* ($732.493,30) m/l, por concepto de *indexación.* De conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo.- Declarar no probadas* las excepciones propuestas por la demandada a su favor.

"*Tercero.- Condenar* en costas a la parte demandada. *Tásense*".

Contra la sentencia de primera instancia la parte demandante interpuso el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., en sentencia del 19 de agosto de 1994, confirmó el fallo apelado. Costas en la alzada a cargo de la parte actora apelante.

Recurrió en casación la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria. No hubo escrito de réplica.

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

"Persigo que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case parcialmente* la sentencia atacada en cuanto confirmó totalmente la del juzgado del conocimiento y condenó en costas en el Tribunal al único apelante y, en sede de instancia, proceda a *modificar* la del señor juez *a-quo* en el sentido de ampliar la condena de primera instancia por concepto de indexación, en forma indefinida, hasta la fecha en que efectivamente se pague la obligación consolidada por indemnización moratoria, de acuerdo con los índices oficiales de desvalorización de la moneda nacional colombiana que tendrán necesariamente que actualizarse pero, de todas maneras, teniendo en cuenta los arts. 177, 307 y 308 CPC. y se provea sobre las costas, como es de rigor".

"*Cargo Unico*: Acuso la sentencia impugnada de violar directamente la ley sustantiva, por interpretación errónea de los arts. 7º, 8º y 48 de la ley 153 de 1887; 1494, 1524, 1546, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1626, 1627, 1646, 1649, 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 de 1938; 874 y 879 del Código de Comercio; 3º del Dto. 677/72; 1º del Dto. 678/72; 1º del Dto. 678/72; 1º del Dto. 129/72; 2º del Dto. 1319/88; 1º del Dto. 3713/82; 1º, 2º y 3º del Dto. 3506/83; 1º y 2º del Dto. 1/85; 1 y 2 del Dto 3754/85; 1 y 2 del Dto. 3732/86; 1º del Dto. 2545/87; 1º del Dto. 2662/88; 1º del Dto. 3000/89; 1º del Dto. 3074/90; 1º del Dto. 2867/91; 1º del Dto. 2061/92; 1º del Dto. 2548/93; 44 ley 14/84; 16 Ley 75/86; 10 Ley 56/85; 1º Ley 171/88, 2º Ley 187/59; 2º ley 10/72; ley 4ª/76; 178 del Dto 1/84 (C.C.A.); art. 53 de la C.P.; y en relación con los arts. 145 CPL y 177, 304, 305, 307 y 308 del CPC, como violaciones de medio, los cuales dejó de aplicar.

"*Demostración del Cargo:*

"1) Como el propio *ad-quem* lo admite, es incuestionable que el único alcance del recurso de apelación fue el de obtener la ampliación de la

condena por indexación, en razón a que el juzgado, sin explicación ninguna y contrariando los arts. 307 y 308 del CPC, la limitó a la fecha de expedición de los certificados de folios 165-166 del Banco de la República y 167-168 del DANE. Por ello, al sustentarse dicho recurso se recordó el hecho 13º de la demanda que fija la petición precisamente hasta '...la fecha en la que se haga el pago efectivo de dicha suma fija y única' (fl. 144) y en que '...como la desvalorización opera diariamente y ésta constante impide, mediante certificación, una actualización para el día del fallo en razón a que cuando llegue dicha certificación ya estaría desactualizada, es indispensable o que se aplique el hecho notorio conocido por todos a través de las publicaciones de prensa o radio, o que se disponga en la misma providencia, sin perjuicio de hacer la liquidación que sea posible hasta una determinada fecha que la actualización de la indexación se haga en la en que efectivamente se paguen todos los valores sobre los cuales se ordena su aplicación. De no ordenarse así, llegamos a la misma conclusión atrás anotada, en el sentido de que la condena es incompleta por razones ajenas, inclusive, a la voluntad de la parte interesada y, obviamente, contraria a la particular filosofía en la que está inspirada'. Además, se enfatizó por el apelante en que '... so pretexto de que no hay un certificado actualizado, no se puede absolver porque, para evitarlo, al menos debe aplicarse el art. 307 y 308 CPC' (sic). (fl. 184).

"2) De acuerdo con lo anterior y sin perjuicio del derecho jurisdiccional para discrepar con otros aspectos del fallo, aunque el Tribunal estuviese impedido para revocar la decisión, contra el interés del único apelante, por prohibírselo el fenómeno de la *reformatio in pejus,* dicha Corporación ha debido pronunciarse en primer lugar sobre esas precisas razones del único recurrente para definirle su recurso y, sólo después, discurrir sobre esos otros aspectos de la sentencia. Empero, sin pronunciarse sobre la aplicación de los arts. 307 y 308 CPC, lo hizo directamente sobre fundamentos que no aparecen en la sustentación de la apelación singular, mediante la errónea interpretación de las normas en las que se fundamenta la indexación o corrección monetaria. Por esto es que, para efectos del cargo, debo anotar que la violación de la ley se produjo por el Tribunal, en relación con la sentencia de primera instancia y debe tenerse en cuenta la motivación limitada de ésta para su correcto desenvolvimiento.

"3) Por lo demás, también es evidente que el *ad-quem* al desviar su atención de los razonamientos del apelante, acude a la respetada jurisprudencia de la H. Corte Suprema, Sala de Casación Laboral, de 18 de

febrero de 1994, rad. 6323, que para el caso concreto de autos, en lo atinente al párrafo citado sobre supuesta simultaneidad de peticiones, no es la aplicable por las siguientes consideraciones:

"a) La petición por indexación radica en que una suma que inicialmente se causó como indemnización por mora en el pago de cesantía y compensación de vacaciones, al ser liquidadas y pagadas éstas igualmente dejó de acresentarse, es decir, se consolidó. Por ello, en dicha demanda no se solicitó la indexación del salario moratorio del primer día, ni del segundo, ni de ninguno de los que sucesivamente se fueron causando hasta el 8 de abril de 1992. No. Claramente se precisó que ella debería operar pero únicamente desde el 9 de abril de dicho año de 1992.

"b) El aparte de la sentencia de la Corte en referencia, como se anotó, específicamente determina que no es jurídicamente válida la condena *simultánea* por los conceptos atinentes a indexación e indemnización moratoria. Sin embargo, en el caso de autos no se trata de una petición de condena simultánea porque la indemnización moratoria dejó de causarse a partir del 9 de abril de 1992 y, precisamente, es a partir de esta fecha que se solicita la indexación, no antes. Mientras la moratoria se estuvo causando no se pidió indexación. Luego, la pretendida *simultaneidad* que el Tribunal aduce a través de la sentencia de la H. Corte, es inexistente y la jurisprudencia, en este punto, difiere del presente caso y, por lo mismo, resulta inaplicable porque aquél debió examinarlo bajo distintos parámetros. Pero hay algo más, dicha *simultaneidad,* entiendo, está referida a las acreencias que generan la moratoria y respecto de las cuales no puede elevarse petición conjunta por indexación. En el presente caso no se solicita corrección sobre cesantía ni sobre compensación de vacaciones u otros conceptos generadores de la moratoria. De aquí la absoluta ausencia de apoyo de la sentencia en la jurisprudencia de la H. Corte.

"c) El juzgado aceptó, como era lo correcto, que las peticiones por indexación e indemnización moratoria no se elevaron simultáneamente sino que la primera se pidió cuando la segunda dejó de producirse por haber desaparecido las causas que la originaban, o sea, cuando quedó estática en el tiempo.

"d) Ahora bien, desde que esa consolidación acaeció, y sólo a partir de producido tal fenómeno, se transmutó lo que en principio tenía un carácter eminentemente indemnizatorio en una obligación con entidad propia y con características diferentes a las que hasta ese momento

tuvo. Ya no es, de aquí en adelante, una indemnización por el no pago de otras obligaciones puesto que la cancelación de éstas le hizo desaparecer el tracto sucesivo en su causación y perder la movilidad. Entonces, se constituye en algo diferente quedando definitivamente globalizada, engendrada como una acreencia laboral más.

"e) Como se advierte sin dificultad, de allí en adelante deja de incrementarse; pero, ya como una acreencia laboral independiente que ha dejado de ser la típica indemnización por mora pues ésta se ha paralizado, queda en poder de la empleadora quien omite pagarla junto con las prestaciones, salarios o indemnzaciones que hasta ese mismo instante la causaron, como era su deber hacerlo. En estas circunstancias, aquí si resultan válidos los criterios doctrinales y jurisprudenciales que han venido construyendo la aplicación de la corrección monetaria o indexación, pero que interpretó erróneamente el H. Tribunal incluidos, naturalmente, los expresados dentro de la propia sentencia que cita el fallo atacado. Y ello es así porque no es razonable, ni jurídico y, al contrario, repugna a los principios generales de la equidad y de la justicia el que una determinada acreencia laboral que se ha transformado a la vida jurídica con naturaleza propia pueda quedar sin ningún amparo.

"Si lo que la jurisprudencia y la doctrina nacionales pretenden proteger es el poder adquisitivo de la moneda cuando el pago de la obligación se realice, en el presente caso no puede haber ninguna clase de discriminación porque a partir del 9 de abril de 1992, quedó consolidada una obligación en una suma fija que, como quedó dicho, ha debido de una vez cancelar la empleadora; y como sobre ella no ha impuesto la ley una sanción ni ha recibido el beneficio del reajuste por disposición legal, sobre la misma debe aplicarse la indexación. Es obvio que desde el 9 de abril de 1992 la obligación consolidada, que dejó de acusarse por haberse pagado aquéllas de las que dependía, quedó en manos de la empleadora para su propio beneficio, en perjuicio del demandante quien, para cuando reciba dicha cantidad, la tendrá con su poder adquisitivo disminuído, en moneda envilecida.

"4) Nada distinto a lo expuesto se infiere de los siguiente apartes, manifiestamente pertinentes, de la sentencia de febrero 18/94, radicación 6323, con ponencia del H. Mag. Dr. Ernesto Jiménez Díaz:

" 'Sobre las características y efectos de la indexación esta Sala se ha referido a ella en oportunidades anteriores:

" 'Así, en sentencia de 8 de abril de 1991 esta Sección al referirse a la naturaleza jurídica de la indexación dijo: '...con ella no se busca

establecer un incremento, o un mayor valor de la deuda original, sino evitar una disminución en el patrimonio del trabajador por el simple transcurso del tiempo y su depreciación monetaria con lo cual fundamentalmente se está restableciendo la equidad y la justicia' (Rad. 4087).

" 'En esa misma sentencia se expresó que la corrección monetaria debía aplicarse como solución jurídica para el pago integral de las obligaciones que se concretan en una suma de dinero '...cuando deban cubrirse aquéllas donde la propia ley laboral no se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución, o porque ya recibieron el beneficio del reajuste automático regular en relación con el costo de la vida...'.

" 'En sentencia de la Sala Plena Laboral del 20 de mayo de 1992, al reiterar lo expresado en el fallo antes aludido se dijo que la corrección monetaria procedía únicamente '...en aquellos casos en que la ley laboral no se haya ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución o de dar a ese crédito el beneficio del reajuste automático y regular en relación con el costo de la vida, tesis que este proveído comparte' (Rad. 4645).

" '.....'

" 'Según el ordenamiento jurídico toda actividad debe realizarse dentro de ese radio de acción, pero si se ejecuta de otra manera produce una alteración y como consecuencia de esa conducta se impone un castigo. Ese poder lo tiene el estado y la propia ley señala las clases de penas o sanciones. En el tiempo laboral a los trabajadores se les aplica medidas correctivas y a los empleadores se les impone sanciones administrativas o judiciales. *La indexación no corresponde exactamente a una sanción por cuanto no está enfocada a reprender a una de las partes sino que pretende que las acreencias laborales a que tienen derecho los trabajadores se solucionen actualizadas o sea que en ese momento no hayan perdido su poder adquisitivo'*. (Destaco).

"Por último, la indemnización de perjuicios viene a ser el resarcimiento económico por el daño o perjuicio causado por una persona y en beneficio de otra que es la víctima. Tiene un doble radio de acción, ya que cubre tanto el daño material como el moral. El primero cobija dos aspectos diferentes como son el daño emergente que es la pérdida que le sobreviene a una persona por culpa u obra de otra al no cumplir con su obligación, al cumplirlar imperfectamente o al demorarse en ella, que se traduce en una disminución patrimonial para el acreedor, y el lucro cesante que es la utilidad perdida que viene a privarlo de un aumento patrimonial'.

" 'En el ámbito laboral cuando el empleador en el sector privado no paga oportunamente a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales a su cargo y no justifica válidamente el motivo para no hacerlo incurre en lo que se ha denominado salarios caídos (art. 65 C.S.T.); así mismo cuando el empleador oficial no paga a la terminación del contrato los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ni justifica la razón para no cumplir con esas obligaciones, incurre en la misma sanción (art. 1º Decreto 797/49). En ambos casos es la propia ley la que regula el carácter indemnizatorio de esos perjuicios o sea el equivalente a un día de salario por cada día de mora a partir de la fecha de su exigibilidad'.

" 'Por otra parte cuando el empleador *no cancela en su debida oportunidad Las Acreencias Laborales a su cargo* distintas a aquéllas donde la propia ley ha impuesto una sanción o donde ha recibido el beneficio del reajuste por disposición legal, es procedente la corrección monetaria como factor del daño emergente para que en el momento de su solución el pago sea completo (art. 1649 C.C.)'. (destaco).

"Admitiendo que mientras se esté causando la indemnización moratoria es incompatible su simultaneidad con la indexación, no sólo frente a todos los restantes salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones adeudadas, en el caso de los trabajadores oficiales que es el bajo examen, sino inaplicable frente a la indemnización por mora diaria, también debe convenirse que esa incompatibilidad desaparece cuando esos salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones son pagados por el respectivo empleador; y, con mayor razón debe aceptarse, que la moratoria causada hasta ese momento y que por el pago de aquéllos deja de ocasionarse, debe recibir el mismo tratamiento en cuanto a su cancelación inmediata pues, si ello no ocurre así como en el caso de autos, acorde con las enseñanzas doctrinales y jurisprudenciales, la indexación respecto a ella se impone para que se logre su actualización al momento de su solución o pago. O es que para este efecto la omisión de la empleadora sí debe quedar impune?. O es que esa nueva creencia laboral, a partir de cuando se consolida y deja de correr simultánea con sus causas respecto a las cuales no puede aplicarse, paralelamente también, la corrección monetaria, no comienza a envilecerse en cuanto a su poder adquisitivo, desde allí y hasta tanto se cubra cabalmente?. O es que esa obligación o acreencia nueva laboral consolidada, por el hecho de quedar insoluta, no comienza a producir unos perjuicios al acreedor, por no recibirla a tiempo?. Pero es más, debe advertirse que ninguna ley se ha ocupado en reconocer ninguna compensación de perjuicios

causados por la mora en su cancelación, ni mucho menos ha recibido el beneficio del reajuste automático regular en relación con el costo de la vida, como lo pregona la jurisprudencia en esa extraordinaria y admirable construcción de la aplicabilidad de la indexación.

"En síntesis, existiendo una deuda o acreencia laboral impagada, retenida injustamente por la empleadora, no presentándose ninguna clase de simultaneidad ni incompatibilidad entre la obligación consolidada principal reclamada y reconocida judicialmente y la indexación subsiguiente, ni compensación de perjuicios o reajuste automático respecto a aquélla, ni un límite diferente al de pago o solución efectiva, debe casarse la sentencia atacada por incurrir en las violaciones de las normas reseñadas en el cargo puesto que el Tribunal equivocó la apreciación de aquéllas que se refieren a la analogía para integrar los vacíos legales y las que consagran los derechos correspondientes a la indemnización de perjuicios (lucro cesante) y las que establecen la corrección monetaria en nuestro sistema jurídico porque no aceptó el criterio del juzgado de que si se produjo la indexación (aunque confirmó por no incurrir en la *reformatio in pejus*) y, de consiguiente, no ordenó la condena por corrección indefinida, con el objeto de que se cumpla a cabalidad la filosofía que inspira este fenómeno, es decir, para que se extienda precisamente hasta el día en que efectivamente se haga el pago de la totalidad de lo adeudado por la acreencia laboral respectiva que la causa; lo cual, a su turno, llevó al sentenciador de segundo grado a dejar de aplicar, como le sucedió al de primera instancia, los arts. 307 y 308 del CPC, particularmente en cuanto omitió decretar de oficio las pruebas necesarias para concretar la condena al menos hasta el momento del fallo, sin perjuicio de su reajuste hacia el futuro.

"5) A propósito, y como consideraciones de instancia, conviene recordar que es la propia H. Corte Suprema la que ha dado ejemplo de ese deber, para evitar que la condena resulte inútil y es así como en el asunto radicado bajo el Nº 4685, el 9 de julio de 1992, al casar parcialmente una sentencia en el proceso adelantado por *José Antonio Villegas López* contra *Papeles Nacionales S. A.*, con ponencia del H. Mag. Hugo Suescún Pujols, se dictó auto para mejor proveer y, en sede de instancia, se decretó como prueba la certificación sobre la tasa de devaluación del peso colombiano. En el presente caso no se ve la diferencia para que reciba igual tratamiento el y por el ello con el más profundo respeto, en caso de casarse la providencia impugnada, sugiero a la H. Corte proceder en similar sentido atendiendo especialmente que la corrección monetaria es un fenómeno persistente y que, mientras no se produzca la solución o pago efectivo, como se ha insistido, aquél sigue

presentándose, de tal manera que así se pueda liquidar hasta un determinado instante de certificación conocida, necesariamente debe proyectarse hacia ese futuro incierto o fecha eventual que sólo se determinará con la solución o pago efectivo.

"6) Claro que también debo invocar el inciso segundo del art. 177 del CPC en cuanto establece que 'Los hechos notorios y las afirmaciones o negociaciones indefinidas no requieren prueba' para, con apoyo en sentencias de la misma H. Corte como en la que se cita de la Sala Civil de agosto 10 de 1988 en el fallo dictado el 8 de abril de 1991 en el asunto radicado bajo el Nº 4.087, como ponencia del H. Mag. Dr. Ernesto Jiménez Díaz, solicitar que se tenga en cuenta tal criterio con el fin de que se profiera la condena por indexación, aún sin una prueba actualizada".

SE CONSIDERA:

En el único cargo propuesto por la censura se persigue la infirmación parcial de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto limitó la condena indexada hasta la fecha de expedición de los certificados del Banco de la República y Superintendencia Bancaria atinentes a la devaluación de la moneda nacional.

Esta institución de la indexación en su finalidad de mantener lo real sobre lo nominal, compromete el hecho económico el proceso devaluatorio de la moneda nacional con las relaciones contractuales de los particulares, pues, "nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro", principio del que la Corte elaboró la teoría del enriquecimiento sin causa como otra de las fuentes de las obligaciones, para cuya extructuración es preciso —dice la Corte— que el enriquecido lo sea de veras, es decir, que haya obtenido una ventaja patrimonial positiva (aumento de patrimonio del enriquecido) o negativa (evitar el menoscabo de su patrimonio).

Considera la Corte, además, que es necesario que la ventaja obtenida por el enriquecido haya operado un emprobrecimiento correlativo, es decir, que haya costado algo al que alega el enriquecimiento injusto, o en otros términos, que el enriquecimiento se haya efectuado a expensas del empobrecido, lo que sucede inocultablemente cuando el deudor paga al acreedor de salarios y prestaciones con dineros envilecidos con ocasión de la devaluación monetaria.

Se tiene así, pues, que establecida la naturaleza e identidad de las obligaciones laborales según sus fuentes, apreciamos dentro del marco lógico-jurídico que no hay lugar a confundirlas. Mediante la indexación

se persigue y logra que el valor de los créditos laborales mantenga su valor real, su poder adquisitivo y que al momento de su satisfacción o pago este no resulte deficitario o incompleto propiciándose, de tal suerte el enriquecimiento sin causa del deudor, como precedentemente viene planteado.

Es de reiterarse que esta institución (indexación) no deviene de la simple equidad sino de la ley (Art. 1.603 y 1.627 C.C.). Fuentes autónomas del derecho a la exigencia del pago completo de la obligación que, por lo demás, no es arbitrario, pues corresponde a la actualización de la obligación aparejada al índice de devaluación que definitivamente no corresponde a los valores deducidos en atención a la indemnización moratoria o a los incrementos legales de algunas prestaciones sociales.

Ahora bien: señaladas las pautas y el orden legal del que deviene esta institución, observa la Sala en primer término que la censura no se detuvo a demostrar los errores de interpretación de la normatividad citada genitora de la indexación, como que de lo que se duele es de la circunstancia de haberse limitado la indexación o reajuste monetario de las condenas hasta la fecha de expedición de los respectivos documentos demostrativos del cuantum de este fenómeno. Situación que de suyo implica cuestionamiento de orden probatorio respecto a la sentencia que se atuvo a lo probado y demostrado en relación con la devaluación, sin adentrarse en inferencias que no le correspondían, pues estos asuntos económicos están reservados a determinadas autoridades con capacidad para certificarlas.

En segundo término, el impugnante apartándose de la vía escogida (vía directa) centró el ataque por la vía fáctica, como se desprende del cuestionamiento valorativo de los documentos de "fls. 165-166 del Banco de la República. 167-168 del Dane" y de la contestación de la demanda entre otros. Todo esto implica que al haberse incurrido por la censura en yerros de órden técnicos insuperables, el cargo se desestima.

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

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y devúelvase el Expediente al Tribunal de origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

002390

SUSTITUCION PENSIONAL-Beneficiarios/CONYUGE SOBREVIVIENTE, COMPAÑERA PERMANENTE/CARGA DE LA PRUEBA/LITIS CONSORCIO

*El art. 6o. del Decreto 1160/89, señala quiénes son los beneficiarios de la sustitución pensional, sin que de su tenor literal se infiera imposición a la compañera de la obligación de demostrar la extinción del beneficio de la cónyuge supérstite. Tampoco los preceptos imponen la obligación de llamar a juicio a la esposa sobreviviente, ni establecen un litis consorcio necesario que obligue su comparecencia. No es dable pretender, que corresponde a la compañera permanente, ajena a la relación conyugal demostrar los supuestos de la excepción legal. Lo anterior no obsta para que el cónyuge sobreviviente, que no hace vida marital al momento del fallecimiento del causante, si considera que tiene mejor derecho pueda iniciar la respectiva reclamación, pueda demostrar la excepción respectiva y obtener el pago de la pensión. **Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de diciembre de 1994, Rad. #. 6872; y 6 de marzo de 1995, Rad. #. 7256.***

Corte Suprema de Justícia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 47. Ref.: Expediente No. 7507

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Blanca Libia Vasco Gaviria* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 7 de octubre de 1994, en el juicio seguido por la recurrente contra la *Corporación Club Campestre* y *María Dolores Zapata Sánchez.*

95-11[illegible]

I- ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín la recurrente en casación demandó a la Corporación Club Campestre y a María Dolores Zapata Sánchez para que previo el trámite del proceso ordinario se condenara a la primera a pagar la pensión de jubilación que venía disfrutando su compañero permanente Antonio de Jesús Mesa Vasco, a partir de septiembre de 1989, y las costas del juicio.

Manifestó la demandante que hizo vida marital con Antonio de Jesús Mesa Vasco desde 1956 hasta el 17 de mayo de 1989, fecha de su fallecimiento; que procrearon a Octavio de Jesús, Blanca Nubia, Luz Dary y José Alonso nacidos el 8 de noviembre de 1957, el 29 de marzo de 1959, el 12 de septiembre de 1961 y el 19 de noviembre de 1963, respectivamente; que Antonio de Jesús Mesa Vasco fue pensionado por la Corporación Club Campestre a partir de agosto de 1977 y después de su muerte recibió durante cuatro meses la pensión pero le fue suspendido el pago. También expresó que en el año de 1961 su compañero, por un motivo fútil, se alejó por tres semanas y contrajo matrimonio con María Dolores Zapata Sánchez. Que con anterioridad al presente proceso demandó a la Corporación Club Campestre, pero el Tribunal Superior de Medellín dictó un fallo inhibitorio por no haber demandado a María Dolores Zapata Sánchez. Que interrumpió la prescripción el 12 de noviembre de 1993.

El demandado -Corporación Club Campestre- al responder la demanda aceptó que pensionó al señor Antonio de Jesús Mesa Vasco y que pagó a la actora durante cuatro meses le pensión sin acreditar la calidad de beneficiaria en los términos de la Ley 4a. de 1976. Expresó que pagaría la pensión de jubilación a quien se indique mediante sentencia judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de pago, compensación y prescripción.

La demandada María Dolores Zapata Sánchez manifestó ser acreedora de la sustitución pensional, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa. Solicitó se declarara que la actora no es beneficiaria del derecho pretendido por existir cónyuge y estar vigente la sociedad respectiva, y que la actora devolviera los dineros que le pagaron por la sustitución pensional.

El Juzgado del conocimiento mediante fallo del 2 de septiembre de 1994 condenó a la Corporación Club Campestre a pagar a la demandante la pensión de jubilación que percibía el señor Antonio de Jesús Mesa

95-1173

Vasco a partir del 12 de noviembre de 1992 en cuantía no inferior al salario mínimo legal, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y no impuso condena en costas.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la demandada María Dolores Zapata conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que mediante sentencia del 7 de octubre de 1994 revocó el fallo de primera instancia y en su lugar absolvió a la Corporación Club Campestre de las pretensiones de la demanda inicial y no condenó en costas.

III- DEMANDA DE CASACIÓN

Inconforme la 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 presentado por la Corporación Club Campestre. La demandada *María Dolores Zapata Sánchez* no presentó escrito alguno.

Pretende la recurrente se case la sentencia impugnada, para que en sede de instancia se confirme la del *a-quo*.

Para tal efecto formuló un solo cargo con el que acusa la sentencia impugnada de violar de manera indirecta, en el concepto de aplicación indebida los artículos 3° de la Ley 71 de 1988 y 7o. del Decreto 1160 de 1989, en relación con los artículos 194, 195 y 197 del Código de Procedimiento Civil y 25 y 145 del Código de Procedimiento Laboral.

Manifestó la recurrente que el *ad-quem* incurrió en los siguientes errores de hecho:

"-Dar por demostrado sin estarlo que el señor Antonio de Jesús Mesa Vasco fue quien abandonó a la señora María Dolores Zapata Sánchez en sus obligaciones como cónyuge.

"-Dar por demostrado sin estarlo que fue el señor Antonio de Jesús Mesa Vasco quien abandonó sin justa causa el hogar que tenía constituido con su cónyuge María Dolores Zapata Sánchez".

Sostuvo que los yerros anteriores se originaron en la indebida apreciación del escrito de demanda y de la pretendida confesión contenida en la misma.

En la demostración del cargo, luego de transcribir apartes de la sentencia atacada, expresó la censura que el Tribunal concluyó que la compañera demandante no tenía derecho a la sustitución con base e

lo afirmado en los hechos 8° y 9° de la demanda inicial, de los cuales dedujo lo previsto en el artículo 7° del Decreto 1160 de 1989.

Afirmó la impugnante que de la lectura de los hechos 8 y 9 de la demanda inicial se desprende que Antonio de Jesús Mesa Vasco abandonó a la compañera permanente por un motivo fútil pero que tres semanas después regresó donde la primera.

Expresó que los citados hechos no indican ni pueden referirse a las causas que determinaron la separación del señor Antonio de Jesús Mesa Vasco de su cónyuge, circunstancia por la cual se equivocó el Tribunal al concluir, con base en las supuestas confesiones contenidas en la demanda, que Mesa Vasco abandonó sus obligaciones de cónyuge.

De otra parte afirmó que la carga de la prueba de los supuestos de hecho que por excepción permiten que el cónyuge superstite -que no vivía con el causante- sustituya la pensión de éste se encuentra radicada en cabeza del cónyuge y no del compañero permanente. Cita en su apoyo la sentencia de esta Sala del 13 de diciembre de 1994.

IV.- Opositor

A su turno la Corporación Club Campestre manifestó que la sentencia del Tribunal se fundamentó en el correcto análisis de la confesión contenida en el escrito de la demanda sobre la existencia del vínculo matrimonial del causante con María Dolores Zapata Sánchez y expresó las razones por las cuales no se presentan los yerros atribuidos al sentenciador.

Como se anotó atrás la demandada María Dolores Zapata Sánchez no presentó escrito de réplica.

Consideraciones

El Tribunal, para revocar la condena impuesta por el *a quo* a la Corporación Club Campestre de pagar a la actora la pensión que gozaba el señor Antonio de Jesús Mesa Vasco, estimó que lo afirmado por ella en los hechos 8 y 9 de la demanda inicial constituyen confesión por lo que pierde el derecho a la pensión de jubilación.

Textualmente expuso:

"Para el caso que nos ocupa se tipifica plenamente el elemento tratado por el numeral 2. del citado artículo 195 del C. P. Civil, ya que la confesión hecha por el apoderado judicial de la demandante en los hechos que fueron materia de transcripción, produce situaciones

jurídicas adversas para la confesante, como quiera que se pierde el derecho a la pensión de jubilación sustitución".

Los hechos objeto de controversia a que alude el fallo atacado textualmente son:

"En abril de 1961 Antonio de Jesús Mesa Vasco se disgustó con su compañera Blanca Libia Vasco, porque al llegar de su trabajo ésta le sirvió la cena y la encontró demasiado caliente. Esto motivó que se alejara de la casa durante tres (3) semanas, al cabo de las cuales regresó, para continuar la convivencia normalmente y hasta el momento de la muerte del señor *Mesa Vasco.*

"Para sorpresa de mi poderdante, durante este corto lapso el señor *Antorio de Jesús Mesa Vasco* contrajo matrimonio en el Municipio de Envigado con la señora *María Dolores Zapata Sánchez*, de quien mi poderdante no conoce ninguna información. Según me lo ha afirmado, no conoce que su compañero haya, dejado descendencia diferente de la que tuvieron en común".

Los hechos transcritos de la demanda inicial no configuran confesión, porque de ellos no se infiere lo que dedujo el *ad-quem* y ninguno produce consecuencias jurídicas adversas a la demandante ni favorecen a la demandada (numeral 2 Art. 195 C. de P. C.). De la declaración de la actora no se desprende que el fallecido, Antonio de Jesús Mesa Vasco, abandonó sin justa causa a la cónyuge ni que le impidió su acercamiento o compañía, o que el transitorio alejamiento de tres semanas sea imputable a la demandante, quien además, no puede confesar hechos ajenos a ella. Y la afirmación de que el causante en aquella época contrajo matrimonio con otra persona, no la despoja *per se* del derecho a la sustitución pensional, toda vez que, a pesar de ello, después de ese breve interregno -tres semanas- prosiguió la convivencia con su compañero permanente hasta el deceso de éste, la que tuvo una duración total de más de treinta años y procrearon cuatro hijos en común.

Lo anterior pone de manifiesto el yerro ostensible del Tribunal, pues con base en una confesión inexistente dio por establecido, sin estarlo, una de las causales de pérdida del derecho a la sustitución pensional. Lo anterior es suficiente para la infirmación de la sentencia recurrida y conduce a la confirmación de la condena fulminada por el *a-quo.*

No sobra resaltar que *de acuerdo con las previsiones del artículo 7 del Decreto 1160 de 1989, la cónyuge sobreviviente pierde el derecho a la sustitución pensional cuando en el momento del deceso del causante no*

hiciere vida en común con él, salvo de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía, excepción que no le corresponde demostrar a la compañera permanente y tampoco está esclarecida en el sub-lite.

De otra parte, una vez más la Sala enfatiza que no existe litis consorcio necesario entre quien reclama la sustitución pensional en calidad de compañera permanente y la cónyuge, como erradamente lo decidió el Tribunal Superior de Medellín en proceso anterior iniciado por la actora contra la Corporación Club Campestre. El litis consorcio necesario se presenta cuando no puede resolverse sobre los hechos o actos jurídicos planteados sin la comparecencia de las personas que sean sujetos o que intervinieron en dichos actos (art. 83 C.P. C.). En el presente reclamo de sustitución pensional ese no es el caso dado que la sentencia no tiene similar resultado para la compañera y la cónyuge, y por lo tanto puede resolverse frente a una sola peticionaria sin necesidad de citación de la otra. En el evento de concederse la pensión a favor de un beneficiario por estar demostrados los supuestos fácticos respectivos, si después otro acredita un mejor derecho, nada impide la aplicación analógica del ordinal 7o. del artículo 294 del Código Sustantivo del Trabajo, como lo ha expresado esta Sala, solución que no solamente es la que más se ajusta al contexto de la normatividad aplicable, sino la que mejor consulta la equidad tanto para los eventuales beneficiarios como para el obligado al pago de la pensión:

Tampoco existe solidaridad entre la demandada empresa deudora de la pensión y la cónyuge, ni la apelación de la segunda favorece a la primera. En el caso bajo examen, contra la cónyuge no se efectuó declaración o condena alguna por cuanto no se solicitó en la demanda inicial. Por lo anterior, erraron los juzgadores de instancia al conceder y tramitar el recurso de alzada interpuesto únicamente por la cónyuge, contra la decisión condenatoria de la empresa demandada, quien se conformó con esa resolución, pues no apeló.

Sobre el tema en cuestión esta Sala en sentencia del 6 de marzo de 1995, radicación 7256, expuso:

"El Consejo de Estado en sentencia del 8 de julio de 1993 anuló de dicho artículo la frase que dice "...cuando se haya disuelto la sociedad conyugal o exista separación legal y definitiva de cuerpos...", quedando consecuencialmente vigente como causal de "pérdida del derecho" del cónyuge sobreviviente la no convivencia con el causante al momento del deceso de éste, salvo el caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por

haber abandonado el de cuyus el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía.

"El artículo 6º del decreto citado señala quiénes son los beneficiarios de la sustitución pensional, sin que de su tenor literal se infiera la imposición a la compañera de la obligación de demostrar la extinción del beneficio de la cónyuge supérstite.

"Tampoco los preceptos referidos imponen la obligación de llamar a juicio a la esposa sobreviviente, ni establecen un litis consorcio necesario que obligue su comparecencia.

"De acuerdo con las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 113 de 1985, 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario, el cónyuge supérstite tiene prelación en la vocación como beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Y para hacerla valer, a partir de la vigencia del Decreto 1160 de 1989, él tiene la carga de demostrar, cuando se haya extinguido la convivencia, la excepción que la beneficia, es decir el abandono del hogar injustificado del causante o la determinación de éste de impedirle el acercamiento o compañía.

"No es dable pretender, como lo entendió equivocadamente el fallo acusado, que corresponde a la compañera permanente, ajena a la relación conyugal, demostrar los supuestos de la excepción legal, los cuales ni siquiera fueron objeto de controversia, y antes por el contrario, en el caso bajo examen no es materia de discusión que el causante convivió durante más de 30 años con la actora y que en tal unión se procrearon los hijos.

"Lo anterior no obsta para que el cónyuge sobreviviente, que no hace vida marital al momento del fallecimiento del causante, si considera que tiene mejor derecho pueda iniciar la respectiva reclamación, pueda demostrar la excepción antes mencionada y obtener el pago de la pensión

"En tal hipótesis debe aclararse que el empleador responsable del pago de la sustitución pensional nunca estará obligado a cancelar simultáneamente la pensión de sobrevivientes a la cónyuge y a la compañera permanente, sino a una de las dos, con observancia de las reglas establecidas en las disposiciones antes citadas y en el ordinal 7º del artículo 294 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable por analogía

En términos similares a los anteriores esta Sección se pronunció en sentencia del 13 de diciembre de 1994 (Radicación 6.872).

Al prosperar el cargo, en sede de instancia, además de las razones expuestas en casación, son valederas las planteadas por el *a-quo* en

punto al monto y fecha de efectividad de la sustitución pensional impetrada por la demandante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 7 de octubre de 1994, en el juicio seguido por Blanca Libia Vasco Gaviria contra Corporación Club Campestre y María Dolores Zapata Sánchez, en sede de instancia, confirma la proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, el 2 de septiembre de 1994.

Sin costas en casación ni en la segunda instancia.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

97 1131

002391

DESPIDO COLECTIVO CON AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO-Implicaciones/PENSION SANCION

Si bien el despido colectivo con autorización del Ministerio del Trabajo implica para cada trabajador afectado que su nexo finalizó por decisión unilateral e injusta del empleador, en tanto los trabajadores no asumen los riesgos de la empresa (CST., art. 28), la providencia administrativa excluye la acción de reintegro prevista por el decreto 2351/65, art. 8o., ordinal 5o., pues precisamente en la disposición ministerial se traduce el reconocimiento por el Estado del hecho de que el empresario no está en condiciones de mantener la vigencia de los respectivos nexos laborales, de ahí que permita su terminación conjunta, eficaz y definitiva, sin perjuicio de la correspondiente indemnización de perjuicios. En lo tocante a la pensión sanción, el despido colectivo con permiso no descarta su viabilidad siempre y cuando se cumplan los demás supuestos legales.

Corte Suprema de Justícia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 26. Radicación No. 7518

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Ana Elva David de Prieto* y otros contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio seguido contra *Siderúrgica de Medellín S.A."Simesa"*.

LA DEMANDA INICIAL

Fue instaurada por Ana Elva David, Angel Custodio Gallego, Luis Jairo Muñoz, Ramiro Quintero y Jorge William Rodríguez con el fin de

obtener su reintegro en el mismo cargo por ellos desempeñado en la empresa demandada Siderúrgica de Medellín S.A. -Simesa-, o en otro de igual o superior categoría, mas el pago de los salarios y prestaciones no percibidos entre su despido y el reintegro pretendido, incluidos "todos" los incrementos y el reajuste monetario correspondiente. Subsidiariamente solicitaron los accionantes la pensión sanción.

La demanda se sustentó en los servicios prestados por los accionantes para la empresa demandada, así como en el hecho de que ésta cerró la Planta de Fundición, Accesorios y Mecanizado de Piezas a finales de 1992, sin autorización del Ministerio de Trabajo, entidad ante la cual continuó tramitando la empleadora el permiso para el cierre que ya había ocurrido, culminando ese procedimiento administrativo con la autorización para despedir a 20 trabajadores, entre los cuales se contaban los demandantes. Agrega que ese acto administrativo fue declarado ejecutoriado tan solo el 5 de agosto de 1993, pero que el 30 de julio anterior la demandada terminó los contratos de trabajo de los actores y que de todas las conductas irregulares de la empleadora y del citado Ministerio, se puso en conocimiento a la Fiscalía; señala que los demandantes estaban sindicalizados (folios 6 a 14).

RESPUESTA A LA DEMANDA

La empresa accionada admitió los hechos relativos a las vinculaciones de los demandantes y a que fue ella la que terminó sus contratos, para lo cual obtuvo permiso del Ministerio de Trabajo. Argumentó que el cierre de la Planta de Fundiciones, Accesorios y Mecanizado de Piezas fue solicitado conforme con los arts. 66 y 67 de la Ley 50 de 1990 y 37 del Decreto Reglamentario 1469 de 1978, permiso que le fue concedido mediante Resolución del 16 de febrero de 1993, contra la cual se interpusieron recursos de reposición y apelación decididos, respectivamente, el 5 de mayo y el 23 de junio del mismo año, de modo que al finalizar el contrato de los accionantes, dichos actos administrativos se encontraban ejecutoriados. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago, falta de jurisdicción y competencia, petición antes de tiempo y abuso del derecho (folios 20 a 25).

FALLOS DE INSTANCIA

En audiencia pública celebrada el 3 de junio de 1994 el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín profirió el fallo de primera instancia que absolvió de todas las pretensiones demandadas y se abstuvo de imponer costas (folios 171 a 178).

95-11313

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes fue decidido mediante la sentencia acusada que confirmó la de primer grado, sin que tampoco impusiera costas en la instancia (folios 187 a 199).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El apoderado de los accionantes interpuso recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, quien lo concedió y remitió las diligencias a la Corte, la que lo admitió y ahora decide, teniendo en cuenta el escrito de réplica presentado por la parte demandada.

Con el recurso de casación persigue la casación total de la sentencia acusada y que, en sede de instancia, la Corte revoque la de primer grado y condene a las pretensiones principales o subsidiarias de la demanda inicial. Con fundamento en la causal primera de casación laboral se formulan tres cargos, de los cuales se estudian conjuntamente el primero y segundo, por cuanto se proponen por la vía directa, y no obstante acusan conceptos de violación diferentes de las mismas disposiciones legales, guardan relación en cuanto al tema de fondo que es el de la falta de aplicación del parágrafo transitorio del art. 6° de la Ley 50 de 1990 a fin de obtener el reintegro del recurrente o el reconocimiento de la pensión sanción.

Primer Cargo

Acusa la infracción directa

"...del parágrafo transitorio del art. 6º de la Ley 50 de 1990 que modificó el art. 64 del C. S. del T, el ordinal 5º del artículo 8º del D.L. 2351 de 1965, y/o el art. 8º de la Ley 171 de 1961 en armonía con el art. 17 del Acuerdo 49 aprobado por el D. 758 de 1990; los arts. 25 y 53 de la Norma de normas, en armonía con el art. 9º de la Ley 153 de 1887, en concordancia con los arts. 1, 16, 21 y 28 del C. S. T., en relación con los arts. 1º, 2º, 46 y 215 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 31, 67 y 116 de la L. 50 de 1990, 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo".

Señala que resultaba aplicable el parágrafo transitorio del art. 6º de la Ley 50 de 1990 para despachar favorablemente las pretensiones de los demandantes y que, ante un supuesto conflicto de normas, que en este caso no existe dado el contenido del precepto legal citado, no es de recibo la ley posterior y más desfavorable para los trabajadores, como lo es la Ley 50 de 1990, sino que debe aplicarse el numeral 5º del art. 8º del Decreto 2351 o el art. 8º de la Ley 171 de 1961, según se elija la

petición principal o la subsidiaria contenidas en la demanda incoactiva del proceso. Indica el recurrente que el juzgador menoscabó los principios constitucionales de protección que el Estado debe dar al derecho al trabajo y el de la condición jurídica más beneficiosa, que el juzgador "violó" los arts. 44 y 45 del C. C. A. al concluir que los actos administrativos proferidos por el Ministerio de Trabajo fueron debidamente notificados a los accionantes.

Réplica al Cargo

Reprocha que el cargo contenga alegatos de instancia que no controvierten con solidez jurídica las conclusiones del Tribunal. Advierte que los despidos de trabajadores acaecidos con posterioridad al 1º de enero de 1991 se rigen por la Ley 50 de 1990 (art. 16 C. S. del T.); que los principios constitucionales que señala el cargo no fueron vulnerados, por cuanto las desvinculaciones de los trabajadores ocurrieron luego que la empresa obtuvo el permiso correspondiente, y que las resoluciones del Ministerio del Trabajo en este caso fueron debidamente notificadas y ya eran conocidas por los trabajadores con anterioridad a esa notificación.

Segundo Cargo

Acusa la interpretación errónea del art. 16 del C. S. del T. en relación con el parágrafo transitorio del art. 6º de la Ley 50 de 1990, ordinal 5 del art. 8º del Decreto 2351 de 1965 y/o art. 8º de la Ley 171 de 1961 en armonía con el art. 17 del Acuerdo 49 aprobado por el D. 758 de 1990; los arts. 25 y 53 de la Norma de normas, en armonía con el art. 9º de la Ley 153 de 1887, en concordancia con los arts. 1, 16, 21 y 28 del C. S. T., en relación con los arts. 1º, 2º, 46 y 215 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 31, 67 y 116 de la L. 50 de 1990, 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo".

Censura al Tribunal de aplicar en fórma "mecánica, aislada y absoluta" el art. 16 del C. S. del T, lo cual en concepto del impugnante, condujo a "inaplicar" el art. 6º de la Ley 50 de 1990 y normas de hermenéutica, como las relativas a la favorabilidad y condición más beneficiosa. Señala que el juzgador interpretó erradamente los arts. 44 y 45 del C.C.A., y que la falta de notificación debida de los actos administrativos del Ministerio de Trabajo impidió a los afectados ejercer su derecho de defensa; por último indica que el art. 25 de la C. N. no contiene un postulado de armonía social, como lo entendió el ad-quem, sino que se trata de un principio que los juzgadores deben hacer efectivo.

OPOSICIÓN AL CARGO

Precisa que el Tribunal aplicó en su tenor literal el art. 16 del C. S. del T. y que de él no hizo ninguna exégesis por lo que no existe la interpretación errónea que se le atribuye. Agrega que el art. 6º de la ley 50 de 1990 tan solo conservó la acción de reintegro para los trabajadores que tuviesen 10 años continuos de servicios al entrar esa normatividad en vigencia y que fueran despedidos sin justa causa. Anota que en caso de despidos colectivos no es aplicable el art. 8 del Decreto 2351 de 1965 y que con la última de las resoluciones del Ministerio de Trabajo se agotó la vía gubernativa, tal como quedó en ella reseñado y que por tanto la notificación únicamente cumplía con la finalidad de enterar de su contenido a los interesados.

LA CORTE CONSIDERA:

El Tribunal partió de la base de que los demandantes, todos trabajadores con más de diez años de servicios, fueron despedidos colectivamente en julio de 1992 con autorización del Ministerio del Trabajo. Bajo este supuesto confirmó el fallo de primer grado que denegó la pretensión principal de reintegro y la subsidiaria relativa a la pensión sanción.

Al respecto estima la Sala que le asiste plena razón jurídica a la sentencia recurrida, pues si bien el despido colectivo con autorización del Ministerio del Trabajo implica para cada trabajador afectado que su nexo finalizó por decisión unilateral e injusta del empleador, en tanto los trabajadores no asumen los riesgos de la empresa (C.S.T, art. 28), la providencia administrativa excluye la acción de reintegro prevista por el Dcto. 2351 de 1965, art. 8, ordinal 5, pues precisamente en la disposición ministerial se traduce el reconocimiento por el Estado del hecho de que el empresario no está en condiciones de mantener la vigencia de los respectivos nexos laborales, de ahí que permita su terminación conjunta, eficaz y definitiva, sin perjuicio de la correspondiente indemnización de perjuicios para los operarios.

En lo tocante a la pensión sanción, el despido colectivo con permiso no descarta su viabilidad siempre y cuando se cumplan los demás supuestos legales, esto es, para el caso examinado, los previstos por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, texto vigente en la data de la desvinculación. Así resulta que para los demandantes se excluye este derecho en cuanto se hallaban afiliados al ISS, conforme lo indica la certificación actuante a folios 119 y 120 del cuaderno principal.

95 1126

El censor invoca el principio de la condición más beneficiosa derivado del artículo 53 del la Constitución Nacional, y sostiene consecuentemente que a los actores les es aplicable el régimen anterior a la Ley 50 de 1990, por resultarles más favorable. Dicho principio general implica que, salvo situaciones excepcionales, el régimen jurídico laboral de los trabajadores individualmente considerados se halla protegido, frente al cambio de normatividad que pueda serles ostensiblemente adverso.

Observa la Sala sin embargo, que para el caso examinado tal argumento no es válido porque en lo tocante al reintegro es claro que a los demandantes se les debe aplicar el Dcto. 2351 de 1965, en los propios términos de la Ley 50 de 1990, art. 6, parágrafo transitorio. Y en lo que respecta a la pensión sanción aparece en primer lugar que el cambio de régimen operó el 1 de enero de 1991, cuando entró a regir la citada ley 50, vale decir antes de la expedición del artículo 53 de la Constitución, cuyo inciso final modificó la regla imperante de la aplicación inmediata de la Ley laboral (C.S.T, art 16), para introducir el criterio relativo a que la nueva ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores. De otra parte, aún bajo el régimen anterior a la Ley 50 de 1990 se discutía en doctrina y jurisprudencia la viabilidad de la pensión sanción para los trabajadores amparados por el régimen del ISS.

Los cargos, por ende, no son prósperos.

Tercer Cargo

Por vía indirecta acusa la interpretación errónea del art. 16 del C. S. del T. en relación con el parágrafo transitorio del art. 6º de la Ley 50 de 1990, ordinal 5 del art. 8º del Decreto 2351 de 1965 y/o art. 8º de la Ley 171 de 1961 en armonía con el art. 17 del Acuerdo 49 aprobado por el D. 758 de 1990; los arts. 25 y 53 de la Norma de normas, en armonía con el art. 9º de la Ley 153 de 1887, en concordancia con los arts. 1, 16, 21 y 28 del C. S. T., en relación con los arts. 1º, 2º, 46 y 215 de la Carta Política, en concordancia con los artículos 31, 67 y 116 de la L. 50 de 1990, 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo.

Trece errores de hecho atribuye al sentenciador como consecuencia de la falta de apreciación de las resoluciones 030, 009 y 002794 (folios 42, 49 y 99).

Expone el recurrente que la empresa solicitó permiso para cerrar una Planta de Fundición, y que ninguno de los actos administrativos se refiere a ese cierre, sino a la autorización para despedir 20 trabajadores, que por tanto no era procedente el permiso de despido cuando ya

por las vías de hecho, se había clausurado la empresa. Señala que el Tribunal no tuvo en cuenta la antigüedad en el servicio de los demandantes y por ello no entendió que están excluidos de la regulación que sobre estabilidad laboral contiene la Ley 50 de 1990.

Réplica al Cargo

Repara sobre el concepto de la violación que contiene el cargo pues advierte que es propio de la vía directa; también reprocha que el recurrente señale cuestiones jurídicas dentro de los errores de hecho, y que los pocos que sí tienen este carácter no fueron demostrados.

LA CORTE CONSIDERA:

Las razones expuestas a propósito de los cargos precedentes bastan para declarar impróspero el presente y además tiene razón el opositor en tanto advierte la errónea formulación del censor quien, no obstante haber escogido la vía indirecta, acusa la interpretación errónea de las normas que integran la proposición jurídica, olvidando así que dicho concepto de violación implica cuestionar el entendimiento que el juzgador otorga a una determinada disposición legal, asumiendo como correctos los fundamentos probatorios de la decisión impugnada.

Los Cargos y las Costas

Conforme con las consideraciones expuestas los cargos no prosperan. En consecuencia las costas serán de cargo de la parte actora según lo dispuesto en el artículo 392 del C. de P.C.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 30 de septiembre de 1994, en el juicio promovido por Ana Elva David y otros contra Siderúrgica de Medellín S.A. -Simesa-.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION POR RETIRO VOLUNTARIO/ASUNCION DEL RIESGO POR EL SEGURO SOCIAL

Subrogación de la obligación por el Seguro Social. En principio esta pensión solamente rigió por diez años contados desde la fecha en que el ISS asumió el riesgo.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 47. Radicación No. 7542

La Corte resuelve el recurso de casación del *Banco Popular* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 10 de agosto de 1994, en el juicio que le sigue *Rodrigo Consuegra Gómez.*

I. ANTECEDENTES

Al conocer de la apelación del recurrente, el Tribunal, mediante la sentencia impugnada, confirmó la proferida el 27 de abril de 1992 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, que la condenó a pagar al actor la pensión de jubilación por retiro voluntario establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

El proceso comenzó con la demanda de Consuegra Gómez para obtener la pensión que le fue concedida, la que pidió con fundamento en los servicios que afirmó le prestó al banco desde el 11 de junio de 1954 hasta 7 de octubre de 1969, cuando renunció al empleo en el que devengaba $2.100,00 mensuales. Según el demandante, el último lugar donde trabajó fue en Valledupar, y ni en esa ciudad ni en el Departamento del Cesar el Instituto de Seguros Sociales cubría los riesgos de vejez, invalidez y muerte a la fecha de su retiro, por lo que la jubilación estaba a cargo del patrono. Dijo también que nació el 19 de septiembre de 1930.

Al contestar el demandado negó los hechos afirmados en la demanda y se opuso a las pretensiones. Como excepciones propuso las de prescripción, inexistencia de la obligación y carencia de acción.

II. El Recurso de Casación

Para que sea casada la sentencia del Tribunal y, en instancia, revocada la del Juzgado y absuelto, el Banco Popular le formula un cargo en el cual la acusa por aplicar indebidamente el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 e infringir directamente el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, que aprobó el artículo 10º del Acuerdo 224 de 1966.

En la demostración del cargo transcribe en lo pertinente la sentencia del 8 de noviembre de 1979, en la cual se dijo que la pensión especial por retiro voluntario después de 15 años de servicios rigió durante diez años contados desde la fecha en que los Seguros Sociales asumieron el riesgo de vejez y que al expirar dicho término "la referida pensión quedó abolida y sustituida por la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales" (folio 14), para seguidamente afirmar que en ese momento el trabajador, quien ingresó a trabajar el 14 de junio de 1954, llevaba más de 10 años a su servicio, razón por la cual no está obligado a reconocer la pensión de retiro voluntaria reclamada en el proceso.

III. Consideraciones de la Corte

El cargo se dirige por la vía directa sin tener en cuenta que el Tribunal confirmó la condena a pagar la pensión proporcional de jubilación por retiro voluntario basado en el hecho de no estar probada en el proceso la afiliación de Rodrigo Consuegra Gómez al Instituto de Seguros Sociales.

Como es apenas obvio que la sentencia copiada por el recurrente partió del supuesto de hallarse el trabajador efectivamente cobijado por el régimen de seguridad social institucional, pues sólo respecto de los afiliados a la entidad el riesgo de vejez quedó cubierto con la correspondiente pensión de vejez que subrogó la pensión de jubilación a cargo del patrono, el criterio jurisprudencial aludido no es aplicable al caso.

Al respecto resulta pertinente transcribir lo dicho en la sentencia de 24 de octubre de 1992:

"Ni el Seguro Social, al producir los reglamentos, ni el Gobierno al acoger los en los decretos correspondientes, pudieron válidamente eliminar o abolir prestaciones sociales sin que previeran la posibilidad de su sustitución dentro de los principios para esos efectos precisados en la Ley 90 de 1946 las disposiciones que la desarrollaron, si se tiene en cuenta que precisamente la sustitución de las prestaciones sociales patronales por la seguridad social institucional tiene para el trabajador

las ventajas de protegerlo contra la insolvencia del empresario o la insuficiencia de capital del patrono, y de liberarlo de la necesidad de prestar sus servicios exclusivamente a la misma empresa, según se explicó, entre otras fundamentaciones, en la exposición de motivos de la mencionada Ley 90 de 1946.

"Este, y no otro, es el verdadero alcance de la doctrina sentada en la sentencia de 8 de noviembre de 1979 a la que alude la recurrente, pues cuando se dijo que la pensión especial por retiro voluntario solamente rigió por un período de 10 años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, se partió por la Corte del supuesto de que en decenio subsiguiente a la fecha en que el Instituto asumió el pago de la susodicha pensión, el trabajador lograba efectivamente el número de cotizaciones mínimas para quedar cobijado por el sistema de seguridad social institucional. Pero, como es apenas obvio y dada la complejidad de la transición de un sistema a otro, la asunción y sustitución de los riesgos no operó, ni podía operar, en abstracto y de manera genérica sino que debe producirse en forma particular y concreta. Por ello si, por ejemplo, el patrono nunca afilió al trabajador al Seguro Social, o no lo hizo oportunamente, o los servicios se prestaron en algún lugar del país en donde no hubiera sido extendida la seguridad social institucional, o por cualquiera otra razón la entidad de previsión social se ve impedida para asumir el riesgo, la prestación social correspondiente seguirá estando a cargo del patrono por no poder decirse que en ese caso particular se haya producido la subrogación por el Instituto de la obligación legal a cargo del patrono" (G.J., Tomo CCVI, pág. 607).

Sirva lo dicho para rechazar el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 10 de agosto de 1994, en el proceso que Rodrigo Consuegra Gómez promovió contra el Banco Popular.

Sin costas en el recurso.

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

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

*Laura Margarita Manotas González,*Secretaria.

002393

SUSTITUCION DE LA PENSION POST-MORTEN A LA COMPAÑERA PERMANENTE

La compañera permanente no solo es acreedora a la sustitución de la pensión post-morten que consagra el art. 1o. de la ley 12/75, sino que también se causa cuando el trabajador fallecido disfrutaba la prestación jubilatoria o hubiese cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad, situación jurídica que fue resuelta por el legislador al expedir el parágrafo 1o. de la ley 113/85 que la adicionó, ordenamiento que debe interpretarse con criterio de favorabilidad y no de manera restrictiva para entender que él regula todos los eventos previstos en el art. 1o. de la ley 12/75, conforme lo dispone la parte inicial del art. 1o. de la ley 113/85. ***Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 23 de enero de 1992, y 10 de diciembre de 1993.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Radicación No. 7575 Acta No. 47

Resuelve la Corte el recurso de casación de *Bavaria, S.A.* contra la sentencia de 31 octubre de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictada en el proceso que le sigue *Ana Francisca Vargas de Arévalo.*

I. ANTECEDENTES

La recurrente fue llamada a juicio por la actora para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en sustitución de Angel Gabriel Barrera Rojas, en su condición de compañera permanente del pensionado fallecido, más las mesadas causadas desde noviembre

de 1987 y las correspondientes a prima de navidad, con los incrementos legales.

Sustentó sus pretensiones en que sin que hubiera hijos convivió por un periodo de cuarenta años "en forma permanente e ininterrumpida" (folio 2) con Angel Gabriel Barrera Rojas, quien no se casó y murió el 25 de noviembre de 1987 cuando disfrutaba de la pensión de jubilación reconocida por la demandada. Igualmente, afirmó que la última mesada pensional que recibió fue la correspondiente al mes de noviembre de 1987.

En respuesta a la demanda, Bavaria negó los hechos o pidió que se probaran y se opuso a todas pretensiones alegando que a la demandante no le asiste ningún derecho porque ostenta el "estado civil de casada con el señor Arévalo" (folio 45) y quien pretenda el reconocimiento como compañera permanente del fallecido debe ser soltera. Dijo, también, que al fallecer Gabriel Barrera "tenía la calidad de pensionado y el derecho no puede nacer en cabeza de la compañera sino *post-mortem,* esto es, por subrogación objetiva y no por transmisión" (folio 46). Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y prescripción.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia del 6 de agosto de 1993 condenó a Bavaria a pagar a la demandante "la sustitución pensional a partir de 25 de noviembre de 1987" (folio 82) de su compañero permanente Barrera Rojas, en cuantía mensual de $43.578,46 más los aumentos legales, y le impuso costas por la primera instancia.

II. La Sentencia del Tribunal

Al conocer de la apelación de la demandada, el Tribunal, mediante la sentencia aquí acusada, confirmó la decisión de su inferior y la condenó en costas por la apelación.

Luego de transcribir el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, asentó que el derecho a la sustitución procede tanto si el trabajador fallecido no disfrutó la pensión como cuando al morir la venía recibiendo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 113 de 1985 "que remedió la injusticia e inequidad que planteaba la ley 12 de 1975" (folio 100), que consideró son las normas aplicables al caso, Asentó, asimismo, que el derecho era indiscutible, pues se cumplían los supuesto de hecho exigidos en la norma citada, como son: el status de pensionado y la condición de compañera permanente de la demandante que halló acreditada con las

declaraciones de Alvaro Silva Tocarruncho, Gabriel Rodríguez, Eliécer Pérez Torres, Alfonso Quijano Pérez y Bernardo Perdomo Rodríguez.

También tomó en consideración el hecho de que el Decreto 1160 de 1988, reglamentario de la Ley 71 de 1988, en cuanto condicionó la sustitución pensional a la compañera permanente que tuviese el estado civil de soltera, fue anulado por el Consejo de Estado en sentencia del 8 de julio de 1993, la que inclusive transcribió en lo que juzgó pertinente; además de no ser aplicables al caso por ser posteriores a la ocurrencia de los hechos.

III. El Recurso de Casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de la impugnación, la recurrente pretende que la Corte case el fallo acusado y en sede de instancia revoque el del Juzgado, para que, en su lugar, la absuelva de las pretensiones de la demanda inicial, para lo cual le formula un cargo que se estudia junto con lo replicado.

Acusa al fallo de aplicar indebidamente el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 y de la Ley 113 de 1985, y de no aplicar, siendo el verdaderamente aplicable en este caso, "el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 sin sus parágrafos, infringiéndolos así en forma directa" (folio 14).

Plantea la recurrente que las dos Secciones de la Sala Laboral han diferenciado la sustitución pensional que nace del artículo 275 del Código Sustantivo de Trabajo y de las normas posteriores que perfeccionaron la institución en virtud de la cual el derecho se trasmite a las personas que señala ley como beneficiarios, de la denominada "pensión de sobrevivientes" que se causa cuando el trabajador fallece sin pensionarse por no haber cumplido el requisito de la edad, establecida en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, en cuyo caso "el fallecido prematuramente no pudo trasmitirles a sus familiares el derecho a una pensión de jubilación que no llegó nunca a su patrimonio" (folio 15).

Considera que cuando la ley establece unos beneficiarios para la sustitución pensional y titulares distintos para la pensión de sobrevivientes "no le es lícito al sentenciador confundir o entremezclar ambos grupos de titulares porque terminaría aplicando indebidamente las normas reguladoras de uno de tales casos, al fundarse en ellas para definir otra hipótesis, que una y otra son antagónicas y fácilmente diferenciables" (folio 16).

Argumenta que en 1987, cuando falleció el pensionado, la sustitución pensional, que es la hipótesis demostrada, estaba regulada por el

artículo 1º de la Ley 33 de 1973 que incluía como beneficiaria a la viuda o esposa legítima, mas no a la compañera permanente del causante, y que sólo el artículo 3º de la Ley 71 de 1988 le dio el derecho a esta última de disfrutar la pensión que éste percibió mientras vivía, norma que no es la aplicable por ser posterior al fallecimiento de Barrera Rojas, y concederle efecto retroactivo contraría lo dispuesto en el artículo 16 del Código Sustantivo de Trabajo.

Sostiene que tampoco es lícito extender a la compañera permanente la sustitución pensional con base en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, pues afirma que se trata de dos casos absolutamente diferentes, ni pensar que el artículo 2º de la Ley 113 de 1985 le otorgó el derecho que le reconoce la sentencia, ya que dicho artículo sólo equipara el "compañero permanente" a la "compañera permanente" para darle el derecho de que trata el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, conforme lo expresa su tenor literal.

Por último, arguye que el artículo 3º de la Ley 71 de 1988, aunque no es aquí aplicable, con autoridad distingue la sustitución pensional de la pensión de amparo de sobrevivientes, al mencionar expresamente las hipótesis previstas en las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, para concederles en todas ellas el derecho a las compañeras permanentes para beneficiarse de las pensiones de que trata, pero únicamente a partir de su vigencia, de tal manera que si hubiesen correspondido a una misma situación no las habría individualizado.

La réplica alega que la ley más favorable al peticionario "es aplicable en el tiempo y en el espacio" (folio 27), así como la que le concede mejor derecho, por lo que solicita "de acuerdo a(sic) las reglas de la sana crítica e interpretación de la ley" (*ibidem*) otorgar los derechos reclamados.

IV. Consideraciones de la Corte

En ningún desatino jurídico incurrió el Tribunal al aplicar el artículo 1º de la Ley 133 de 1985 para resolver el litigio en favor de la demandante, pues dicha ley, según lo reconoce la propia recurrente, fue dictada para adicionar la Ley 12 de 1975 que instituyó la denominada pensión de sobrevivientes, y tuvo por finalidad solucionar la discriminación entre el hombre y la mujer que establecían las norma laborales relativas a la sustitución de la pensión de jubilación o de sobrevivientes, al tutelar el derecho sólo en favor de la mujer, para hacerlas extensivas al cónyuge supérstite varón o al compañero permanente.

Por lo demás debe el intérprete de la ley tener en consideración que, sin desmedro de la intención y el espíritu del proyecto, en el curso de los debates se agregó el parágrafo del artículo 1º, con la siguiente justificación:

"Esta incorporación, que aparentemente podría resultar innecesaria, tiene por objeto evitar eventuales interpretaciones, como sería la de que el derecho a la sustitución que se consagra sólo procediera cuando el trabajador hubiera fallecido sin entrar en el disfrute de su pensión, pero que resultaba improcedente si de ella venía disfrutando, arguyendo acaso que la Ley 12 de 1975 no hacía expresa mención del 'trabajador jubilado'. Para la mayor claridad de la norma se adicionó el proyecto, de manera que resulte indiscutible que el cónyuge supérstite, marido o mujer, la compañera permanente o el compañero permanente del trabajador fallecido pensionado o con derecho a la pensión le sustituyen en el derecho vitalicio a esta prestación social". (Historia de la Leyes, Tomo V, Legislatura de 1985, folio 384 y 385).

La actual jurisprudencia de la Corte captó con exactitud cuál fue en realidad el propósito del legislador expresado en el parágrafo de artículo 1º de la Ley 113 de 1985, y por ello desde su sentencia de 23 de enero de 1992 ha venido sosteniendo invariablemente sobre este punto de derecho lo siguiente:

"La compañera permanente no solamente es acreedora a la sustitución de la pensión post-mortem que consagra el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, sino que también se causa cuando el trabajador fallecido disfrutaba la prestación jubilatoria o hubiese cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad, situación jurídica que fue resuelta por el legislador al expedir el parágrafo 1º de la Ley 113 de 1985 que la adicionó, ordenamiento que debe interpretarse con criterio de favorabilidad y no de manera restrictiva para entender que él regula todos los eventos previstos en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, conforme lo dispone la parte inicial del artículo 1º de la Ley 113 de 1985.

"La solución dada por el Congreso de Colombia con la expedición de la Ley 113 de diciembre 16 de 1985 'por la cual se adiciona la Ley 12 de 1975 y se dictan otras disposiciones', no solamente consulta razones de equidad sino de orden jurídico ya que no existe fundamento lógico para que la sustitución opere cuando el trabajador fallecido no ha cumplido la edad cronológica y, en cambio, se niegue cuando aquél goce de este derecho o haya cumplido [la edad] para adquirirlo con los presupuestos de ley. Esta situación fue la que corrigió el aludido parágrafo al expresar: 'El derecho de sustitución procede —refiriéndose a la Ley 12 de 1975—

tanto cuando el trabajador fallecido estaba pensionado, como cuando había adquirido el derecho a la pensión' ".

' Este criterio jurisprudencial ha sido reiterado, entre otras, en la sentencia del 10 de diciembre de 1993 de esta misma Sección.

Dado que no se discuten por el recurrente los fundamentos fácticos de la sentencia, es obligado concluir que el Tribunal interpretó y aplicó correctamente el artículo 1º de la Ley 113 de 1985, que adicionó el artículo 1º de la Ley 33 de 1973 en cuanto extendió la sustitución de la pensión de jubilación a la compañera o compañero permanente del trabajador jubilado y, desde luego, modificó el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, que sólo contemplaba la llamada pensión de sobrevivientes para el evento en que el trabajador falleciera luego de cumplir el tiempo de servicio necesario para jubilarse.

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, dictada el 31 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio que Ana Francisca Vargas de Arévalo le sigue a Bavaria, S.A.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

002394

INDEMNIZACION MORATORIA DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO-No da lugar a la Indexación de los créditos laborales

Cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el art. 65 del CST, no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

DICTAMEN PERICIAL

El dictamen pericial, en principio, no es medio idóneo para que la Corte, en tanto actua como Tribunal de Casación, pueda ejercer el control de legalidad sobre la decisión que se impugna, de acuerdo con la restricción que impone el art. 7o. de la ley 16/69.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Acta No. 47. Radicación No. 7623

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Oscar Hernández Corrales,* contra la sentencia dictada el 11 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que le sigue a la sociedad *Sport Internacional Ltda.* y a Gabriel Guillermo Vargas Estrada, María victoria Arango Mesa, Manuela Vargas Arango y Julián Vargas Arango.

I - ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, Oscar Hernández Corrales llamó a juicio a la sociedad Sport Internacional Ltda. y solidariamente a los socios Gabriel Guillermo Vargas Estrada, María Victoria Arango Mesa, Manuela Vargas Arango y Julián Vargas Arango para que fueran condenados a pagarle el auxilio de cesantía y sus intereses, la compensación de vacaciones, las primas de servicio por todo el tiempo trabajado, la devolución de las cuotas que se le descontaron por retención en la fuente, la indemnización por despido indirecto, la indemnización por mora, la indexación y las costas.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que en ejecución de un contrato de trabajo laboró al servicio de la sociedad demandada desde mayo de 1988 hasta el 27 de mayo de 1993, fecha en la que renunció por motivos imputables a su empleadora. Se desempeñó como vendedor y devengaba una comisión del 5% del valor de los recaudos percibidos por las ventas que hacía. La empresa le dio al vínculo el tratamiento de una agencia comercial siendo en verdad de trabajo, y para el efecto le hizo constituir una sociedad que se denominó Hernández Henker y Cía., que no desarrollaba ninguna actividad diferente a la de recibir el pago de las comisiones que se le cancelaban. Prestó sus servicios en forma personal e ininterrumpida y siempre cumplió el horario y las obligaciones señaladas por la empresa, de la que además recibió toda la papelería que utilizaba en su función de ventas. El 27 de mayo de 1993 dio por terminada la relación laboral por justas causas imputables a la empleadora de acuerdo con los hechos que expuso en la carta de terminación del contrato.

La sociedad Sport Internacional Ltda. y Gabriel Guillermo Vargas Estrada se opusieron a las pretensiones del actor, alegando que éste no fue trabajador a su servicio, pues sólo hubo una relación de agencia comercial entre Sport Internacional y la sociedad Hernández Henker y Cía. Ltda. de la que el actor era el Gerente. Propusieron las excepciones de prescripción y de inexistencia de las obligaciones reclamadas.

María Victoria Arango Mesa se opuso igualmente a las pretensiones del actor. Afirmó que como simple socia de Sport Internacional Ltda., cuyo aporte cubrió de manera íntegra, no le constaba ninguno de los hechos de la demanda. Dijo además que hacía suya la respuesta de la demanda dada por la sociedad. Propuso las excepciones de prescripción y de inexistencia de las obligaciones.

Manuela Vargas Arango y Julián Vargas Arango se opusieron a la prosperidad de las peticiones del demandante, sosteniendo que tanto

la sociedad como sus socios fueron ajenos a la relación laboral que alega el actor. Propusieron las excepciones de inexistencia de las obligaciones y compensación.

Mediante sentencia del 16 de agosto de 1994 el Juzgado consideró que el demandante y la compañía Sport Internacional Ltda. estuvieron vinculados por un contrato de trabajo desde el 1o. de enero de 1989 hasta el 27 de mayo de 1993 y condenó a la sociedad a pagar $3.233.711.22 por auxilio de cesantía, $576.218.24 por intereses, $1.755.099.15 por primas de servicio, $1.467.090.16 por vacaciones, $89.622.84 por devolución de retenciones y $1.274.689.34 por indexación. Desestimó las restantes peticiones y absolvió a los socios demandados por no encontrar configurada la solidaridad invocada por el actor. Declaró prescritos los derechos causados con anterioridad al 15 de junio de 1990 e impuso a la sociedad el pago del 80% de las costas del juicio.

II - La Sentencia del Tribunal

Apelaron el demandante y la sociedad Sport Internacional Ltda., y el Tribunal Superior de Medellín, mediante la sentencia aquí impugnada, confirmó las condenas impuestas por su inferior y las extendió a los socios demandados hasta el límite de los aportes que cada uno de ellos tuviera en la sociedad, a cuyo cargo dejó las costas de la segunda instancia.

Consideró el *ad-quem* improcedente la indemnización por mora pretendida por el demandante "dado que el señor Juez indexó las condenas agibles de tal ajuste monetario; y cuando se atiende a ésta, según criterio jurisprudencial, de hecho se excluye la sanción prevista en el artículo 65 del Estatuto Sustantivo Laboral para aquellos patronos que no cumplen con la obligación de pagarle a sus asalariados, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones sociales adeudados" (fl.308).

En cuanto a la indemnización por despido indirecto dijo el Tribunal que no encontraba "razón que haga atendible esa pretensión, dado que el interesado no logró acreditar los motivos aducidos en la carta de renuncia como determinantes de su retiro, prueba que era de su incumbencia de conformidad con el artículo 177 del Ordenamiento Sustantivo Laboral, en armonía con el artículo 145 del Estatuto Adjetivo del Trabajo" (idem).

III - El Recurso de Casación

Aunque fue interpuesto por el demandante, la sociedad Sport Internacional, Gabriel Guillermo Vargas Estrada y María Victoria Arango Mesa, el Tribunal solamente lo concedió al actor.

En la demanda extraordinaria plantea el recurrente dos cargos contra la sentencia impugnada que la Corte decide en el orden como fueron propuestos, con vista en el escrito de réplica presentado por la Sociedad Sport Internacional, Gabriel Guillermo Vargas Estrada y María Victoria Arango Mesa.

Primer Cargo

Sólicita el recurrente, según lo declara en el alcance de su impugnación, que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto absolvió a los demandados de la indemnización por mora para que, en instancia, revoque la absolución dispuesta por el Juzgado y, en su lugar, acceda a la dicha pretensión.

Acusa la sentencia de ser indirectamente violatoria, por aplicación indebida, de los artículos 65 del CST, 1649 del C.C. y 305 del C.P.C. como consecuencia de error evidente de hecho "originado en la errónea apreciación de: 1. Los documentos de folios 20 y 21 dirigidos a los ejecutivos de ventas; 2. Contrato de Agencia Comercial (fls. 97 y s.s.); 3. El hecho cuarto de la demandada y la respuesta a este mismo hecho de la demanda. 4. La pretensión quinta de la demanda, 5. Declaración del Sr. Oscar Echeverry (fls. 124/127" (fl. 12).

Transcribe el recurrente las consideraciones del Tribunal con fundamento en las cuales desestimó la indemnización por mora y dice que fue indebida la aplicación del artículo 65 del CST por cuanto la jurisprudencia ha sostenido que en primer lugar el juez debe estudiar la procedencia de la dicha sanción y una vez que la considere improcedente debe determinar la viabilidad de la corrección monetaria, pero no al contrario de como lo hizo el Tribunal. Cita y reproduce apartes de la sentencia de casación del 20 de mayo de 1992, los cuales, en su sentir, "son claros al determinar que lo que debe hacer el fallador es estudiar si es procedente la indemnización moratoria y sí lo es condenar a ella y sí no lo es proceder a la indexación, pero en este orden lógico, no en el que lo hizo el *ad-quem*" (fl.14). Reitera que el sentenciador aplicó de manera indebida el precepto legal citado "al darle un efecto diferente pues éste no se encuentra condicionado a que exista o no la indexación que se reclama" (idem).

Sostiene que si el Tribunal no hubiera incurrido en la violación de la ley que denuncia, habría condenado a los demandados al pago de la sanción por mora pues es el empleador quien debe demostrar su buena fe cuando no paga al trabajador los salarios y prestaciones que le adeude a la terminación del contrato de trabajo, como lo ha reconocido la jurisprudencia.

Manifiesta además que en el proceso está acreditada la mala fe de la demandada al pretender simular una relación mercantil cuando en realidad sabía que se trataba de una de naturaleza laboral, tal como lo reconoció el representante legal de la sociedad en escritos dirigidos al Banco Industrial Colombiano y al Consulado de Venezuela, y lo ratifican el hecho de que haya suscrito el contrato de agencia comecial el 11 de junio de 1990, pues el vínculo entre las partes se había iniciado desde enero de 1989, y la declaración de Oscar Echeverry en el sentido de que cuando un vendedor ingresaba a la compañía se le daban instrucciones para constituir una sociedad y celebrar un contrato de agencia comercial.

Afirma, por último, que el Tribunal concluyó que la conducta de la sociedad demandada se encaminó a desconocerle sus derechos laborales, por lo que de haber aplicado correctamente el artículo 65 del CST la habría condenado a la indemnización por mora.

La réplica observa que la acusación no precisa el error de hecho en que pudo haber incurrido el Tribunal y que las consideraciones del *ad-quem* para absolver de la indemnización por mora fueron de naturaleza jurídica por lo que el cargo debió dirigirse por la vía directa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Tienen razón los opositores en las críticas técnicas que hacen al cargo pues, en efecto, además de que la censura omite indicar cuál es el error de hecho que le atribuye a la sentencia, para absolver a los demandados de la indemnización por mora el Tribunal se limitó a considerar que cuando el juzgador impone la corrección monetaria a ciertas obligaciones laborales, "de hecho se excluye la sanción prevista en el artículo 65 del Estatuto Sustantivo Laboral para aquellos patronos que no cumplen con la obligación de pagarle a sus asalariados, a la terminación del contrato, los salarios y prestaciones sociales adeudados" (fl.308 Cuad.1).

Como se ve, el fundamento de la decisión impugnada en cuanto a la indemnización por mora fue exclusivamente jurídico pues no tuvo en cuenta para nada los hechos del proceso ni examinó si la empleadora había procedido de buena fe al no pagar los salarios y prestaciones que adeudaba al demandante a la terminación del contrato de trabajo. En esas condiciones la censura a la sentencia debió dirigirse por la vía directa de la violación de la ley, y por encontrarse la Corte legalmente imposibilitada para variar oficiosamente la modalidad de acusación escogida por el impugnador, debe desestimarse el cargo.

No obstante, *en cumplimiento de su función unificadora de la jurisprudencia nacional, aprovecha la Sala la ocasión para corregir el error jurídico en que incurrió el Tribunal al sostener que el reconocimiento judicial de la indexación a ciertas obligaciones laborales excluye automáticamente la indemnización por mora establecida en el artículo 65 del CST.*

La sanción que el citado precepto impone al empleador que, sin excusa de buena fe, deja de pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeuda, es una garantía específica para los asalariados consagrada por el legislador en desarrollo de los principios protectores del trabajo humano. Y fue precisamente la existencia de múltiples casos en que no obstante haber pagado tardíamente y desvalorizadas las obligaciones laborales a su cargo, los empleadores debían ser judicialmente absueltos de la indemnización por mora del artículo 65 del CST, lo que obligó a la Sala a reconocer para esos eventos la corrección monetaria como forma de compensar la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda y evitar así un empobrecimiento injusto de los trabajadores. Ello explica las decisiones de esta Corporación en las cuales precisó que cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el artículo 65 del CST no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios y prestaciones a su cargo.

A menos que el actor solicite en su demanda el pronunciamiento judicial de modo diferente, ante las pretensiones conjuntas de indemnización por mora e indexación deben por tanto los jueces laborales examinar en primer lugar, de acuerdo con las situaciones particulares de cada caso, si la conducta del empleador que a la terminación del contrato de trabajo quedó adeudando salarios y prestaciones estuvo revestida de la buena fe que lo exonere de la sanción dispuesta por el artículo 65 del CST, y sólo cuando absuelvan por ese concepto deben entrar a decidir sobre la aplicación de la indexación a los créditos laborales insolutos.

Segundo Cargo

Aspira el recurrente a que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto absolvió de la indemnización por despido, para

que en instancia revoque la absolución dispuesta por el Juzgado y en su lugar condene por la referida pretensión.

Acusa al fallo por violar, de manera indirecta y por aplicación indebida, "los artículos 5, literal h) y 6 literal d) del numeral 4 y 14 de la Ley 50 de 1990 , 305 del C.P.C. como consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el fallador de segundo grado, originado en la falta de apreciación de algunas pruebas" (fl.17). Al respecto dice que el Tribunal no apreció la carta de terminación del contrato de trabajo (fl.16), el contrato de agencia comercial (fl.97), los recibos provisionales de caja (cuaderno 4) y el dictamen pericial (fls. 196 y 197).

Afirma que los listados de cartera del último mes de servicios —que tampoco apreció el Tribunal—acreditan que realizó ventas durante ese lapso y que al compararlos con el dictamen pericial demuestran que no se le pagaron las comisiones a que tenía derecho.

Dice que en la carta de terminación del contrato manifestó a la empresa su inconformidad por el continuo retraso en el pago de las comisiones, pues de acuerdo con el convenio que celebró con ella, dichas comisiones debían pagarse dentro de los cinco días siguientes a cada mensualidad, lo que no ocurrió, de manera específica en el caso de las correspondientes al mes de abril de 1994. Sostiene que el dictamen pericial demuestra además que en el último mes de servicios se le pagaron comisiones por valor de $216.605.oo, no obstante que en abril de 1993 recaudó la suma de $36.934.286.oo que al aplicarle el porcentaje pactado le daría derecho a una remuneración superior, situación que, en su sentir, por sí sola justificó la terminación del contrato.

Los opositores alegan que el recurrente no precisó cuáles fueron los errores de hecho que cometió el Tribunal. Anotan que las pruebas que la censura singulariza si fueron apreciadas por el sentenciador y que el impugnante no determinó la incidencia de cada una de ellas en la decisión acusada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Tienen razón los opositores en la crítica que hacen al cargo por haber incurrido en la impropiedad de acusar al Tribunal por falta de apreciación del contrato de agencia comercial, la carta de terminación del contrato y el dictamen pericial, pues es evidente que el sentenciador tuvo en cuenta esos medios de convicción para proferir su decisión.

Sin embargo, superando la anotada deficiencia en la acusación, observa la Corte que respecto al atraso en el pago de las comisiones, en

la carta de terminación del contrato del 27 de mayo de 1.993, el demandante manifestó textualmente a su empleadora:

"En repetidas ocasiones les he manifestado mi inconformidad por el retraso continuo en el pago de las comisiones que se generan por mi gestión de ventas y recaudos, hasta la fecha se encuentra pendiente de pago la liquidación correspondiente a los servicios prestados en el mes de abril del año en curso, que según lo convenido se debía producir en los primeros cinco días del mes siguiente. Debe comprender que para alguien que deriva su sustento del pago de su salario es imposible seguir desarrollando esta labor" (fl.16 Cuad.1).

Pero resulta que ni el contrato de agencia —que el Tribunal consideró ineficaz en favor del demandante— ni las otras pruebas que individualiza el cargo, permiten establecer que las partes hubieran convenido el pago de las comisiones para el demandante dentro de los primeros cinco días del mes siguiente a su causación, como lo afirma el impugnante, de manera que si el Tribunal, dentro del entendimiento que plantea la censura, hubiera apreciado en este punto el referido contrato, los listados provisionales de cartera del último mes de servicio y los recibos provisionales de caja, no habría llegado a conclusión distinta de la que le sirvió para fundamentar su convencimiento en cuanto a que el demandante no logró acreditar los motivos que imputó a su empleadora para dar por finalizado el contrato.

El dictamen pericial, en principio, no es medio idóneo para que la Corte, en tanto actúa como Tribunal de casación, pueda ejercer el control de legalidad sobre la decisión que se impugna, de acuerdo con la restricción que impone el artículo 7o. de la Ley 16 de 1.969.

Como no demostró el recurrente que el Tribunal hubiere cometido yerro alguno derivado de la defectuosa valoración de las pruebas calificadas que singulariza en su acusación, 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 octubre de 1994 por el Tribunal Superior de Medellín dentro del juicio ordinario promovido por Oscar Hernández Corrales contra la sociedad Sport Internacional Ltda. y los señores Gabriel Guillermo Vargas Estrada, María Victoria Arango Mesa, Manuela Vargas Arango y Julián Vargas Arango.

Sin costas en el recurso por la precisión doctrinaria que le permitió hacer a la Corte al decidir el primer cargo.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

RECURSO DE HOMOLOGACION/CONVENCION COLECTIVA/ARBITROS-Facultades/**AUMENTO DE SALARIOS POR LAUDO**

Es pertinente recordar que así como las partes pueden en la convención colectiva fijar el aumento de salarios por debajo o por encima del índice de precios del consumidor, sin que ese acuerdo resulte ilegal, también los árbitros están facultados para adoptar su decisión en igual forma. Y se debe precisar asimismo que a través del recurso de homologación no es posible sustituir la disposición del laudo por otra que fije un salario diferente al ordenado por el Tribunal de Arbitramento, pues la actividad jurisdiccional de la Corte se agota con la declaratoria de nulidad del precepto arbitral, sin que pueda adicionalmente proferir la decisión de reemplazo.

CONVENCION COLECTIVA-No se aplica a representantes del patrono

Están excluidos de los beneficios de la convención colectiva quienes hayan representado al patrono durante los trámites de su celebración.

CONVENCION COLECTIVA-Denuncia por parte del empleador

Sólo pueden ser decididos arbitralmente puntos denunciador por el empleador cuando la organización sindical haya admitido discutirlos, porque dentro del actual régimen legal de la negociación colectiva el empleador no puede de manera unilateral someter a decisión de los árbitros asuntos sobre los cuales no se hubiera efectuado previamente una negociación directa por las partes.

LAUDO ARBITRAL/CONVENCION COLECTIVA-Campo de aplicación

El fallo arbitral que hace transito a cosa juzgada es el dictado en conflictos jurídicos por árbitros cuya competencia nace del compromiso de la cláusula compromisoria. Si existe un pleito ante los jueces del trabajo, de su peso se cae que no puede tratarse sino de un conflicto jurídico, por ser sabido que nuestro Código Procesal del Trabajo excluyó del conocimiento de los jueces laborales los conflictos económicos, dejando a su cargo únicamente los jurídicos.

VIGENCIA DEL LAUDO

Las estipulaciones de un laudo arbitral en materia de condiciones de trabajo y en asuntos económicos están normalmente en íntima relación con la vigencia, como quiera que los árbitros definen los alcances de esos dos aspectos de la negociación sobre la base del período durante el cual van a regir las nuevas modalidades de los contratos de trabajo y los beneficios y cargas que se establezcan para los trabajadores y la empresa. El tema de la vigencia es materia esencialmente negociable y por ello los árbitros pueden fijar una distinta de la propuesta al iniciarse el conflicto y, desde luego, esa decisión arbitral es lícita dentro del límite temporal de dos años que señala el art. 461 del CST. ***Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1 de septiembre de 1995.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Acta No. 47. Radicación No. 8127

Se resuelve el recurso de homologación interpuesto por la *Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB* contra el laudo dictado el 16 de junio de 1.995 por el Tribunal Especial de Arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo entre ese Sindicato y el *Banco Popular.*

ANTECEDENTES

Agotada la etapa de arreglo directo sin que se hubiera solucionado el conflicto, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó la constitución e integración del Tribunal de Arbitramento mediante las

Resoluciones 003935 del 23 de noviembre de 1.994, 000063 del 13 de enero, 000425 del 16 de febrero, 000765 del 13 de marzo y 000965 del 29 de marzo de 1995.

El Tribunal se instaló el 3 de abril de 1.995 y emitió el laudo el 16 de junio siguiente, con el salvamento parcial y aclaración de voto del árbitro designado por el Banco Popular y con el salvamento igualmente parcial del árbitro designado por la Unión Nacional de Empleados Bancarios.

El Recurso de Homologación

El Sindicato recurrente formuló inicialmente seis cargos contra el laudo con el fin de obtener la anulación de las decisiones arbitrales sobre 1) sueldo mínimo de enganche y aumento de sueldos (Cláusulas 4a. y 5a. del Laudo); 2) auxilio de transporte, auxilio de alimentación, crédito para vivienda y póliza de hospitalización y cirugía para familiares (Cláusulas 7a., 8a., 20 y 25); 3) exclusión de beneficios (Parágrafo de la Cláusula 5a.); 4) forma de pago del salario (cláusula 6a.); 5) vigencia (cláusula 3a.); y 6) puntos del pliego no resueltos (cláusula 27). Posteriormente redujo su impugnación a los cinco primeros cargos, es decir que el recurrente se declaró conforme con lo decidido por el Tribunal en cuanto a los puntos del pliego que, según el Sindicato, no fueron resueltos.

Primer Cargo: Sueldo Mínimo de Enganche y Aumento de Sueldos

Las cláusulas impugnadas del laudo arbitral disponen:

"*Artículo 4.- Sueldo Mínimo de Enganche:* A partir de la fecha de la expedición del presente Laudo Arbitral, el empleador pagará como sueldo mínimo de enganche la suma de *ciento sesenta y siete mil trescientos cincuenta pesos m/cte.*- ($167.350.oo).

"A partir del segundo período de vigencia, el monto del sueldo mínimo de enganche se incrementará en el mismo porcentaje establecido para el aumento de los sueldos en el segundo período, de que trata el artículo 5o. de este Laudo.

"*Artículo 5.- Aumento de Sueldos y Retrospectividad Salarial*: No obstante la fecha de iniciación de la vigencia del presente Laudo, con carácter retrospectivo, a partir del 1o. de enero de 1995, el empleador incrementará el salario ordinario mensual de sus trabajadores que estén vinculados efectivamente al Banco Popular en la fecha de expedición del Laudo, que no se encuentren en período de prueba, ni tengan celebrados contratos de aprendizaje en la fecha de expedición de este Laudo, así: a) A partir del 1o. de enero de 1995: el 18% más 2.5% puntos

por productividad, para un total de 20.5% porcentaje este último que de todas maneras reconocerá y cancelará y b) Para el segundo período de vigencia: un porcentaje igual al índice de la inflación proyectada por el Gobierno Nacional para el año de 1996, más los puntos por productividad que el Gobierno establezca para esa vigencia, sin que la sumatoria de éstos pueda ser inferior a un porcentaje igual al índice de precios al consumidor IPC certificado por el DANE, promedio nacional, causado para el año de 1995, más un (1%) punto. Porcentaje, este último, que de todas maneras reconocerá y pagará a sus trabajadores.

El sindicato recurrente acusa al Tribunal de Arbitramento por infringir los artículos 55 y 334 de la Constitución Nacional, pues el aumento de salarios en un 20.5%, por debajo del incremento del índice de precios al consumidor —que ascendió a 22.59%— significa una desmejora en las condiciones de remuneración para los trabajadores. Sostiene que el pacto social, que acogió el Tribunal, no puede impedir el libre desarrollo de la negociación colectiva y menos cuando el empleador tiene solidez económica. Recuerda que la Corte Suprema de Justicia ha dicho que las decisiones arbitrales manifiestamente inequitativas son susceptibles de revisión en homologación y sostiene que en este caso lo inequitativo del laudo resulta no sólo del aspecto cuantitativo de los aumentos sino de la desmejora que impuso a las condiciones de trabajo por su incidencia en el poder adquisitivo del salario, de manera que el incremento nominal no permite a los trabajadores recuperar lo perdido. Lo manifiestamente inequitativo, agrega, se relaciona con lo evidente o lo que ocurre realmente y no siempre con lo cuantitativo. El laudo, insiste, violó el principio de que toda decisión ha de basarse en las pruebas que reposan en el expediente pues en éste caso consta la situación de bonanza económica del Banco. Concluye solicitando que se eleve el porcentaje de incremento por lo menos en la misma proporción del índice de precios al consumidor (22.59%).

El Banco Popular sostiene que el alegato del Sindicato sobre la supuesta violación de los artículos 55 y 334 de la Constitución por el Tribunal de Arbitramento es una argumentación abstracta que no corresponde a la realidad objetiva. Anota que el Pacto Social, acogido por los árbitros, es un instrumento mundialmente válido para combatir la inflación y permitir así mayores ingresos a los asalariados mediante la defensa del poder adquisitivo de la moneda, de manera que el laudo se informa en criterios de equidad y justicia generalmente aceptados. Dice que en el caso del salario mínimo de enganche no se puede afirmar que haya aumento susceptible de deterioro inflacionario

por no preexistir la vinculación de los beneficiarios con el Banco; y que respecto de los demás aumentos de sueldos debe tenerse en cuenta que el Banco paga como mínimo 17.5 salarios al año, por el carácter salarial de las primas, lo que determina un incremento efectivo del salario del 29.90%, superior a la inflación, aún sin considerar otras incidencias salariales y prestacionales del laudo y del conjunto de normas producto de la contratación colectiva.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para adoptar su decisión en materia de aumentos salariales el Tribunal de Arbitramento dijo haber consultado la política gubernamental, los costos laborales y operacionales del Banco y las proyecciones de su evolución y crecimiento. El fundamento de la decisión impugnada no fue entonces la imposibilidad de desarrollar libremente la negociación colectiva por fuera de la política estatal en materia de precios y salarios.

La circunstancia de que el Tribunal de Arbitramento hubiera decidido fijar los incrementos de sueldos para el primer año de vigencia del laudo en un porcentaje inferior a la variación del índice de precios al consumidor significa sin duda que los trabajadores del Banco Popular verán disminuido en ese período el poder adquisitivo real de sus salarios. Sin embargo, la Corte no encuentra que al decidir este asunto los árbitros hubieran procedido en forma caprichosa ni aparece ostensible motivo o razonamiento alguno que permita calificar su resolución como manifiestamente inequitativa, pues, además de apoyarse en la política gubernamental sobre la materia, consultó otros factores económicos actuales y futuros de la entidad empleadora.

Por lo demás, es pertinente recordar que así como las partes pueden en la convención colectiva fijar el aumento de salarios por debajo o por encima del índice de precios al consumidor, sin que ese acuerdo resulte ilegal, también los árbitros están facultados para adoptar su decisión en igual forma. Y se debe precisar asimismo que a través del recurso de homologación no es posible sustituir la disposición del laudo por otra que fije un salario diferente al ordenado por el Tribunal de Arbitramento —como lo pide en este caso la organización sindical— pues la actividad jurisdiccional de la Corte se agota con la declaratoria de nulidad del precepto arbitral, sin que pueda adicionalmente proferir la decisión de reemplazo, de manera que ante una pretensión como la propuesta por el Sindicato, si fuera anulada la cláusula que dispuso el aumento salarial, los trabajadores quedarían sin ningún incremento

en su remuneración y en lugar de mantener la solución que el laudo le dió al conflicto, la Corte estaría promoviendo uno nuevo.

No prospera el cargo.

Segundo Cargo

Incrementos de los Auxilios de Transporte y Alimentación, Crédito Automático para Vivienda y Póliza de Hospitalización y Cirugía para familiares

Las cláusulas 7, 8, 20 y 25 del laudo arbitral disponen:

"*Artículo 7.- Auxilio de Transporte:* El empleador pagará a sus empleados que laboren en Santafé de Bogotá, ciudades capitales de departamento y ciudades con más de 75.000 habitantes, para el primer período de vigencia del Laudo, por concepto de Auxilio de Transporte la suma de *trece mil novecientos ochenta y seis pesos m/cte..-* ($13.986.oo) mensuales.

"Para el segundo período de vigencia y dentro de las mismas condiciones, el empleador incrementará el Auxilio de Transporte en el mismo porcentaje establecido para el aumento de los sueldos en el segundo período, de que trata el artículo 5o. de este Laudo.

"*Parágrafo*: En el evento de que el monto del Auxilio de Transporte legal supere el aquí pactado, el empleador pagará a sus empleados que adquieran ese derecho, la diferencia en forma adicional.

"*Artículo 8.- Auxilio de Alimentación*: A partir de la fecha de vigencia del Laudo Arbitral, el empleador pagará a cada uno de los trabajadores que laboren en jornada continua, conforme a la organización de la Entidad, un Auxilio de Alimentación equivalente a *veintisiete mil novecientos veintitres pesos m/cte.-* ($27.923.oo) mensuales o proporcionalmente al número de días laborados.

"Para el segundo período de vigencia y dentro de las mismas condiciones, el empleador incrementará el Auxilio de Alimentación en el mismo porcentaje establecido para el aumento de los sueldos en el segundo período, de que trata el artículo 5o. de este Laudo.

"...

"*Artículo 20.- Crédito Automático para Vivienda*: A partir de la fecha de vigencia del presente Laudo Arbitral el trabajador escalafonado que cumpla cinco (5) años de servicios a la entidad tendrá derecho a un crédito automático hasta por un monto máximo de *tres millones*

seiscientos quince mil pesos m/cte.- ($3.615.000.OO) con un interés del 4% anual. Para gozar de este crédito automático, el trabajador deberá llenar los requisitos establecidos para el crédito de vivienda en la modalidad del 4% de interés anual y gozará de los auxilios y derechos contemplados en el artículo 11o. de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita el 6 de marzo de 1990.

"Para el segundo período de vigencia, la cuantía de este crédito se incrementará en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor IPC certificado por el DANE, promedio nacional, causado para el año de 1995.

"Es entendido que las sumas prestadas en virtud de este artículo no hacen parte del Fondo Rotatorio de Crédito para Vivienda en la modalidad del 4% de interés anual, señalado en el artículo 21o. de este Laudo Arbitral.

"...

"Artículo 25.- Póliza de Hospitalización y Cirugía para Familiares del Trabajador: El empleador mantendrá con una compañía de seguros legalmente establecida en el país la póliza de hospitalización y cirugía para familiares del trabajador, teniendo como base una suma individual de *quince mil seiscientos noventa y cinco pesos* ($15.695.00) a título de prima de la cual el empleador se obliga a pagar el 80% y el trabajador que se afilie el 20% restante.

"Dentro de las condiciones establecidas en la póliza podrán ser beneficiarios los familiares del trabajador que ella establezca.

"A partir del primero de enero de 1996 el valor de esta prima se incrementará en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor IPC certificado por el DANE, promedio nacional, causado para el año de 1995, que el empleador y los trabajadores pagarán en la misma proporción anteriormente establecida.

"Parágrafo 1o.: En caso de presentarse planes opcionales, el trabajador podrá optar por tomar un plan superior en cuyo caso quedará a su cargo el mayor valor de la prima.

"Parágrafo 2o.: Queda así mismo, en libertad el empleador para sustituir esta póliza y contratarla con otra entidad siempre y cuando preste iguales o mejores servicios a sus afiliados, previo acuerdo entre el empleador y a "UNEB".

El recurrente aduce que los incrementos de las cláusula impugnadas violan los artículos 55 y 334 de la CN por ser proporcionalmente

inferiores al índice de precios al consumidor y desmejorar en consecuencia las condiciones de los trabajadores. Para sustentar la impugnación se remite a los argumentos expuestos en el cargo anterior. Para refutarla, otro tanto hace en la réplica el apoderado judicial del Banco.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los planteamientos expuestos por la Sala para resolver la impugnación contra la decisión arbitral sobre incrementos salariales son suficientes para decidir este cargo, pues se acusa la violación de las mismas disposiciones constitucionales por un motivo igual, sin que la Corte encuentre fundamento alguno para suprimir las cláusulas acusadas del régimen convencional que regula las relaciones laborales del Banco Popular con sus trabajadores.

Tercer Cargo

Exclusiones Dispuestas por el Parágrafo del Artículo 5o.

El parágrafo del artículo 5o. del laudo dice:

"*Parágrafo*: Quedan excluidos de los incrementos salariales previsto en este artículo, los trabajadores que desempeñen cualquiera de los siguientes cargos: Presidente, Vicepresidente, Secretario General, Revisor Fiscal, Asistente o Asesor de Casa Matriz y Zona, Gerente de Casa Matriz, Auditor General, Gerente de Zona, Subgerente de Zona, Director de Casa Matriz, Subauditor, Director de Auditoría, Director Regional, Gerente y Subgerente de Oficina, Gerente Supernumerario, Auditor de Zona de Revisoría Fiscal, Jefe de Departamento Casa Matriz, Gerente Auxiliar, Jefe Departamento de Zona, Delegado Jurídico, Jefe de División Casa Matriz, Jefe de División Zona, Jefe de División Oficinas: Principal, Bogotá, Cali, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga y Cartagena, Médico, Odontólogo, Profesional, Programador, Jefe de Visita, Visitadores y Revisores, Delegados de la Revisoría Fiscal, Auditor de Sistemas, Auditor Nacional, Auditor Regional, Auditores y visitadores de Auditoría, Cajero Principal Clase "A", Pagador, Secretaria Presidencia y Vicepresidencia".

Afirma el Sindicato recurrente que el derecho a la contratación colectiva es general y sólo tiene los límites señalados por la ley, de modo que no es posible ejercerlo si se excluye de su aplicación a ciertos trabajadores, por lo cual el Tribunal de Arbitramento violó los artículos 55 de la C.N. y 458 y 471 del CST, pues cuando la organización sindical posee como afiliados a la tercera parte o más de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores, sean

o no sindicalizados, regulación obligatoria que no admite duda y que es contraria a la contenida en el laudo, por lo cual el parágrafo del artículo 5o. acusado debe ser declarado inexequible.

El apoderado del Banco afirma que el Tribunal no violó las normas que el cargo indica pues la interpretación que propone la impugnadora desconoce que la jurisprudencia ha reconocido que las convenciones colectivas y los laudos no se aplican a los representantes del empleador ni de manera idéntica para todos los trabajadores sin atender a su rango jerárquico, a su antigüedad en el servicio, a las peculiaridades de la labor etc., con lo cual la Convención adecúa sus ordenamientos a las necesidades de cada empresa, siendo esa su nota característica.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 471 del CST (38 del Decreto 2351 de 1965) dispone que si en la convención colectiva es parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados, con lo cual pudiera pensarse, como lo hace el Sindicato recurrente, que en la hipótesis de la norma jurídica, quienes ostentan la condición de representantes del empleador deben ser necesariamente, como cualquier otro trabajador, beneficiarios de la Convención.

Ese entendimiento del precepto legal, con todo, no corresponde a su verdadero alcance. La exclusión de algunos representantes del empleador de los beneficios de la convención colectiva —disposición del laudo impugnada que repite otras anteriores en el mismo sentido (folio 238 v.)— obedece a un principio general de derecho, pues en toda obligación y en todo contrato, incluido el de trabajo, una misma persona no debe actuar como parte y contraparte, ni representar a ambas partes simultáneamente cuando sus intereses sean opuestos o puedan llegar a serlo. Esta consideración de la Corte fue expuesta en la sentencia del 12 de diciembre de 1982 y reiterada en la proferida el 9 de julio de 1992 (rad. 4685), al precisarse que dicha regla de nuestra legislación positiva explica la razón de ser de prohibiciones e incompatibilidades como las consagradas en los artículos 501, 1855, 2170, 2171 del Código Civil y 838, 839, 906 y 1274 del Código de Comercio, entre otras, según las cuales no es lícito que quien tiene el deber de cuidar los intereses económicos de otro, o de representarlo, pueda hacer negocios en su personal beneficio y en detrimento de aquél en cuyo nombre actúa, o ejecutar actos que puedan afectar negativamente los intereses de su

representado, con lo que se afianza la certeza de que la convención colectiva de trabajo no necesariamente debe aplicarse a todos los trabajadores de la empresa, pues de sus beneficios pueden ser excluídos aquellos que representen al empleador.

El tribunal de arbitramento, en consecuencia, no transgredió los artículos 458 y 471 del CST.

Cuarto Cargo

Forma de Pago del Salario

La cláusula 6a. del laudo establece:

"*Artículo 6.- Forma de Pago del Salario Ordinrio Mensual*: A partir de la fecha de expedición del presente Laudo Arbitral, el salario ordinario mensual de los trabajadores al servicio del empleador será cancelado por quincenas vencidas".

La parte motiva del laudo reseña que desde el año 1962 el Banco efectúa el pago del sueldo mensual de sus trabajadores cada diez días mediante tres procesos de liquidación de la nómina, y que en su denuncia de la Convención el empleador propuso que los pagos se realizaran quincenalmente. El Tribunal de Arbitramento acogió por mayoría la denuncia del Banco. El árbitro de la Unión Nacional de Empleados Bancarios salvó su voto argumentando que el Tribunal carecía de competencia porque el punto específico no fue tema de negociación durante la etapa de arreglo directo, por lo cual este asunto no había sido materia del conflicto.

El Sindicato recurrente sostiene que el laudo es violatorio de los artículos 58 de la Constitución Nacional y 458 del CST por ser el pago decadal un derecho adquirido, y dice que el Tribunal desbordó su competencia pues aunque el punto fue objeto de denuncia por el Banco, no se discutió en la etapa de autocomposición del conflicto.

En el escrito sustentatorio de la oposición el Banco alega la validez de la denuncia de la convención colectiva formulada por el empleador, aduciendo que el artículo 55 de la Constitución Política consagra la garantía del derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales y coloca a trabajadores y empleadores en el mismo nivel jurídico, y que los artículos 478 y 479 del CST se refieren a la denuncia de las dos partes del conflicto, por lo cual considera que si bien la facultad de presentar pliegos de peticiones es de las organizaciones sindicales, la competencia de los árbitros no se limita a esos pliegos y debe extenderse a las denuncias de las empresas, independientemente de

que el asunto propuesto por los empleadores sea contencioso, pues de lo contrario se atentaría contra la igualdad contractual y procesal mediante limitaciones no contempladas en el régimen legal de la negociación colectiva.

Observa además que la forma de pago del salario no constituye un derecho adquirido sino una mera expectativa, y se trata simplemente de la reglamentación de la oportunidad del pago del salario mensual cuya única limitación legal es la establecida por el artículo 134 del CST.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Efectivamente, como lo sostiene el Sindicato, no hay constancia alguna en el expediente de que la oportunidad del pago de los salarios —objeto de denuncia por el Banco— hubiera sido materia de la negociación que adelantaron las partes en la etapa de arreglo directo, incluida la prórroga. Se impone por tanto la anulación de esta decisión del laudo, pues, como lo tiene dicho la Sala, sólo pueden ser decididos arbitralmente puntos denunciados por el empleador cuando la organización sindical de trabajadores haya admitido discutirlos, porque dentro del actual régimen legal de la negociación colectiva el empleador no puede de manera unilateral someter a decisión de los árbitros asuntos sobre los cuales no se hubiera efectuado previamente una negociación directa por las partes.

A ese respecto la Corte no encuentra en la argumentación del Banco Popular consideraciones que la lleven a modificar su jurisprudencia según la cual "si las partes en la etapa inicial, no discutieron los puntos de la denuncia del empleador, el Tribunal no está en condiciones de resolverlos, porque no tiene elementos de juicio que pudieran derivarse de los argumentos presentados por el empleador, sin que le sea dable al Sindicato negarse sin motivos válidos a oír las razones que se tienen para discutir de nuevo los puntos de la convención que el primero estime excesivamente onerosos o que pudieran poner en peligro la estabilidad o la continuidad de la empresa, aspectos estos que deben ser siempre tenidos en cuenta por los árbitros dentro del principio de equidad, factor determinante de su decisión" (Rad. 6407, del 26 de octubre de 1993).

Prospera el cargo.

Quinto Cargo

Vigencia del Laudo

La cláusula 3a. del laudo dice:

1217

"*Artículo 3.- Vigencia*: La vigencia del Laudo Arbitral se fijará en dos (2) períodos así: El primero, a partir de la expedición del Laudo y hasta el 31 de diciembre de 1995. El segundo, a partir del 1o. de enero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1996".

El laudo arbitral dispuso que sus ordenamientos debían regir hasta el 31 de diciembre de 1996. La parte motiva reseña que en el artículo 1o. del pliego de peticiones la organización sindical pidió que la vigencia de la Convención Colectiva fuera de un año, comprendido entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre de 1995; que la sentencia de homologación de la Corte Suprema de Justicia del 24 de mayo de 1994 (rad. 6802) declaró inexequible una decisión sobre la misma materia, por haber dispuesto una vigencia superior a la solicitada en el pliego de peticiones, decisión que conllevó la anulación de las decisiones arbitrales adoptadas para el segundo período de vigencia del laudo entonces impugnado; que un reexamen del aspecto jurídico del tema permite concluir en la potestad de los árbitros para fijar una vigencia superior a la pedida por la organización sindical, pues si el artículo 461 del CST dispone que la vigencia del laudo arbitral puede ser hasta de dos (2) años, la facultad de la organización sindical de iniciar el conflicto colectivo no obliga al Tribunal de Arbitramento a aceptar la vigencia solicitada en el pliego y conforme al artículo 458 del CST en esta materia los árbitros pueden disponer una vigencia superior a la pedida por los trabajadores siempre que no exceda el límite legal de dos años; que la Sala Laboral de la Corte Suprema reconoce que la vigencia del laudo arbitral "puede ser cualquiera" dentro del límite máximo legal, como lo hizo en sentencias del 27 de mayo de 1993 (rad. 6098), 13 de julio de 1994 (rad. 6928) y 12 de septiembre de 1994 (rad. 7191); que es inequitativo y contrario a la necesaria estabilidad de las relaciones colectivas de trabajo sujetar la vigencia del laudo a la voluntad de una sola de las partes y que el tema fue controvertido. El árbitro que representó a la organización sindical sostuvo que el laudo extralimitó sus funciones violando el artículo 374 numeral 2o. del CST pues al extender la vigencia solicitada en el pliego de peticiones limitó el derecho sindical de presentar pliego de peticiones durante el año 1996; y dice que las dos Secciones de la Sala Laboral de la Corte así lo han reiterado. Transcribe al respecto apartes de la citada sentencia del 24 de mayo de 1994 (rad. 6802).

En el recurso de homologación, la organización sindical sostiene que el laudo es violatorio del artículo 374 del CST; que al Tribunal le estaba vedado extender la vigencia del laudo por fuera de lo solicitado en el

pliego de peticiones pues únicamente los trabajadores pueden limitarse el derecho de presentar pliegos de peticiones; y que la sentencia de la Corte del 24 de mayo de 1994 (rad. 6802) representa una especie de cosa juzgada sobre la vigencia del laudo.

El Banco alega que la argumentación del recurrente es contraria a la bilateralidad de la denuncia de las Convenciones Colectivas e implicaría asignarle a la que formule la organización sindical el carácter de derecho absoluto, pues quedaría al arbitrio de una sola de las partes la determinación de la vigencia del laudo y abierta la posibilidad del abuso sindical, que, lejos de favorecer el derecho de negociación colectiva, lo dificulta o anula, por lo cual no puede ser justa, ni equitativa, ni moral, ni jurídica una interpretación que conduzca al resultado pretendido por el Sindicato recurrente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sobre el argumento relativo a la cosa juzgada que plantea el recurrente, para un caso similar dijo esta Corporación en sentencia de 24 de septiembre de 1990:

"En cuanto a que el laudo viola 'el principio de cosa juzgada', hay que decir que no puede confundirse el arbitramento que resuelve un conflicto jurídico con aquél que lo hace respecto de uno económico. Precisamente por razón de la necesaria distinción que debe hacerse entre estas dos clases de conflictos del trabajo, lo dispuesto en el artículo 140 del CPT únicamente hay que entenderlo referido a los conflictos jurídicos que bien sea por la cláusula compromisoria o el compromiso, son sustraídos del conocimiento de sus jueces naturales para confiarlos a los árbitros, quienes, en su carácter de sustitutos de los jueces del trabajo, por reemplazarlos, tienen el cometido de fallar secundum jus, o sea, de la misma manera que lo harían los jueces por ellos sustituidos, haciendo por ello su 'laudo' tránsito a cosa juzgada, del mismo modo en que la sentencia que hubiera proferido el juez habría hecho tal tránsito, vale decir, siempre que se den los requisitos exigidos por el artículo 332 del CPC.

"Para llegar a esta conclusión de que el fallo arbitral que hace tránsito a cosa juzgada es el dictado en conflictos jurídicos por árbitros cuya competencia nace del compromiso o de la cláusula compromisoria, basta leer los artículos 130, 131, 136 y 137 del CPT, pero especialmente este último, en donde se dice que, 'Cuando fuere el caso, se aplicará el artículo 1219 del Código Judicial' (hoy la norma es el artículo 24 del Decreto-Ley 2379 de 1989). Y se hace énfasis en este artículo 137 que regula la

hipótesis de que exista un litigio entre las partes en conflicto, por la sencilla razón de que sí existe un pleito ante los jueces del trabajo, de su peso se cae que no puede tratarse sino de un conflicto jurídico, por ser sabido que nuestro Código Procesal del Trabajo excluyó del conocimiento de los jueces laborales los conflictos económicos, dejando a su cargo únicamente los jurídicos (CPT, arts. 2o. y 3o.).

"Con esta previa precisión de cual es el 'fallo arbitral' que hace 'tránsito a cosa juzgada', puede fácilmente redargüirse el argumento del sindicato recurrente relativo a una presunta violación del principio de cosa juzgada a que se refiere el artículo 332 del CPC (...) pues siendo necesariamente diferentes los hechos que debió tomar en consideración el tribunal de arbitramento para dirimir el presente conflicto de aquellos otros que en el pretérito otro tribunal tuvo en consideración, faltaría siempre lo que en el lenguaje de los procesalistas se conoce como 'la identidad de causa petendi' ". (...).

"Fuera de esta sencilla razón, por lo demás obvia, puede darse otra cual es la de que la 'cosa juzgada' es concebible tratándose de sentencias judiciales que resuelven conflictos sobre situaciones ya consumadas antes de ocurrirse por el promotor del litigio ante los jueces para que ellos declaren el derecho; pero jamás puede ser pensable en tratándose de conflictos como los de índole económica, en los cuales los árbitros — mejor llamados arbitradores o 'amigables componedores' por una parte de la doctrina— no dicen el derecho sino que lo crean, regulando así no situaciones pasadas sino los aspectos futuros de una relación obrero-patronal" (Rad. 4077).

Por otra parte, la ley no dice que la fijación de la vigencia del laudo sea atribución exclusiva de la organización sindical; esa conclusión no emana del artículo 374 del CST que únicamente hace una enumeración de funciones de los sindicatos, sin agregar, ni siquiera implícitamente, que en la negociación colectiva sean éstos quienes fijen de modo unilateral la duración de la Convención.

Las estipulaciones de un laudo arbitral en materia de condiciones de trabajo y en asuntos económicos están normalmente en íntima relación con la vigencia, como quiera que los árbitros definen los alcances de esos dos aspectos de la negociación sobre la base del período durante el cual van a regir las nuevas modalidades de los contratos de trabajo y los beneficios y cargas que se establezcan para los trabajadores y la empresa. El tema de la vigencia es materia esencialmente negociable y por ello los árbitros —al igual que las partes directamente— pueden fijar una distinta de la propuesta al iniciarse el conflicto y, desde luego,

esa decisión arbitral es lícita dentro del límite temporal de dos años que señala el artículo 461 del CST.

Esta misma Sala ha sostenido:

"Nuestro ordenamiento positivo fija a los árbitros algunas restricciones cuando actúan en ejercicio de su cometido de dirimir el conflicto a ellos propuesto; pero también los dota de amplias facultades, para que, sin prescindir de la ley, dicten por sí solos la sentencia colectiva obligatoria, con criterio de equidad, en busca de la justicia al caso concreto y procurando armonizar los intereses sociales y económicos.

"La vigencia de los Laudos es uno de los puntos de mayor trascendencia en cuanto concierne a la equidad. Por lo tanto, exige de los falladores un cuidado especial para procurar la realización teleológica de la función arbitral. Este tema constituye uno de los aspectos de "envoltura" de la normatividad colectiva en la medida en que lo dispuesto por los árbitros sobre él afecta el conjunto de ella. Por eso mismo, en principio, no puede ser examinado aisladamente, sino dentro del contexto de las resoluciones del tribunal.

"En ese orden de ideas, las únicas limitaciones en derecho que tienen los árbitros al señalar los linderos temporales del fallo colectivo que profieran son las que determine expresamente la ley, sin que estén sujetos a la camisa de fuerza de las aspiraciones de las partes sobre el particular.

"Y esa única restricción legal está contenida en el artículo 461 del código sustantivo de trabajo que precisamente regula el "El efecto y vigencia de los fallos arbitrales", y en su numeral 2 prescribe que "La vigencia del fallo arbitral no puede exceder de dos años".

"De tal modo que los árbitros pueden disponer que desde la fecha de expiración de la convención colectiva denunciada en adelante rija el fallo arbitral durante el lapso que en equidad estimen razonable, sin exceder de dos años y siempre que ese punto haya sido sometido a su decisión" (Rad. 8128, del 1o. de septiembre de 1995).

La resolución de los árbitros sobre vigencia del laudo, que debe fundarse en la equidad y observar el plazo máximo de duración establecido por el artículo 461 del CST, no es susceptible de variación por la Corte, cuya actividad por virtud del recurso de homologación no es arbitral sino jurisdiccional y se agota con la declaratoria de nulidad de las disposiciones ilícitas del laudo, sin que pueda proferir decisiones de reemplazo, ni para acoger el término propuesto por la organización

sindical en el pliego de peticiones ni para fijar otro que pudiera parecerle más adecuado.

En consecuencia habrá de declararse exequible la cláusula que dispuso el término de vigencia del fallo arbitral.

Examinados los demás aspectos del laudo que se revisa por virtud del presente recurso, no se observa por la Sala irregularidad alguna que obligue a declarar su nulidad, ya que el Tribunal Especial de Arbitramento no desbordó las limitaciones impuestas por el artículo 458 del CST ni extralimitó el objeto para el cual fue convocado.

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

RESUELVE:

Primero.- Anúlase en su integridad la cláusula sexta del laudo.

Segundo.- Homológase el laudo en lo demás.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

VIOLACION INDIRECTA TIPICA, VIOLACION MEDIO- Concepto y Diferencia

En la violación indirecta típica, el fallador llega a la transgresión de la norma por la vía de los hechos, como consecuencia de una inapreciación o de una errónea estimación de la prueba, mientras que en la violación medio los errores se configuran en el quebrantamiento de las disposiciones procesales sobre la producción o aducción de la prueba, de tal modo que el sentenciador forma su convencimiento con desconocimiento de los ritos legales pertinentes; pero en cualquiera de estos eventos, antes de valorar erróneamente los medios probatorios lo que hace es infringir la ley procesal y es así como finalmente transgrede las disposiciones de naturaleza sustancial.

RENUNCIA DE LAS PARTES A LA PRACTICA DE LA INSPECCION

Es el art. 56 del CPL., que en tratándose de la inspección judicial no se limita simplemente a contemplar la hipótesis de la renuencia, sino que consagra dos tipos de consecuencias concretas, diferentes y excluyentes, para el evento de que la inspección ocular no pueda llevarse a cabo total o parcialmente como consecuencia de retiscencia o repugnancia de una de las partes a su práctica. Pero en el desarrollo del principio de la inmediación, es obvio que sólo compete al juez del conocimiento encargado de la instrucción de los procesos la calificación de la conducta renuente porque además por ser él quien práctica la prueba puede observar con mayor posibilidad de acierto si esas circunstancias que impiden la cabal evacuación de la diligencia son imputables a una de las partes. ***Nota de Relatoría: Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de octubre de 1993.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre once (11) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 48. Ref.: Expediente No. 7618

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Nicolás Andrés Ballesteros* contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del juicio seguido contra *Industrias Electrónicas INDUEL LTDA.*

ANTECEDENTES

El demandante solicitó que en sentencia de mérito se condenara a la demandada a pagarle $1.517.795.00 por concepto de comisiones causadas y no pagadas, $50.000.00 por concepto de bonificaciones por rendimiento de ventas cada trimestre; nueve dominicales laborados y no pagados, del 15 de junio al 15 de agosto de 1989, lo mismo que dos festivos dentro del mismo período, remuneración del descanso dominical y festivo, indexación, cesantía con sus intereses y sanción por el no pago de estos, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria y las costas del juicio.

El actor expresó que estuvo vinculado a la demandada entre el 19 de enero de 1989 y el 15 de marzo de 1990 como vendedor de los productos elaborados por dicha empresa, con una remuneración por concepto de comisiones equivalente al 4.5% sobre el valor neto de las ventas, por lo que en el último año obtuvo un promedio mensual de $478.931.00. Que además el empleador le ofreció pagarle cada tres meses $50.000.00 como bonificación por rendimiento en las ventas, lo mismo que $30.000.00 como expensas para el cumplimiento del cargo.

También sostuvo que había laborado domingos y festivos pero que no se les tuvieron en cuenta para efectos de integrar su salario y que hasta el momento, a pesar de haber reclamado a la demandada, no le han cancelado ninguno de esos conceptos.

La empresa demandada al descorrer el traslado del libelo inicial negó los extremos de la relación laboral, aceptó que el actor era vendedor de los productos elaborados por ella pero en su condición de contratista independiente, intermediario o comisionista y, en virtud de un contrato comercial; que por tanto el actor nunca recibió salarios sino pagos correspondientes a las comisiones pactadas en dicho contrato

correspondientes al 4.5% sobre el valor neto de la venta. Desmiente al actor en cuanto afirmó haber reclamado las comisiones causadas en virtud del contrato comercial celebrado y sostuvo que fue debido a su renuencia a recibir esos dineros que se vió en la obligación de tramitar un proceso de pago por consignación ante el Juzgado Cuarenta y Tres Civil Municipal de Bogotá. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones previas de compromiso o cláusula compromisoria o falta de competencia y las perentorias de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante.

Conoció en primera instancia el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, que en sentencia del 21 de junio de 1994 condenó a la demandada a pagarle al actor las siguientes sumas de dinero:

$ 881.543.00 por concepto de comisiones insolutas

$ 952.521.03 por cesantía

$ 228.605.04 por intereses y sanción por no pago oportuno

$ 190.666.00 por primas.

$ 476.260.51 por compensación de vacaciones en dinero.

$ 16.098.94 diarios, por indemnización moratoria, a partir del 10 de enero de 1990 hasta cuando se paguen las sumas anteriores.

La absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas en un 20%.

El apoderado de la empresa apeló en tiempo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que en sentencia del 31 de octubre de 1994 revocó el fallo recurrido, y en su lugar, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones. No impuso costas en esa instancia.

El demandante por conducto de su apoderado judicial interpuso oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación, se procede a resolverlo, junto con el escrito de réplica .

Persigue la censura que se case totalmente el fallo impugnado para que en sede de instancia modifique el de primer grado y en su lugar se condene a la demandada a pagarle las siguientes sumas de dinero:

$ 881.543.00 por comisiones insolutas

$ 945.000.00 por auxilio de cesantía

$ 226.800.00 por intereses y sanción

$ 189.068.00 por primas de servicios

$ 472.269.00 por vacaciones

$ 15.964.37 por indemnización moratoria a partir del 10 de enero de 1990.

Que se confirme la sentencia de primer grado en todo lo demás y se disponga lo pertinente en costas.

Asevera que la modificación anterior es procedente porque en las instancias se demostró que el salario devengado por el actor fue de $478.931.00 mensuales.

Con ese propósito el impugnante formula los siguientes cargos:

Primer Cargo

Estima la censura que el fallo impugnado violó indirectamente en el concepto de aplicación indebida los artículos "1°, 5°, 9°, 10, 14, 18, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 54, 57-4, 61, 127, 132, 138, 140, 340 y 98 del C.S.T., así como los Artículos 1°, 10°, 13, 19, 20, 21, 864, 871, 1262, 1286, 1292, 13,02 y del 1287 al 1311, del Código de Comercio y como normas de medio los Artículos 252, 253, 254 y 277 del C.P.C. y el Artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, como los Artículos 51, 56, 61 y 145 del C.P.L. Todos en relación con los Artículos 249, 253-1, 306, 186, 189-2-3, 192-2 y 65 del C.S.T.; como también los Artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 52 de 1975, los Artículos 145, 158, 161, 162-C y 164 del C.S.T.".

Expresa que el Tribunal incurrió en la mala apreciación del contrato de folios 20 a 23, la liquidación de Folios 212 a 249, la comunicación de folio 25, el memorando de folios 47 a 49 y las constancias de Folios 138 y 140.

En relación con el documento de Folio 47, -que según la sentencia está sin autenticar, afirma que el *ad-quem* no reparó que aparece suscrito por el Gerente General de INDUEL, quien además lo reconoció al responder la pregunta Decima sexta (16a.-Fl. 53).

En cuanto a los documentos de folios 48 y 49, inapreciados por el *Tribunal* por falta de autenticación, sostiene que tampoco se tuvo en cuenta que en el Interrogatorio de parte, el Representante Legal de la demandada confesó que Angélica Pulido Moreno, quien los suscribe, para la época era la Gerente Nacional de Ventas (Fl. 51) y los reconoció, (Fl. 192). Considera que el fallador los apreció mal porque no les otorgó el verdadero valor probatorio que tienen.

Estima que también apreció mal el *Tribunal* los Documentos Auténticos de folios 161, 161, 164, 165, 167, 170, 171, 172, 175, 176-177 y 237, pues en el Interrogatorio de parte, el Representante Legal de la demandada confesó que *AngélicaPulido Moreno,* quien los suscribe, era la Gerente Nacional de Ventas (fl. 51) y los reconoció.

En cuanto a los de folios 112 y 237, manifiesta que aparecen suscritos por la Gerente General de INDUEL y no fueron tachados ni redarguidos de falsos.

Respecto del de folio 113, suscrito por *Aura María González,* del Departamento Jurídico, observa que es la misma persona a que se refiere la Gerente General de Ventas en Comunicación de folio 170 y el Gerente General de INDUEL.

Con relación al de folio 178, afirma que fue presentado por la parte Demandante para que se incorporara al proceso; no ha sido objetado por ésta y en los términos del Artículo 25 del Decreto 2651 de 1991 se reputa auténtico como los anteriores.

En lo atinente a la prueba de confesión cree que fue obtenida mediante el Interrogatorio del Representante Legal de la Demandada (fls. 50 a 54); así como la "Confesión Presunta obtenida a través de la Inspección Judicial".

En punto a la *"Inspección Judicial"*, relaciona los folios 196, 197, 205 a 209, 211, 250, 251, 261, 262 y 263 a 270 .

Sobre la prueba testimonial reconoce que en principio no es apta para sustentar este recurso extraordinario, pero recurriendo a reiterada jurisprudencia, considera pertinente su examen porque cree que a través de documentos auténticos se encuentran demostrados los yerros fácticos en que incurrió el sentenciador.

Así, cita como mal apreciados los testimonios de Fredy Leonardo Martínez Téllez (fls. 76 a 80), de José Raúl Walteros Lara *Walteros* (fls. 153 a 157) y de Angélica Pulido Moreno (fls. 183 y 187 a 195).

Atribuye al Tribunal el haber incurrido en los siguientes errores de hecho:

"1°.- Dar por demostrado, sin ser cierto, que las actividades de mi mandante se desarrollaron mediante un contrato comercial , sin subordinación o dependencia respecto a la demandada.

"1 A- No dar por demostrado, siendo evidente, que las actividades de mi mandante se desarrollaron mediante un contrato de trabajo bajo subordinación y dependencia de la sociedad demandada.

"2°.- Dar por demostrado, sin ser cierto, que mi poderdante prestó sus servicios a INDUEL "sin sujeción a horario alguno", mediante una relación comercial.

"2A- No dar por demostrado, siendo evidente, que mientras mi mandante prestó sus servicios a INDUEL, mediante un contrato de trabajo, estaba obligado a cumplir el horario normal de vendedor.

"3.- No dar por demostrado, estándolo en forma fehaciente, las comisiones que se reclaman en el proceso.

"4.- No dar por demostrado, siendo evidente, que el salario de mi mandante fue de $478.931.00 mensuales promedio en su último año de servicios.

"5.- No dar por probado, estándolo, que mi mandante prestó sus servicios, mediante contrato de trabajo, desde el 19 de enero de 1988 hasta el 9 de enero de 1990".

En la demostración del cargo sostiene que el Tribunal al apreciar el contrato visible a folios 20 y 23, tan sólo se limitó a reproducir la cláusula tercera, para concluir que el demandante desarrollaba independientemente actividades mercantiles sin que existiera subordinación o dependencia con la demandada y sin sujeción a horario alguno. Estima que esa apreciación es equivocada porque de su lectura en conjunto como de otros documentos se concluye lo contrario.

Insiste en que es un grave error declarar que entre las partes existió un contrato comercial, sobre todo cuando al actor se le exigió exclusividad en sus servicios , se le hizo renunciar al derecho de retención que tipifica el contrato comercial de comisionista, se le impuso la obligación de efectuar las ventas personalmente, de rendir cuentas periódicas, de remitir de inmediato los pedidos y de sujetarse a la aceptación o rechazo que la empresa les diera. Sostiene que un contrato que condiciona al vendedor a precisas instrucciones e indicaciones de la empresa; que impone el valor o porcentaje de las comisiones, su forma y lugar de pago, reglamenta los premios y estímulos para el vendedor y cuya vigencia estaba sometida a la voluntad del empleador tal como se desprende a folio 237, no puede ser de naturaleza comercial.

Agrega que también apreció mal otros documentos, de los que se sigue claramente las instrucciones impartidas al actor, los reclamos por incumpimiento a los horarios, la obligación de concurrir diariamente a la empresa, advirtiéndole sobre la puntualidad y prontitud como debia cumplir las órdenes, la autorización del cobro de cheques, la participación

en el control de ventas realizadas, la firma como representante de ventas y asesoría; la imposición de obligaciones de rendir informes semanales y programas de trabajo, la advertencia de liquidación del contrato en caso de desacuerdo con la empresa y la obligación de cumplir jornadas de trabajo hasta de 16 horas diarias, trabajando domingos y festivos durante un largo período de 60 días. Con ese propósito ilustra lo antes expresado con los documentos de folios 161, 48, 49, 164, 172, 178, 47, 112, 113, 163, 167, 165, 170, 237 y 176 .

Con fundamento en el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada, sostiene que el Tribunal dedujo que las partes se reunían cada ocho o quince días según el contrato y que el accionante unas veces iba y otras no, lo que estima como un error ostensible porque según la cláusula 4D del contrato, la obligación del actor era "rendir al comitente cada ocho días, cuentas detalladas y justificadas de la gestión encomendada..." . No dice el contrato que cada ocho o quince días el actor debiera concurrir a reuniones, lo que dice es que cada ocho días (no cada quince días) debía rendir cuentas. Tales imprecisiones condujeron al grave error que le atribuye a la sentencia.

Dice también que el Tribunal encontró demostrado que el actor "esporádicamente asistía a la empresa, cuando había reuniones, sin que nadie exigiera su cumplimiento", que por ese motivo incurrió en ostensible yerro porque apreció mal el documento de folios 176-17, en el cual se le informa al Dane cuál era el personal que debía estar a cargo de la supervisión y realización de las obras, laborando de 7 a.m. a 11 p.m. incluyendo sábados y domingos durante 60 días a partir de la fecha, entre quienes se encontraba el actor y según el documento de folio 178 la asistencia era de carácter obligatorio.

También endilga al *ad-quem* el haber incurrido en ostensible error cuando al apoyarse en la cláusula tercera del contrato sostuvo que el actor, por estar vinculado a la demandada mediante una relación comercial, no estaba sujeto a horario, por lo que afirma que el error es evidente porque los documentos de folios 48, 49, 164, 172, 176- 177 y 178, lo que establecen es que la reunión de ventas se iniciaba a las 7:30 a.m. con el fín de coordinar las labores diarias de ese departamento; que le solicitaron su presencia todos los días a esa hora. Igualmente reitera que en el documento de folios 164 se le recuerdó que la reunión de ventas era a las 8 a.m. y en el de folio 172 se le informó que el lunes 4 de septiembre se dictaría un curso de capacitación en las instalaciones de la División el cual se iniciaría a las 7 a.m.; y que en los documentos de folios 176 a 178, se le hizo otra citación a una reunión a las 5 p.m.

95 1:29

con carácter obligatorio, con lo cual resalta que el actor en algunas ocasiones estuvo sometido a jornadas hasta de 16 horas diarias.

Señala que es un error del Tribunal considerar que no estaban demostradas las comisiones, el cual fue originado en la apreciación errónea de los documentos de folios 138, 140 y 162, en los que se reconoce por la demandada una deuda por ese concepto por $881.543.00.

Sostiene que la sentencia no dio por probado el salario y que a ese error grave se llegó a pesar de que el fallador no desconoció la renuencia de la parte demandada en el desarrollo de la inspección judicial, que tal salario se evidencia con los documentos de folios 196 a 209, 211, 250 a 254, 258 a 264 y 268 a 290, que acreditan que ascendió a $478.931.00, según aparece en los puntos tercero y sexto de dicha diligencia -folio 196 y reiterada a folio 250-. Por lo anterior, imputa al Tribunal error de apreciación en la citada diligencia, al no declarar la renuencia de la demandada, ni declarar probados los hechos que fueron materia de esa probanza.

Concluye que el *ad-quem*, de haber apreciado correctamente dichas pruebas, hubiera inferido que entre las partes sí existió un contrato de trabajo que rigió entre el 19 de enero de 1988 al 9 de enero de 1990, con un salario de $478.931.00 mensuales en el último año de servicios.

El Opositor

La réplica se opone a la prosperidad del cargo porque, a su juicio, adolece de deficiencias de técnica consistentes en que la censura estima violadas varias disposiciones del C.S.T. que ha debido atacar como dejadas de aplicar.

También sostiene que ninguno de los errores de hecho tiene la característica de ostensible y manifiesto, toda vez que de las probanzas en que sustenta dicha acusación no demuestran esas circunstancias.

SE CONSIDERA

EL Tribunal concluyó que entre las partes no existió un contrato de trabajo sino una relación de naturaleza comercial, por lo que absolvió a la demandada de todas las peticiones del actor. Para tal aserción examinó de manera pormenorizada el contrato de comisión celebrado por las partes (folios 20 a 23), la carta de renuncia del actor como comisionista (folio 25), los memorandos dirigidos por el demandante a Induel (folios 47 a 49), el interrogatorio de parte del representante legal y del demandante (folios 50 y 57, respectivamente), las declaraciones

de Fredy Leonardo Martínez (folios 76 a 80), José Raúl Walteros Lara (folios 153 a 156) y Angélica Pulido Moreno (folios 183 a 195) y dejó de valorar porque estimó que no tenían mérito probatorio, los documentos de folios 212 a 249, y la inspección judicial.

La censura le endilga al Tribunal el haber incurrido en la mala apreciación de las pruebas en que fundamenta dichos yerros y, como consecuencia de ello, la infracción de los textos legales que relaciona como transgredidos, por lo que la Sala a continuación procede a examinar cada una de esas probanzas, no sin advertir previamente que el impugnante se refiere a algunos documentos que el fallador tuvo en cuenta pero sin que les hubiera dado ningún valor probatorio por estimar que no eran auténticos.

Dichas probanzas no fueron propiamente valoradas por el *ad-quem,* como para que se pueda predicar en estricto rigor que originen un posible error de hecho, sino que simplemente no les dio valor probatorio, y sólo en virtud de ello infirió que no estaban esclarecidos los hechos que con ellas se pretendían demostrar.

Sobre el particular esta Sala ha sostenido que en la violación indirecta típica, el fallador llega a la transgresión de la norma por la vía de los hechos, como consecuencia de una inapreciación o de una errónea estimación de la prueba, mientras que en la violación medio los errores se configuran en el quebrantamiento de las disposiciones procesales sobre la producción o aducción de la prueba, de tal modo que el sentenciador forma su convencimiento con desconocimiento de los ritos legales pertinentes; pero en cualquiera de estos eventos, antes que valorar erróneamente los medios probatorios lo que hace es infringir la ley procesal y es así como finalmente transgrede las disposiciones legales de naturaleza sustancial.

Por esa razón y atendiendo a la doctrina vigente de esta Sala, el ataque conforme al cual considera el impugnante auténticos algunos documentos -en oposición a lo aseverado por el Tribunal-, ha debido formularse por un sendero distinto al escogido.

Ahora bien, en relación con las pruebas que sí fueron valoradas por el Tribunal y que la censura acusa como mal apreciadas, se tiene lo siguiente:

Al examinar el documento suscrito el 19 de enero de 1988, se puede colegir de su texto que las partes suscribieron un contrato de comisión, gobernado por el código de comercio. Así se infiere no sólo de su denominación y de la cláusula tercera, mencionada expresamente por

el *ad-quem,* sino también de su contexto, del que emerge inequívocamente que esa fue la voluntad de los contratantes, que no se sometió al actor a un horario habitual, ni a una posibilidad continuada de dependencia, sino que por el contrario se hizo énfasis en la autonomía que poseía en el desarrollo de su actividad. No desvirtúa lo anterior que el demandante sólo hubiese cumplido funciones de vendedor de productos de la demandada y que estuviera sujeto a determinadas obligaciones, ni que tuviera derecho a comisiones, ni las demás circunstancias expresadas en el cargo, por cuanto todo ello no solamente es compatible con la naturaleza del vínculo contraído, sino que, por sí solas tampoco configuran una subordinación, como lo pretende la censura.

Tampoco se infiere la naturaleza laboral de la relación de la documental de folio 237, que corresponde al memorando del 2 de febrero de 1989 dirigido al actor por el Gerente General de la demandada en el que simplemente se le solicitó revisar el contrato suscrito entre las partes y se le advirtió que de persistir el desacuerdo, se procedería a su liquidación, facultad que es propia de todo contrato bilateral y no exclusiva del de trabajo.

No existe certeza que el escrito de folio 161 provenga de la demandada, se desconoce su autoría y es incierto su destinatario.

Las documentales de folios 48, 49, 164, 172 y 178 corresponden a fotocopias de memorandos internos dirigidos por la Gerente de la demandada al actor, donde se le recuerda la hora de reuniones del Departamento de Ventas y también se le advierte que dicho horario no se está cumpliendo. Como estas pruebas fueron desestimadas por el Tribunal porque carecían de autenticación, respecto de ellas no se incurrió en ningún error de hecho y mucho menos de carácter manifiesto, pues es razonable que aún dentro del vínculo comercial convenido se cite esporádicamente a reuniones que debe atender el contratista para la buena marcha del contrato, sin que de ese hecho aislado se derive inexorablemente una subordinación permanente.

En cuanto a las documentales de folios 47, 112 , 113, 138, 140, 162, 163, 164, 165, 167, 170, 171, 172, 176, 177, 178, 196 a 209, 211, 250, 254, 258 y 264, no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal por lo que no es apropiado acusarlas de mal apreciadas.

De otra parte, estima el censor mal apreciado el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada por cuanto, según lo afirma aquel, el Tribunal dio por demostrado con base en él

que al actor se le citaba a reuniones que se programaban cada ocho o quince días, no obstante que según la cláusula 4D del contrato lo que le correspondía cada ocho días era rendir cuentas. Como ya se vio, lo primero no entraña por sí sólo subordinación continuada, y en cuanto a si la obligación de rendir periódicamente cuentas, es configurante de un contrato laboral, es cuestión de puro derecho y no fáctica; y además precisa la Sala que ella no es exclusiva del contrato de trabajo, y por el contrario, es compatible y frecuente en muchos vínculos de naturaleza civil y comercial, y especialmente en aquellos en que una de las partes se obliga a gestionar negocios ajenos.

Cabe agregar que el recurrente no rebatió la conclusión del *ad-quem* en lo atinente al documento de folio 25, dado que éste ciertamente acredita que el demandante dio por terminado no un contrato de trabajo, sino el "Contrato de Comisión" celebrado con la demandada. Siendo tal probanza un soporte esencial del fallo recurrido, por lo expresado, el mismo queda incólume.

Finalmente, respecto de los extremos temporales del contrato y el salario, que según la acusación fueron esclarecidos con la inspección judicial, debe anotarse que el reparo del censor consiste en que el fallador no declaró la renuencia porque echó de menos la expedición de una providencia que la declarara expresamente. De tal suerte que como no se enrostra en estricto sentido al sentenciador un yerro en la valoración de la prueba, sino la exigencia de una regla procesal a su juicio inexistente, este aspecto de la acusación se desestima dado que sería dable examinarlo siempre que el ataque estuviera dirigido como infracción medio de las disposiciones que regulan la renuencia a la práctica de la inspección judicial.

En vista de lo anterior, como de las pruebas que prestan mérito para fundar errores fácticos en este recurso, no se demostró con las características de evidentes y ostensibles los yerros que se le atribuyen al fallo impugnado, no es procedente el examen de los testimonios que para este recurso carece de la calidad de prueba calificada, toda vez que por mandato del artículo 7° de la Ley 16 de 1969, no es apta para acreditar errores de hecho en casación laboral.

Por todo lo anterior, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

La censura acusa la sentencia de violación directa, por aplicación indebida de los artículos "1°, 5°, 9°, 10°, 14, 18, 20, 22, 23, 24, 25, 26,

27, 54, 57-4, 61, 127, 132, 138, 140, 145, 158, 161, 162-c, 164, 340 y 98 del C.S.T., así como los Artículos 1°, 10°, 13, 19, 20, 21, 864, 871, 1262 a 1286, 1292, 1302 y del 1287 al 1311 del Código de Comercio y como normas de medio los Artículos 252, 253, 254, 277 del C.P.C. y el Artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, como los Artículos 51, 61 y 145 del C.P.L. Todos en relación con los Artículos 249, 253-1, 306, 186, 189-2-3, 192-2 y 65 del C.S.T.; como también los Artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 52 de 1975. A la Violación de las anteriores Normas llegó el *Tribunal* por haber violado también directamente, por aplicación indebida, el Artículo 56 del C.P.L., que citó como Normas que sirvió de medio para la violación de las mencionadas Disposiciones".

Advierte la censura en la demostración del cargo que se encuentra conforme con los siguientes supuestos fácticos del fallo impugnado.

1.- La prestación personal del servicio por parte del demandante, mediante jornada especial de trabajo.

2.- La subordinación del actor con la demandada .

3.- Que el salario fue por comisiones.

4.- La renuencia de la parte demandada para practicar la inspección judicial .

5.- La condición de ser admisibles de confesión los puntos de la inspección judicial.

Manifiesta que su inconformidad radica en la aplicación indebida por parte del *ad-quem,* del artículo 56 del C.P.L. para lo cual reproduce textualmente el aparte pertinente del fallo recurrido y sostiene que de allí se comprende sin esfuerzo, que el *ad-quem* no tuvo como probados en contra de la demandada los hechos que el actor se proponía demostrar con la inspección judicial, porque "no se dictó auto ni se dejó constancia de la renuencia en oposición de la demandada para su práctica". Señala que esa fue la razón por la cual el Tribunal no dio por demostrados los hechos que la parte demandante pretendía acreditar mediante la dicha diligencia y dentro de los cuales se fijó el salario promedio mensual del último año de servicios (folios 196, 250 y 264). Pero a juicio del impugnante, el *ad-quem* de manera errónea estimó, que por no haberse dictado un auto ni dejado una constancia de la renuencia, era incorrecto dar por probado el referido salario.

Insiste en que si el Tribunal no hubiera introducido tales exigencias, y una vez establecida la renuencia de la demandada que sí dio por demostrada, habría tenido como probado el salario promedio mensual del último año de servicios.

El impugnante reproduce textualmente la disposición legal antes mencionada, para concluir que inequívocamente de ella no se desprende la necesidad de que se dicte auto o se deje constancia de la renuencia como lo reclamó equivocadamente la sentencia acusada. Sostiene que tan sólo es necesario que se dé la renuencia y que los hechos que se pretendan demostrar sean admisibles de prueba de confesión para tenerlos como probados.

Así mismo, agrega que el Tribunal al haber adicionado requisitos o exigencias que la norma no dispone, le restringe sus efectos que sí tiene previstos, motivo por el cual el fallo acusado incurre en la violación directa, por aplicación indebida, por añadir elementos no contemplados en la norma sobre todo si se tiene en cuenta que dicha renuencia y su declaratoria de confeso deben decidirse en la sentencia, sin que sea menester ningún tipo de incidente.

Estima indiferente para el caso, que el Tribunal haya agregado que algunos puntos de la inspección judicial "son acertivos (sic)", porque el artículo 56 del C.P.L. no exige esa condición a los hechos que se pretenden demostrar.

Invoca el auto de folio 268 y el razonamiento del Tribunal en cuanto a las comisiones devengadas por el actor, que lo condujeron a concluir que no se estaba en presencia de un salario fijo. Por ello, considera que esa fue la única razón que se tuvo para estimar inaplicable el estatuto legal del salario mínimo, o sea que si éste se hubiera podido demostrar en este caso, hubiera fulminado sentencia condenatoria.

En vista de lo anterior, concluye, que por haber violado el Tribunal el artículo 56 del C.P.L. dejó de probar el salario del actor, a pesar de no desconocer la prestación personal del servicio y la subordinación.

El Opositor

Insiste la réplica en el error de técnica que planteó frente al primer cargo y además estima que el artículo 56 del C.P.L. no es una norma de carácter sustancial, que el *ad-quem* interpretó dentro de su debido alcance y contenido, que por tanto el ataque ha debido dirigirlo por interpretación errónea.

SE CONSIDERA:

No obstante que el recurrente al explicar la razón de la vía directa escogida manifiesta su coincidencia con los aspectos fácticos deducidos por el sentenciador, observa la Sala que, por el contrario, se evidencia

es una discrepancia con algunos hechos que el Tribunal no dio por establecidos, tales como la existencia de una jornada de trabajo especial, una subordinación y un salario, pues lo que infirió el *ad-quem* es que los mencionados elementos de la relación laboral no se configuraron, toda vez que el vínculo jurídico que existió entre la demandada y el actor fue el de "contrato de comisión", que está regulado por el código de comercio y no por el laboral.

Pero soslayando las imprecisiones referidas, *dado que el aspecto medular del cargo es la eventual violación medio de una norma procesal, el artículo 56 del c.p.l., que según el impugnante condujo a que no se dieran por demostradas las comisiones configurantes de salario devengadas por el actor, procede la Sala por amplitud a examinar la acusación.*

Sobre el punto debatido razonó así el ad-quem:

"Por último se observa que dentro de la inspección judicial practicada por el juzgado del conocimiento, no se dictó auto, ni se dejó constancia de la renuencia en oposición de la demandada para su práctica y anque algunos puntos del cuestionario son acertivos (sic), la aplicación del artículo 56 del C.P.L. es incorrecta."

El artículo 56 del C.P.L. que regula la "Renuencia de las partes a la práctica de la inspección judicial", preceptúa:

"Si decretada una inspección, ésta no se llevare a efecto por renuencia de la parte que deba facilitarla, se tendrá como probados en su contra los hechos que la otra parte se proponía demostrar, en los casos en que sea admisible la prueba de confesión; si no fuere admisible la confesión, se le condenará sin más actuación al pago de una multa no superior a mil pesos".

Según el recurrente, de la simple lectura de la norma empleada por el Tribunal no se colige que para su aplicación se requiera que "se dicte auto, o se deje constancia de la renuencia", porque sólo basta que ésta se dé y que los hechos que se pretendan demostrar sean admisibles de prueba de confesión, para tenerlos como probados.

Las partes en el proceso laboral deben actuar de buena fe, con probidad y lealtad para el logro del cometido esencial del total esclarecimiento de los hechos materia de debate. Corolario de lo anterior es su obligación de facilitar la práctica de las pruebas decretadas, sin acudir a disculpas carentes de veracidad o a procedimientos indebidos que tiendan a dilatar u obstruir el normal desenvolvimiento de las mismas.

Manifestación concreta de estos postulados y de las consecuencias que prevé la ley para su efectividad es el artículo 56 del código procesal

del trabajo que en tratándose de la inspección judicial no se limita simplemente a contemplar la hipótesis de la renuencia, sino que consagra dos tipos de consecuencias concretas, diferentes y excluyentes, para el evento de que la inspección ocular no pueda llevarse a cabo total o parcialmente como consecuencia de retiscencia o repugnancia de una de las partes a su práctica.

Pero en desarrollo del principio de la inmediación, es obvio que sólo compete al juez del conocimiento encargado de la instrucción de los procesos la calificación de la conducta renuente porque además por ser él quien practica la prueba puede observar con mayor posibilidad de acierto si esas circunstancias que impiden la cabal evacuación de la diligencia son imputables a una de las partes.

Si bien es cierto que literalmente la disposición en comento no contempla expresamente la declaratoria de renuencia, es lógico que tal calificación o la constancia de los hechos que la estructuran deben quedar plasmados explícitamente en las actas de las audiencias de trámite antes de la clausura del debate probatorio, por cuanto en primer lugar dicha renuencia, en estricto sentido, más que una valoración probatoria, es parte integrante de la etapa instructiva de los procesos, toda vez que se trata de definir si la práctica de la prueba cumplió su derrotero o no debido a la actuación de una de las partes y como tal debe quedar dilucidada antes de la audiencia de fallo. Obviamente tal declaración o constancia no reviste carácter sacramental alguno, ni su única forma de expresión es un "auto", pues también puede exteriorizarse mediante una constancia expresa en el acta de una audiencia anterior a la de juzgamiento.

De otra parte, como lo tiene adoctrinado esta Sala, de no hacerse dicho pronunciamiento sobre el desacato y la calificación de renuencia en esa etapa procesal, y se pospusiera para la sentencia, se sorprendería al afectado y se le cercenaría la posibilidad de controvertirla (sentencia de octubre 27 de 1993).

Naturalmente también son presupuestos para la renuencia, que la parte que la solicita haya concretado los hechos cuya demostración pretende con la inspección y que estos sean susceptibles de prueba de confesión porque así se desprende del tenor de la norma en mención y de su finalidad. Mas no es indispensable que la individualización de los hechos objeto de la presunción de certeza, susceptibles de confesión, exija un previo pronunciamento del juzgador, toda vez que este aspecto también puede ser materia del fallo, que es cuando el juez analiza el acervo probatorio y expresa los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento, conforme a los principios de la sana crítica y atendiendo

95-1237

las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes (artículo 61 c.p.l.).

Obsérvese cómo por virtud de la última reforma del procedimiento civil hubo un acercamiento al laboral al disponer aquél que si en la inspección judicial "alguna de las partes" se muestra poco dispuesta a permitir la diligencia, o impide u obstaculiza su práctica, el "juez dejará testimonio de ello en el acta y le impondrá multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales y apreciará tal conducta como indicio en contra de aquélla". (Art. 1, numeral 114 ord. 2 del D.E. 2282 de 1989).

Sin embargo, mientras que la disposición que regula la conducta obstructiva en el procedimiento civil consagra como consecuencia un indicio en contra del responsable y una multa, en materia laboral el artículo 56 del C.P.L., ordena tener probados, en contra del renuente, los hechos que la otra parte se proponía demostrar, en aquellos casos en que fuera admisible la prueba de confesión.

En ese orden de ideas, el Tribunal no aplicó indebidamente, como lo pregona la acusación, el artículo 56 del c.p.l. al exigir un pronunciamiento del *a-quo*, previo a la sentencia de primer grado, sobre la renuencia de la demandada. Y aún si se le otorgara razón al censor en su planteamiento contrario a tal aserto, tampoco se podría infirmar la sentencia, toda vez que no se desvirtuó en este recurso extraordinario la conclusión de que el actor no estuvo sometido a una subordinación continuada.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 31 de octubre de 1994, en el proceso seguido por Nicolás Andrés Ballesteros contra Industrias Electrónicas Induel Ltda.

Costas a cargo del recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CASACION-Requisitos cuando se alega error de hecho

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 16/69, art. 7o.) que estimó que este yerro, en el recurso extraordinario laboral, solo podía provenir de la falta de apreciación o de la apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular, con lo cual, en principio, excluyó las restantes pruebas.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C. septiembre trece (13)de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Acta No. 48. Radicación No. 7825

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Aura Cecilia Ramírez Galeano* contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que le sigue a la *Compañía Colombiana de Vigilancia del Crédito S.A. "Covinoc".*

I - ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, Aura Cecilia Ramírez Galeano llamó a juicio a la Compañía Colombiana de Vigilancia del Crédito S.A."Covinoc" para que fuera condenada a pagarle el auxilio de cesantía y sus intereses, comisiones e incentivos por $249.000.oo, la comisión pendiente reconocida en la liquidación final por $84.500.oo, las indemnizaciones por despido injusto, por despido en estado de embarazo y por mora.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que prestó servicios a la sociedad demandada como Asesora Comercial Covicheque desde el 21 de abril de 1986 hasta el 31 de enero de 1988. Su retribución estaba compuesta por una asignación básica mensual de $25.000.oo fijada por

la empresa el 13 de julio de 1987 —que le fue desconocida en la liquidación final— más bonificaciones, comisiones e incentivos de acuerdo con el contrato de trabajo y el reglamento interno, y su salario promedio mensual en el último año de servicios ascendió a $120.131.oo. Durante el tiempo del contrato la empleadora le dejó de reconocer la suma de $249.000.oo por comisiones e incentivos, lo que originó una reducción de su salario promedio en $20.750.oo mensuales. En el mes de enero de 1987 la empresa le modificó de manera unilateral las condiciones de remuneración aplicando la cláusula tercera del contrato de trabajo que —dice la demandante— debe considerarse ineficaz por contrariar el espíritu de la legislación laboral. Ante la desmejora salarial reclamó por escrito a la demandada en unión de varios compañeros sin obtener respuesta, por lo cual se vio obligada a terminar el contrato por las justas causas imputables a la empresa previstas en los numerales 1, 5, 6 y 8 del literal b) del artículo 62 del CST, encontrándose además en estado de embarazo. En la liquidación final de prestaciones sociales la empleadora le reconoció comisiones por $84.500.oo sin que esta suma se hubiera tenido en cuenta como factor de salario.

Al contestar la demanda, Covinoc aceptó los extremos de la relación laboral afirmados por la actora así como la forma de su remuneración mensual consistente en una suma fija de $25.000.oo más bonificaciones, comisiones e incentivos dispuestos en el contrato y en el reglamento interno de trabajo. Se opuso a las pretensiones de la ex trabajadora aduciendo que su último salario promedio mensual de la extrabajadora fue de $99.381.22, que le pagó todas las bonificaciones, comisiones e incentivos que le correspondían, que la liquidación final estuvo ajustada a derecho, que la demandante renunció de manera voluntaria, que desconocía su estado de embarazo, que la empresa tiene libertad absoluta para fijar los salarios, comisiones y demás incentivos de sus empleados, que el pago de la comisión que le reconoció a la demandante en la liquidación final obedeció a que se había causado en el mes inmediatamente anterior y que es lícita la cláusula tercera del contrato de trabajo por cuanto "ante esta clase de gestiones originadas en un contrato de trabajo se dan varias situaciones como serían los diversos cambios que ocurren en el mercado y la productividad que tenga el trabajador en la consecución de sus objetivos" (fl.66).

Mediante sentencia del 30 de junio de 1993, el Juzgado condenó a la demandada a pagar a la actora $107.750.oo por comisiones, $48.969.97 por reajuste de cesantía, $26.298.04 por intereses de la cesantía y una suma igual por sanción al no haber pagado oportunamente esos

intereses, $239.722.47 por indemnización por despido y $4.230.89 diarios desde el 1o. de febrero de 1988 a título de indemnización por mora. Absolvió de las restantes pretensiones e impuso a la demandada las costas del juicio.

II - La Sentencia del Tribunal

Apeló la demandada y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia aquí impugnada, revocó la decisión de primer grado y, en su lugar, absolvió a la demandada de todas pretensiones de la actora a cuyo cargo dejó las costas de la segunda instancia.

Después de examinar la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito entre las partes, de negarle valor probatorio al documento del folio 14 sobre las condiciones económicas de los asesores comerciales Covicheque por carecer de firma y autenticidad y de restarle eficacia probatoria por sospechosos a los testimonios de Yolanda Chacón y Martha Laverde, el Tribunal observó que en el expediente no obraba el reglamento que rigió las comisiones de la actora desde el momento de su vinculación a la empresa.

También examinó el Tribunal la comunicación que el 13 de julio de 1987 la empleadora dirigió a la actora sobre el replanteamiento de la actividad comercial de la demandante a partir del 1o. de julio de 1987 y las nuevas condiciones de remuneración y dedujo que "lo que sucedió en la empresa no fue una simple reducción de comisiones sino que hubo una modificación radical en varios aspectos de la actividad de la trabajadora. En efecto, su cargo antes de asesora comercial Covicheque se convirtió en asesora comercial Covinoc, lo que implica que tendría que atender otras gestiones distintas a las de Covicheque. Igualmente se segmentó el mercado encargándole a ella la atención del de confecciones que comprende un gran número de establecimientos todos los cuales, quedarían a cargo de la demandante. Con respecto a las comisiones, se le asigna a los clientes una cuota fija y la comisión se liquidaría con esa base" (fl. 199).

Se ocupó a continuación el Tribunal de los comprobantes de pago de salarios de la demandante en el último año de servicios que aparecen en los folios 114 a 140 y dijo que la trabajadora no había sufrido desmejora salarial alguna con el cambio de sistema y que de haberse producido una rebaja —no demostrada— en las comisiones, esa reducción no se reflejó en los ingresos salariales de la trabajadora "probablemente por haber sido compensada con los otros puntos de modificación tales como la ampliación de las funciones, la segmentación del

mercado y la cuota fija para clientes" (fl. 200). Observó asimismo el sentenciador, que el promedio de lo devengado por la actora en el segundo semestre de 1987 fue superior al del primer semestre de ese año, por lo que la modificación de sus condiciones laborales no le causó perjuicio alguno.

Concluyó el Tribunal que al no existir el perjuicio, "la trabajadora estaba obligada a aceptar la modificación de acuerdo con su contrato de trabajo" y que era "correcta la liquidación efectuada por la demandada en el sentido de tomar todo lo devengado en el último año de servicios y efectuar el promedio, incluyendo los salarios básicos recibidos durante el mismo período" (idem).

Revocó el Tribunal finalmente la condena del *a-quo* por indemnización por despido indirecto al no haber encontrado demostradas las rebajas salariales que alegó la demandante.

III - El Recurso de Casación

Lo interpuso la actora y con la demanda que lo sustenta pretende, según lo precisa en el alcance de la impugnación, que la Corte case la sentencia proferida por el Tribunal para que, en instancia, confirme la decisión de primer grado.

Con ese propósito presenta un cargo —que no tuvo réplica— en el que acusa al fallo de ser violatorio "por vía indirecta de la ley sustantiva del orden nacional en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 13, 43, 57 numeral 4°, 59 numeral 9°, 62 literal b) numerales 1, 5°, 6° y 8°, 64 numeral 4° literal b), 65 numeral 1°, 107, 109, 127, 186, 189, 192 y 236 numerales 1° y 2°, 239 y 253 del C.S. del T., artículo 17 del D.L. 2351/65 y 52/75 en concordancia con las disposiciones vigentes sobre las materias contenidas en las normas antes citadas" (fl. 9 c. de casación).

Afirma que el Tribunal cometió los siguientes errores de hecho:

"1o.) Dar por demostrado sin estarlo que no se produjo desmejora salarial en perjuicio de la trabajadora.

"2o.). Dar por no demostrado estándolo, que la demandante se vio precisada a dar por terminado el contrato de trabajo existente por causas imputables al empleador.

"3o.) Dar por no demostrado estándolo, que la liquidación de salarios y prestaciones sociales efectuada a la trabajadora a la terminación de la relación laboral, se hizo sobre la base de una asignación básica

inferior a la pactada y que hasta la fecha de su desvinculación devengaba la demandante recurrente.

"4o.). Dar por no demostrado estándolo que la demandada adeudaba a la trabajadora a la terminación del contrato, los conceptos salariales y prestacionales reclamadas por ésta mediante el presente juicio.

"5o.). Dar por no demostrado, estándolo que la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito, resulta ser ineficaz y que por tanto no podía ser interpretada a favor de la parte demandada para justificar la conducta por ésta asumida que llevó a la terminación del vínculo por parte de la trabajadora por causas imputables al empleador.

"6o.). Dar por no demostrado estándolo, que existía un reglamento general que regía las comisiones convenidas con la trabajadora y que fue modificado de manera unilateral por la empleadora en perjuicio de la trabajadora.

"7o.). Dar por no demostrado estándolo, que desde julio 1o. de 1987 hasta el 31 de enero de 1988 la demandada dejó de reconocer las comisiones e incentivos adeudados a la demandante, según planillas de liquidación en concordancia con el reglamento general vigente y las condiciones convenidas al inicio del vínculo laboral" (fls. 10 y 11).

Sostiene que los anotados yerros fueron producto de la apreciación equivocada que hizo el sentenciador "de las pruebas allegadas por las partes en el transcurso del proceso y que en su mayoría se encuentran incorporadas a folios 14 a 47; folio 69 a 90; 100 a 102 y 103 a 107" (fl. 10).

En la demostración la recurrente censura al Tribunal por haber considerado que, de acuerdo con la cláusula tercera del contrato de trabajo, la demandada podía modificar de manera unilateral y en cualquier momento las comisiones acordadas mediante la imposición de un nuevo reglamento que debía ser aceptado por la asalariada, no obstante que en otros de los partes de la sentencia dejó consignado que no existía prueba que demostrara cuál era el reglamento de comisiones vigente en el momento en que se inició la relación laboral. Dice que para llegar a dichas conclusiones el Tribunal le negó eficacia probatoria a los medios de convicción que se refieren a las comisiones que para ese entonces regían y que mencionan además específicamente el cargo que desempeñó, que también fue confesado por la demandada.

Le reprocha igualmente al sentenciador el haber desestimado los testimonios, sin advertir que la demandada jamás formuló tacha alguna con respecto a ellos.

Discrepa de la consideración del Tribunal según la cual no existió desmejora salarial con la nueva política de comisiones sino una modificación radical del reglamento vigente que estaba obligada a aceptar por no ocasionarle perjuicio alguno, pues en el proceso aparece acreditado que su remuneración mensual estaba compuesta de una suma básica de $25.000.oo, de acuerdo con el memorando de folios 25 a 27, y comisiones por incentivos. Continúa diciendo que no obstante lo anterior el Tribunal afirmó que su liquidación estaba ajustada a derecho por devengar un salario variable, que debía por tanto ser promediado, con olvido de que la asignación básica mensual era fija y no había lugar a promediarla.

Destaca que el acervo probatorio demuestra que las comisiones le fueron reducidas de manera considerable en su perjuicio, lo que le indica que tuvo razones valederas para terminar el contrato por causas imputables a la empresa, puesto que la desmejora salarial no puede justificarse con la interpretación errónea de una cláusula contractual ineficaz.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En tratándose de la transgresión indirecta de la ley tiene dicho la Corte:

"El cargo que se presenta en la casación laboral por la vía indirecta debe necesariamente cumplir los requisitos legales (artículos 87, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, y 90 del CPL). Así, el recurrente debe determinar el error de hecho o de derecho que imputa al sentenciador, singularizar las pruebas de las cuales deduce ese yerro —que cuando es de hecho debe ser ostensible— y demostrarlo.

"Esos requisitos tienen su razón de ser: en estricto sentido, el proceso de conocimiento concluye con la sentencia de instancia acusada, que es el modo normal de ponerle fin a la controversia. En otros términos, la garantía que ofrece el Estado a los particulares para la composición de sus conflictos se 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 aquéllas 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 soportes que sirvieron de fundamento a la decisión judicial, demostrando que ella surge de deficiencias del sentenciador por la errónea apreciación o la falta de apreciación de las pruebas. El rigor del recurso, tratándose del error de hecho —ajeno a lo que fue la casación en sus orígenes—, fue acentuado por nuestro legislador de 1969 (Ley 16 del año citado, artículo 7o.), que estimó que este yerro, en el recurso extraordinario laboral, 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, del 2 de agosto de 1994).

En el caso que ocupa la atención de la Sala la censura se limita a alegar que algunos de los desatinos que le atribuye el Tribunal se derivaron de la indebida valoración del acervo probatorio, sin precisar, como era lo debido, cuáles fueron las conclusiones que extrajo el sentenciador de los medios de prueba que le sirvieron para fundamentar su decisión y qué es lo que en realidad muestran esos elementos de convicción, de manera que frente a esa confrontación la Corte pudiera determinar si evidentemente el fallo impugnado incurrió en yerro alguno.

Así ocurre con el razonamiento del sentenciador según el cual a la demandante no le fueron disminuidas sus comisiones por el aspecto cuantitativo, sino que hubo una modificación radical del sistema de pago de comisiones que no ocasionó perjuicio a la trabajadora, como se deduce de los ingresos salariales mensuales que por esta modalidad de pago recibió en el último año de servicios. Esta consideración fundamental de la sentencia no fue destruida por la recurrente quien al respecto se limitó a sostener que el Tribunal le había negado valor a

las pruebas que demostraban el pago de comisiones anteriores, sin indicar cuáles fueron esos medios específicos de convicción.

Por lo demás, la desestimación de las pruebas por ineficacia no podía impugnarse por la vía que escogió la censura, pues cuando el sentenciador desecha o les niega eficacia a medios probatorios que cumplen los requisitos legales establecidos para su práctica y aducción al proceso incurre en 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 reconoce valor probatorio o de la falta de apreciación de esas pruebas porque no advierta su existencia en el proceso.

En cuanto a su asignación mensual básica, la recurrente se limita a sostener que la documental de folios 25 a 27 demuestra que su monto era de $25.000.oo y que, por ser una suma fija, no debía promediarse.

El Tribunal, sin embargo, no desconoció que la actora devengaba el sueldo básico o fijo en la cantidad que señala el cargo. Y determinar si esa cantidad debía o no promediarse es también un asunto de puro derecho que no podía controvertirse por la vía de los hechos, pues frente a los alcances demostrativos que dio el Tribunal a los medios de convicción que le sirvieron para fundar su convencimiento en este punto, no existe desacuerdo fáctico alguno entre lo que dice la sentencia impugnada y lo que plantea la censura.

La circunstancia de que el Tribunal haya pasado por alto que la demandada no tachó de sospechosas las declaraciones de los testigos citados por la actora no es asunto que pueda examinar la Corte en tanto actúa en sede de casación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969.

Como la censura no demostró que la sentencia acusada hubiera incurrido de manera ostensible en los errores de hecho que le atribuye, no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida el 30 de noviembre de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá dentro del juicio ordinario promovido por Aura Cecilia

Ramírez Galeano contra la Compañía Colombiana de Vigilancia Nacional del Crédito S.A. "Covinoc".

Sin costas en el recurso.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO-
Manifestación de la causa o motivo de esa determinación en el momento de la extinción

El parágrafo del art. 7o. del dec. 2351/65 que modificó los arts., 62, y 63 del CST., impone a la parte que da por terminada la relación laboral unilateralmente la obligación de manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causa o motivo de esa determinación, sin que a posteriori le sea lícito alegar causales o motivos diferentes. De esta suerte lo que debe manifestarse a la terminación del contrato de trabajo son la causal o causales y/o los hechos acaecidos durante la vigencia de la relación que dieron origen a la terminación del contrato, y que eventualmente pueden llegar a ser calificados por el juez del conocimiento como justa causa de acuerdo a la ley, es una manifestación unilateral que no tiene legalmente entidad calificatoria.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta Nº 27. Radicación No. 7433

Gildardo Antonio Beltrán Romero demandó por intermedio de apoderado a la sociedad *Fábrica de Grasas y Productos Químicos S.A. Grasco S.A.*, representada legalmente por el señor Carlos Haime B., o por quien haga sus veces, para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral se condene a la sociedad demandada a las siguientes:

"PETICIONES

"A.- Principales.-

"1.- Se condene a la sociedad demandada *Fábrica de Grasas y Productos Químicos S.A. Grasco S.A.* a *reintegrar* al señor *Gildardo*

Antonio Beltrán Romero al cargo de *Jefe de Truno* cargo éste que desempeñaba al momento del despido o a uno de igual o superior categoría.

"2.- Se condene a la sociedad demandada *Fábrica de Grasas y Productos Químicos S.A. Grasco S.A.,* a pagar al demandante señor *Gildardo Antonio Beltrán Romero,* los salarios dejados de percibir con sus aumentos legales y convencionales desde el momento del despido hasta el día en que se haga efectivo su reintegro.

"3.- Que se declare que para todos los efectos legales no ha habido solución de continuidad en el contrato de trabajo suscrito entre la sociedad demandada y el demandante.

"4.- Que se condene a la sociedad demandada a pagar las costas y los gastos procesales.

"B.- Subsidiarias.-

"1.- Se condene a la sociedad demandada a pagar al señor *Gildardo Antonio Beltrán Romero,* la indemnización por despido sin justa causa, de conformidad con lo previsto en el art. 6o. de la Ley 50 de 1990, con corrección monetaria.

"2.- Se condene a la sociedad demandada a reconocer y a pagar al señor *Gildardo Antonio Beltrán Romero* la pensión sanción de conformidad con lo previsto en el art. 8o. de la Ley 171 de 1961.

"3.- Se condene a la sociedad demandada a pagar al señor *Gildardo Antonio Beltrán Romero* el pago de los compensatorios por todo el tiempo de servicios, dejados de cancelar por la demandada.

"4.- Se condene a la sociedad demandada a pagar al demandante la indemnización moratoria, de conformidad a lo establecido en el art. 65 del C.S.T.

"5.- Se condene a la sociedad demandada a pagar al demandante el reajuste a las prestaciones sociales, tales como cesantías por todo el tiempo de servicios.

"6.- Se sirva dar aplicación a los principios extra y ultra *petita* conforme a lo que resulte demostrado en el curso del proceso, en atención a lo dispuesto en el art. 50 del C.P.L.

"7.- Se condene a la sociedad demandada a pagar las costas procesales.

"HECHOS

"1.- El señor *Gildardo Antonio Beltrán Romero,* mediante contrato individual de trabajo a término indefinido prestó sus servicios personales

bajo la continua dependencia y subordinación de la sociedad demandada desde el día 9 de enero de 1969 hasta el día 22 de junio de 1991.

"2.- El último cargo desempeñado por el demandante en la sociedad demandada fue el de *Jefe de Turno.*

"3.- El último salario promedio devengado por el demandante en la sociedad demandada fue la suma de $228.633.oo m/cte., mensuales, de acuerdo a la liquidación de prestaciones.

"4.- El día 22 de junio de 1991, la sociedad demandada por intermedio del Jefe de Personal señor Bernardo Restrepo Vélez, comunica a mi representado la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo alegando justa causa.

"5.- El señor *Gildardo Antonio Beltrán Romero,* al momento de su despido se encontraba afiliado a la organización sindical denominada "SINTRAIMAGRA", con personería jurídica No. 0916 del 30 de mayo de 1968.

"6.- La sociedad demandada al momento de dar por terminado el contrato de trabajo de mi representado, no lo citó a diligencia de cargos y descargos en relación con los hechos contenidos en la carta de despido.

"7.- El día 8 de agosto de 1990, la sociedad demandada suscribe una Convención Colectiva de Trabajo con la organización sindical *Sindicato de Trabajadores de Grasco S.A.,* con vigencia hasta el año de 1994, la cual fue depositada dentro de término legal ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"8.- El señor Gildardo Antonio Beltrán Romero, al momento del despido se beneficiaba de la Convención Colectiva de trabajo a que se hizo referencia en el numeral anterior.

"9.- Las causas contenidas en la carta de terminación del contrato de trabajo de mi representado son inexistentes, ya que el despido se debió única y exclusivamente al hecho de haberse afiliado a la organización sindical SINTRAIMAGRA y desafiliarse de la organización sindical de Base que existe en la mencionada empresa *Grasco S.A.*

"10.- El día 5 de agosto de 1991, *Gildardo Antonio Beltrán Romero,* solicita a la sociedad demandada el *reintegro* al cargo que venía desempeñando al momento del despido como también el pago de los salarios dejados de percibir, haciendo caso omiso la demandada a dicha solicitud".

El juicio correspondió al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que en sentencia del 4 de octubre de 1993, resolvió:

"*Primero: Condenar* a la demandada Fábrica de Grasas y Productos Químicos S.A. *Grasco S.A.*, una vez en firme la presente providencia, *a reintegrar* al señor Gildardo Antonio Beltrán Romero identificado con la C.C. No. 1'269.540 de Calarcá, al cargo que tenía para la época del despido, Jefe de Turno o a otro de igual o superior jerarquía, con el consecuencial pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de desvinculación (22.06.91), hasta cuando se produzca el reintegro, con sus respectivos aumentos legales y convencionales, de conformidad a la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo*: Declárase la no solución de continuidad del contrato de trabajo del *sub judice* entre la fecha del despido y la del reintegro efectivo del demandante.

"*Tercero: Costas*: Correrán a cargo de la parte demandada en un 50%. Tásense".

Contra la sentencia de primera instancia la parte demandada interpuso recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en sentencia del 31 de agosto de 1994, resolvió:

"*Primero: Confirmar* el fallo apelado.

"*Segundo: Condenar* a la demandada a pagar las COSTAS de ésta instancia".

Recurrió en casación la parte demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria.

"Alcance de la Impugnación

"Aspiro para mi representada, a que esa Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia case totalmente la sentencia sujeta a gravamen, para que, en su lugar, como *ad-quem,* revoque la del *a-quo* y la absuelva de todas las condenas proferidas en su contra.

"Los Motivos de Casación

"Mi poderdante estima que la providencia impugnada infringe la ley sustantiva. Por ello invoca la causal 1a. del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, dentro de la cual propone el siguiente:

"Cargo Unico

"Acuso en la sentencia recurrida infracción indirecta, por aplicación indebida, del artículo 8o., numerales 1, 2, 4 y 5 del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el parágrafo transitorio del numeral 4 del

artículo 6o. de la Ley 50 de 1990 y en relación con los artículos 14 de esta misma Ley y 200 del Código de Procedimiento Civil.

"Esta infracción se produjo a consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el *ad-quem* al no haber dado por demostrado, estándolo, que mi procurada despidió al actor con justa causa.

"Este error evidente provino, a su turno, de su equivocada apreciación de la respuesta dada por su representante legal a la pregunta quinta del interrogatorio a que fue sometido por la apoderada del demandante (folio 49 del cuaderno principal).

"En efecto, la única prueba que obra en el proceso a cerca del despido del demandante por mi patrocinada es la respuesta dada por su representante legal a la pregunta quinta de tal interrogatorio, de los siguientes tenores, en su orden: 'Diga cómo es cierto, sí o no, que el día 22 de junio de 1991 la sociedad que usted representa comunicó al demandante la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo alegando justa causa?'; 'es cierto y aclaro que en dicha fecha canceló el contrato por justa causa al ex-trabajador Beltrán y todo se hizo de acuerdo con la ley'.

"Conforme a las directrices que estatuye el artículo 200 del Código de Procedimiento Civil sobre la indivisibilidad de la confesión, esta respuesta prueba, no solamente el hecho preguntado, o sea el de que el 22 de junio de 1991 mi acudida comunicó al actor la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo alegando justa causa, sino, de igual manera, la aclaración que le introdujo, esto es, que en dicha fecha, ella le canceló el contrato por justa causa, en conformidad con la ley. Porque esta aclaración sin duda concierne al hecho confesado, el del despido, y, como ya se dijo, no existe prueba que la desvirtúe. Es que, contra lo que asegura el *ad-quem* que dice la norma en examen, las modificaciones, aclaraciones o explicaciones concernientes al hecho confesado que les agregue el interrogado no tienen, necesariamente, que consistir en otros hechos que lo favorezcan a él o a la parte que representa, para que la confesión se deba tener por indivisible. De otros hechos distintos del confesado, que además no guarden íntima conexión con él, habla el precepto en cuestión para dictaminar su apreciación separada y su divisibilidad consiguiente de la declaración de parte.

"Además, la aclaración de que se trata, si algo envuelve es una afirmación, hecha con pleno conocimiento, calificativa del despido que confiesa, que no, en manera alguna, de los hechos que lo originaron, que no se puede tildar, por ello, de simple apreciación, opinión o con-

cepto sobre la naturaleza de esa determinación del contrato del actor, como lo hace, infundadamente, el fallador de segundo grado.

"Todo lo hasta aquí expresado coincide con el pensamiento de uno de nuestros más destacados tratadistas actuales a cerca del punto en examen, el de Hernando Devis Echandía, que en su "Teoría General de la Prueba Judicial", Segunda Edición, Tomo I, pág. 703, dice: 'En todos esos casos, existe confesión únicamente del hecho con sus modificaciones, adiciones y aclaraciones, o de un hecho de distinta naturaleza jurídica, debido a la unidad jurídica de la declaración. El declarante no confiesa el hecho preguntado o alegado en la demanda o la excepción de su adversario, sino ese hecho así calificado. Lo contrario sería tener por confesado lo que en realidad no se declaró. El conjunto de circunstancias y modalidades que se declararan, delimitan su contenido y naturaleza. Como antes dijimos, no se trata de otorgarle valor probatorio de confesión a lo favorable de la declaración, sino de que la confesión queda determinada y limitada por esas aclaraciones o modificaciones que, por consiguiente, no es posible reparar. Por estas razones la confesión es indivisible'.

"Pero Antonio Rocha, quizás el mejor entre los ya desaparecidos, con referencia al artículo 609 del Código Judicial —esencialmente igual al 200 del Código de Procedimiento Civil—, es aún más tajante, al expresar en el Tomo I de 'De la Prueba en Derecho', páginas 257 y 258, en referencia al confesante, que 'la confesión se le toma como la hace, sin podérsela dividir. El actor no podría prevalerse de la admisión del hecho de la entrega del dinero o de la cosa y rechazar las salvedades y afirmaciones que le entrega o hace el confesante. A menos que exista, aducida o demostrada por el actor o por el que pretende prevalerse de la confesión, una prueba que destruya la agregación, salvedad, modificaciones o aclaraciones del confesante. Pero si no existe otra prueba que la confesión, el derecho a la indivisibilidad es perfecto, absoluto'.

"Y este pensamiento es, así mismo, el de esa Sala, para no hablar, por innecesario, del de la Sala Civil. Basta para sacar avante este aserto, con transcribir lo expresado en relación con un caso similar de confesión compleja indivisible: 'Considera la Sala que la confesión contenida en la contestación al hecho quinto de la demanda es compleja indivisible, porque el apoderado de la entidad (Z) no se limitó a admitir que la demandante prestó los servicios en domingos y festivos, afirmando también que su descanso fue compensado posteriormente en otros días para así cumplir la obligación alternativa prevista en la ley,

hecho el último que guarda estrecha relación con el primero. Que este hecho que se agrega sea posterior al desfavorable primeramente confesado se supone que no debe separarse para efectos de apreciar la prueba si entre ellos existe una íntima relación. La entidad (Z) aceptó el hecho del trabajo en días de descanso obligatorio, que hace surgir la obligación de pagar la treintava parte del salario por el trabajo en domingos y festivos o de dar un descanso compensatorio en otro día, pero manifestó también haber dado descansos compensatorios por los domingos y festivos trabajados, hecho este último que tiene su origen en el primero, porque se refiere a un modo natural para extinguir la obligación alternativa de dar un descanso compensatorio por el trabajo en esos días. Y aún cuando a simple vista, el hecho de haber dado descansos compensatorios implica una excepción que debía probar la demandada, no es posible separarlo del primero por no existir prueba distinta de la confesión sobre el trabajo en domingos y festivos' (sentencia de 25 de marzo de 1977, recaída en el proceso de Doris Contreras de Suárez contra la 'Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero').

"No hay duda pues, de que se dio el error evidente de hecho imputado a la sentencia agravada; y de que, de no haberse cometido, la conclusión habría sido la de que el demandante fue despedido con justa causa por mi procurada. Así las cosas, bien se ve la procedencia de la absolución de ella por el reintegro y sus aledaños que le fueron reclamados por aquél en la demanda incoativa del proceso y por lo mismo de lo pretendido en el 'alcance de la impugnación'.

SE CONSIDERA

Por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida la censura acusa la violación del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, 6o. y 14 de la Ley 50 de 1990 y 200 del C. de P.C. El ataque se dirige a quebrantar la sentencia del Tribunal pues en su sentir infringió el principio de indivisibilidad de la confesión consagrado en el artículo 200 del C. de P.C. al no tener en cuenta el contenido completo de la respuesta del representante legal de la accionada a la quinta pregunta de su interrogatorio. Al efecto señala la comisión de un error de hecho consistente en «no haber dado por demostrado, estándolo, que mi procurada despidió al actor con justa causa».

La prueba que la censura estima erróneamente apreciada dice textualmente:

"Quinta pregunta.- Diga como es cierto, si o no, que el día 22 de junio de 1991 la sociedad que usted representa comunicó al demandan-

te la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo alegando justa causa?; es cierto y aclaro que en dicha fecha canceló el contrato con justa causa al extrabajador Beltrán y todo se hizo de acuerdo a la ley". (folio 49 cuaderno principal)

Observa la Sala que lo que resulta probado de la respuesta del representante legal de la empresa es una aseveración sin consecuencias jurídicas. En efecto, el parágrafo del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 del C. S. del T. impone a la parte que da por terminada la relación laboral unilateralmente la obligación de manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causa o motivo de esa determinación, sin que aposteriori le sea lícito alegar causales o motivos diferentes. De esta suerte lo que debe manifestarse a la terminación del contrato de trabajo son la causal o causales y/o los hechos acaecidos durante la vigencia de la relación que dieron origen a la terminación del contrato, y que eventualmente pueden llegar a ser calificados por el juez de conocimiento como justa causa en caso de que los hechos probados se ajusten a alguna de las consagradas en la ley. La sola aseveración hecha por la accionada de que el contrato se dió por terminado por justa causa de acuerdo a la ley, es una manifestación unilateral que no tiene legalmente entidad calificatoria.

De esta suerte, el fallador de segunda instancia no podía legalmente tener como prueba de justa causa de terminación unilateral del contrato la sola afirmación de la accionada, pues se reitera, la calificación de justa o injusta causa de despido compete con exclusividad al Juez a partir de la prueba de la causal legal invocada o de la de los hechos alegados por la parte para dar por terminado el contrato de trabajo.

Como quiera de que al absolver la quinta pregunta de su interrogatorio el representante legal de la accionada no manifestó haber alegado causal alguna de las establecidas en la ley, ni precisó los hechos que motivaron el despido, ni mucho menos afirmó haber hecho lo uno o lo otro en la debida oportunidad legal el *ad-quem,* al estimar incumplido en la respuesta del interrogatorio el requisito consagrado en el parágrafo del artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, no apreció erróneamente el medio de prueba, ni incurrió en el yerro que le atribuye la censura.

Consecuencialmente el cargo no está llamado a prosperar.

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

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá de fecha treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994) en el juicio promovido por *Gildardo Antonio Beltrán Romero* contra *Fábrica de Grasas y Productos Químicos S.A. Grasco S.A.*

Costas a cargo de la parte recurrente.

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.

002397

INDEMNIZACION MORATORIA Y SUS EXIMENTES/
LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA

En caso que la indemnización moratoria sea reclamada judicialmente, la jurisprudencia ha precisado que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe exonerar al patrono. Dicha buena fe alude a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo, entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención. De otro lado, en sentir de la Sala, la iliquidez económica de la empresa no excluye en principio de la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., Septiembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 30 Radicación No. 7393

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Gustavo Alonso Varón Palacio* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio seguido por el recurrente contra la sociedad *Administración Cibernética de Apuestas Ltda. "ACA LTDA."* y otras.

ANTECEDENTES

El proceso se inició por Gustavo Alonso Varón Palacio, Teresita Varón Palacio y Carlos Arturo Henao Palacio contra Administración

75 - 837

Cibernética de Apuestas Ltda. - ACA LTDA. - y contra los socios de dicha empresa, hasta el monto de sus aportes, Gildardo Echeverry F. y Cía. Ltda, Concursar S.A. y Gustavo Varón Beltrán; pretendieron los accionantes el pago de la cesantía, sus intereses, prima de servicio del último año laborado, vacaciones del primer año de servicios y proporcional por el segundo, salarios correspondientes a una década, indemnización por despido, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Se indicó en la demanda inicial que la sociedad "ACA Ltda." solicitó el 25 de enero de 1993 autorización al Ministerio de Trabajo para el cierre definitivo y para efectuar un despido colectivo de trabajadores, ante una supuesta liquidación, por imposibilidad de desarrollar su objeto social; dicho permiso fue negado y la sociedad no ha sido disuelta ni liquidada; con antelación, el 23 y 24 de noviembre de 1992, la empresa terminó los contratos de trabajo de los accionantes. Respecto del recurrente en casación, se afirmó que fue vinculado mediante contrato escrito a la sociedad "ACA LTDA." en el cargo de jefe del departamento de sofware, a partir del 1º de marzo de 1991.

Los demandados Gildardo Echeverry F. y Cía. Ltda. y Concursar S.A. manifestaron, al contestar la demanda, que ninguno de los hechos en que ella se sustentó les constaba y propusieron la excepción de inexistencia de la obligación, fundada en la ausencia de contrato de trabajo con dichas sociedades (folios 50 a 52 y 59 a 61).

La accionada "Aca Ltda." fue emplazada y se le designó curador para la litis.

La primera instancia terminó con el fallo proferido en audiencia pública del 18 de mayo de 1994 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, el cual condenó a la empresa Administradora Cibernética de Apuestas Ltda., "ACA Ltda." a pagar al demandante Gustavo Alonso Varón Palacio el total de $3.071.333.51, comprendidos los rubros de la demanda inicial, con excepción de la indemnización moratoria (folios 90 a 100).

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de los demandantes fue decidido mediante la sentencia acusada proferida en audiencia celebrada el 29 de julio de 1994 que dispuso adicionar el fallo de primera instancia, extendiendo las condenas proferidas a los tres socios demandados (folios 109 a 116).

RECURSO EXTRAORDINARIO

El apoderado de los tres accionantes interpuso recurso de casación, el cual fue concedido para todos ellos por el Tribunal, pero admitido por

esta Corporación sólo para Gustavo Alonso Varón Palacio, quien era el único que tenía interés jurídico para recurrir.

A través del recurso pretende el demandante la casación parcial del fallo acusado en cuanto confirmó la decisión absolutoria de primer grado respecto de la indemnización moratoria y que en sede de instancia, la Corte revoque dicha decisión y condene solidariamente a las demandadas al pago de dicha sanción. Con este propósito formula dos cargos por la causal primera de casación laboral, los cuales no fueron replicados por ninguna de las accionadas, según las constancias secretariales del expediente. En su orden se estudian los cargos propuestos.

Primer Cargo

Por vía directa, estima violado, en el concepto de interpretación errónea, el art. 65 del C. S. del T. reprocha al Tribunal que diera un entendimiento errado al precepto legal citado, pues en concepto del censor la iliquidez de la empresa no es razón suficiente para configurar la buena fe que la exonera de la indemnización moratoria. El recurrente define lo que el ciudadano común entiende por el vocablo "iliquidez", y lo que significa en términos de economía, anotando que esa situación no siempre se equipara a las condiciones económicas precarias, como lo señaló el juzgador; anota que la sentencia acusada atribuyó consecuencias diferentes de las que la norma mencionada contiene, toda vez que no es viable presumir la buena fe de toda empresa que se liquida.

SE CONSIDERA

Conclusión del Tribunal acerca de la Indemnización Moratoria

El *ad-quem,* para absolver de la sanción por mora consideró:

"Aunque la iliquidez de la empresa demandada, pregonada por los testigos, no la exime del pago de los salarios y prestaciones debidos a sus trabajadores, si constituye motivo suficiente para tenerle como de buena fe al abstenerse de pagar esos emolumentos a sus servidores, o sea, que no se advierte en la persona jurídica demandada, una manifiesta intención de incumplimiento de sus obligaciones para con los trabajadores, sino que a dicha situación se ha visto impulsada por sus precarias condiciones económicas, razones suficientes para eximirla del pago de la indemnización moratoria que consagra el art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo" (folio 115 cuaderno de instancia).

La Indemnización Moratoria y sus Eximentes

Con arreglo al artículo 65 del C.S.T si a la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela al trabajador los salarios y presta-

ciones debidos, salvo los casos en que la ley o el convenio lícito de las partes autoricen retención, a éste corresponde el derecho de percibir un día de salario por cada día de retardo a título de indemnización.

En caso de que este derecho indemnizatorio sea reclamado por vía judicial, la jurisprudencia ha precisado que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe exonerar al patrono.

Dicha buena fe alude a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo, entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención, es decir que sus argumentos para no haber pagado resulten valederos.

Como ejemplo típico de buena fe puede mencionarse que el patrono haya estado convencido de que no existió contrato de trabajo, porque la relación laboral ofrecía tales características externas de independencia que la ubicaban en una zona gris respecto del elemento de subordinación. También es dable citar la hipótesis en que se haya dejado de cancelar el monto pretendido de un derecho cuyo valor es discutible, como cuando se debate con razones admisibles si determinado pago constituye o no salario para efectos de la liquidación prestacional.

Debe distinguirse en todo caso, la buena fe como circunstancia exonerante de los llamados salarios caídos, de otros factores externos que impiden el cumplimiento de las obligaciones y, en principio, también liberan al deudor de responsabilidad por incumplimiento como el caso fortuito o fuerza mayor. En estos eventos el obligado no desconoce su compromiso, sino que alega insuperables hechos impeditivos de su cumplimiento. Verbigracia, si el empresario, a punto de efectuar el pago final de los derechos de determinados trabajadores, no lo puede hacer porque un incendio imprevisto, imprevisible e irresistible consume el dinero destinado a la cancelación, por obvios motivos no debe responder por la demora razonable en volver a conseguir los respectivos medios de pago.

Desde luego, si se pretende alegar fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral y particularmente como eximentes de la indemnización moratoria, han de aparecer comprobados los requisitos de la figura, vale decir que el hecho no sea imputable al deudor, que sea irresistible en el sentido de que el empleador no haya podido impedirlo y quede en

imposibilidad absoluta de cumplir la obligación a tiempo, y que el hecho haya sido imprevisible, esto es, que el obligado no haya podido precaver su ocurrencia, de acuerdo con las circunstancias del caso.

La Liquidez de la Empresa como Eximente de Moratoria

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T., fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333).

Prosperidad del Cargo y Consideraciones de Instancia

Con arreglo a lo expuesto, le asiste razón al censor, en cuanto a que el fallador incurrió en interpretación errónea del artículo 65 del C.S.T., al excluir la indemnización moratoria por la iliquidez de la empresa accionada.

El cargo, por tanto, prospera y se impone quebrantar el fallo impugnado en tanto se abstuvo de reconocer la indemnización moratoria al señor *Gustavo Alonso Varón Palacio.*

Como consideraciones de instancia se observa que en el informativo no obran razones eximentes, por buena fe, de la indemnización por falta de pago deprecada. Antes por el contrario, aparecen elementos indicadores de que la compañía A.C.A Ltda. adujo como excusa para prescindir de los servicios de sus trabajadores "las grandes pérdidas", "la falta de desarrollo del objeto social" y "la poca aceptación de los productos" (ver, fols. 13 y 14), y no discutió los derechos laborales reclamados ni tampoco se disculpó de su pago por razones de caso fortuito o fuerza mayor.

Proceden por ende, conforme al art 65 del C.S.T, los salarios caídos en favor del actor *Gustavo Alonso Varón Palacio* a razón de $16.666.66 diarios (ver, fol. 11) desde el 24 de noviembre de 1992 (extremo temporal que estableció el *a-quo* y no fue objetado). Hasta que le sean cancelados los salarios y prestaciones sociales reconocidos en el fallo de primer grado.

La indemnización moratoria se impondrá solidariamente a todos los codemandados, pues así aplicó el Tribunal las correspondientes obligaciones principales, esto es, salarios, cesantía y prima de servicios.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral -, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 29 de julio de 1994, en cuanto confirmó la decisión absolutoria del *a-quo* referente a la indemnización moratoria, impetrada por el demandante Gustavo Alonso Varón Palacio. En sede de instancia, se revoca esa decisión de primer grado y en su lugar se *condena* solidariamente a los demandados Administración Cibernética de Apuestas Ltda., Gildardo Echeverri F. y Cía. Ltda., Gustavo Varón Beltrán y Concursar S.A., a cancelar a Gustavo Alonso Varón Palacio la suma de $16.666.66 diarios desde el 24 de noviembre de 1992 hasta cuando le sean pagados los salarios y prestaciones sociales reconocidos por el juzgado de primera instancia.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION SANCION-Campo de aplicación para el Sector Oficial, Finalidad

El art. 8o. de la ley 171 de 1961, no tuvo finalidad distinta que la de proteger al trabajador de los despidos sin justa causa tanto en el sector privado como en el sector oficial, cuando en este último caso estuvieran vinculados a la administración por contrato de trabajo, pues no debe olvidarse que su parágrafo al definir el campo de aplicación de la pensión restringida de jubilación para el sector oficial condiciona el beneficio a la forma de vinculación con la administración pública, sin distinguir si se trata de administración central o descentralizada territorialmente o por servicios, y sin que el hecho de que se mencione expresamente a los establecimientos públicos, dada la realidad jurídica en ese entonces imperante, determine la exclusión de otras entidades descentralizadas que en ese momento quedaban comprendidas dentro de esa categoría. Lo anterior no significa que hubieran quedado excluidos los empleados oficiales con contrato de trabajo del beneficio proporcional de jubilación.

EMPLEADOR OFICIAL CONDENADO A PAGAR INDEMNIZACION POR DESPIDO

La sola circunstancia de que un patrono oficial resulte condenado a pagar una indemnización por despido en razón de no haber encontrado los jueces probado el hecho invocado, no tiene como indefectible consecuencia la condena a la indemnización por mora. La especial circunstancia de que la sanción por la mora en el pago de las acreencias laborales, o su falta de pago, proceda tratándose de patronos oficiales no sólo cuando lo adeudado son salarios y prestaciones sociales, sino que también se contemple dicha indemnización si lo debido son "indemnizaciones", conforme lo regula el art. 1o. del Dec. 797/49.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, Distrito Capital, dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Acta No. 49. Radicación 7541

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Resuelve la Corte el recurso de casación de *Alcalis de Colombia Ltda. "ALCO LTDA."* contra la sentencia dictada el 18 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que le sigue *Jaime Morales Aguilar.*

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esa ciudad, Morales Aguilar llamó a juicio a Alcalis para que previa declaración de la existencia del contrato de trabajo que los vinculó entre el 26 de agosto de 1980 y el 25 de septiembre de 1990, y el que dijo terminó la hoy recurrente en forma unilateral y sin justa causa, fuera condenada a reintegrarlo como médico de planta y a pagarle los salarios y prestaciones que dejó de recibir desde la fecha del despido hasta que se produzca el reintegro o, en subsidio, "la indemnización correspondiente y la pensión sanción por despido injusto" (folio 4), la diferencia en la liquidación de las prestaciones sociales y "los salarios caídos" (*ibidem*). Según el demandante, al momento del despido su salario mensual básico era de $187.200,oo "con exclusión de los demás factores salariales" (folio 3).

Al contestar la demanda Alcalis se opuso a las pretensiones, pues aunque aceptó el contrato de trabajo y los extremos de la relación laboral, sostuvo que lo despidió por justa causa por hechos que le comprobó en la investigación administrativa interna que adelantó y que constituyeron un claro incumplimiento de sus obligaciones. Manifestó que no le constaban los demás hechos aseverados y propuso las excepciones de carencia del derecho e inexistencia de la obligación.

El Juzgado condenó a la demandada a pagar al actor $3'187.092,42 como indemnización por despido injusto, $9.746,oo diarios, como indemnización por mora, desde el 26 de diciembre de 1990 "hasta cuando sean canceladas la totalidad de las condenas" (folio 396) y la "pensión sanción a partir de la fecha en que acredite haber cumplido sesenta (60) años de edad, pensión que se liquidará conforme lo establece el Art. 260 del Código Sustantivo del Trabajo y teniendo en cuenta el salario promedio que devengaba al momento de su despido y con los aumentos

de ley que se vayan produciendo, que fue de $292.393,92"(*ibidem*), tal como está dicho en su sentencia de 21 de mayo de 1993, en la que igualmente la absolvió de las demás pretensiones de la demanda y le impuso las costas como parte vencida.

Por apelación de ambos litigantes se surtió la alzada que concluyó con la sentencia aquí acusada, por medio de la cual el Tribunal confirmó lo decidido por su inferior, modificando el monto de la indemnización por despido para rebajarla a la suma de $936.000,oo. No fijó costas.

II. El Recurso de Casación

Conforme lo declara al fijar el alcance a su impugnación en la demanda en la que sustenta el recurso (folios 13 a 27), que fue replicada (34 a 39), la recurrente pretende que la Corte case la sentencia en cuanto la condenó a pagar "la pensión sanción y los salarios caídos" (folio 17), para que, en instancia, revoque la condena que por esos mismos conceptos dispuso el Juzgado, resolviendo sobre las costas de conformidad.

Con ese fin le formula dos cargos que se estudian junto con lo replicado.

Primer Cargo

Acusa al fallo por interpretar erróneamente los artículos 8º de la Ley 171 de 1961; 5º, 6º y 8º del Decreto 1050 de 1968 y 74 del Decreto 1848 de 1969, "en relación con los artículos 2º, 8º, 11 y 17 de la Ley 6a. de 1945, 2º y 5º de la Ley 64 de 1946, 3º de la Ley 65 de 1946, 51 del Decreto 2127 de 1945, [los] artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, [el] artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 del Consejo Directivo del ISS, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, [el] artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 del Consejo Directivo del ISS aprobado por [el] Decreto 758 de 1990, [el] artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, [los] artículos 4º de la Ley 4a. de 1966, 1º de la Ley 33 de 1985, y 1º, 2º y 5º de la Ley 4a. de 1976 y 1º y 2º de la Ley 71 de 1988" (folio 18 y 19).

Violación directa de la ley en la que afirma incurrió el Tribunal por cuanto su naturaleza es la de sociedad de economía mixta y, por lo mismo, no se encuentra comprendida dentro de las previsiones del parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, puesto que la pensión de jubilación proporcional allí prevista sólo se aplica a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, y por tratarse de una sanción o pena su interpretación debe ser restrictiva y no análogica.

Asevera que la única norma que se refiere a dicha pensión para los trabajadores de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta es el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, y dado su carácter reglamentario no puede extenderla a personas distintas a las contempladas en la disposición legal, que solamente son los establecimientos públicos.

La réplica se opone a la prosperidad del cargo argumentando que si bien es un principio rector de nuestra concepción jurídica que no se desatienda el tenor de la ley cuando ella sea clara, conforme lo dispone el artículo 27 del Código Civil, también lo es que la interpretación de los pasajes oscuros debe hacerse recurriendo a la intención o al espíritu de la ley manifestado en ella misma o por medio de otras leyes o "del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural", según lo establecen los artículos 30 y 32 de dicho código; y por ello sostiene que el entendimiento del parágrafo a que se refiere la recurrente debe hacerse dentro del conjunto de normas que estructuraron la reforma administrativa que se concretó, entre otras disposiciones, en los Decretos Leyes 1050 y 3130 de 1968, ya que de acuerdo con ellos si bien las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta no hacen parte de la administración, en su ordenamiento y función se encuentran regidos por ésta, y en el artículo 1º de este último decreto se les igualó con los establecimientos públicos y se creó para ellos el término de entidades descentralizadas, por lo cual concluye que a la luz de este criterio se comprende que el correcto entendimiento del término "establecimientos públicos descentralizados" utilizado en el parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 cobija también a las empresas industriales y comerciales estatales y a las sociedades de economía mixta que se les asemejan en razón de tener el Estado en ellas un 90% o más de su capital.

Finaliza diciendo que por esta razón el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 no extendió ilegalmente "la pensión sanción a otros 'entes' ", pues, por el contrario, al haber sido "dictado en la época de la reforma administrativa de 1968, aplica el criterio genérico de las entidades descentralizadas, incluyendo entre ellas a las empresas industriales y comerciales del Estado" (folio 37).

SE CONSIDERA

Aun cuando en verdad el Tribunal no hizo interpretación alguna del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues se limitó a confirmar lo decidido por su inferior al considerar que se daban los requisitos exigidos en la

norma para su aplicación, debe decir la Corte que no puede aceptar el entendimiento que de dicho precepto hace la recurrente, al censurarle al Tribunal su aplicación a una entidad que como ella, y según la escritura pública de constitución, participa de la naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta, con base en que su parágrafo al fijar el campo de aplicación de la pensión proporcional de jubilación para el sector público sólo incluye a los establecimientos públicos descentralizados.

En cambio, considera que tiene razón el opositor cuando para desentrañar el verdadero alcance y significado del precepto que se estima quebrantado, sin desatender su tenor literal, no ignora en su interpretación la realidad histórica y jurídica existente al momento de su expedición, por cuanto es cierto que la expresión "establecimientos públicos descentralizados", fue empleada por el legislador en su acepción más amplia, teniendo en cuenta que en aquella época así se denominaban indistintamente los organismos autónomos creados por el Estado para realizar determinadas actividades de servicio público o de gestión económica o empresarial, dentro de la modalidad de descentralización de la administración pública; noción que fue desbordada por la realidad y determinó que las distintas categorías existentes reconocidas en la ley se agrupen ahora bajo el nombre genérico de "entidades descentralizadas".

También es cierto que el marco de referencia constitucional de las llamadas "entidades descentralizadas" lo creó el Acto Legislativo No. 1 de 1968, esto es, con posterioridad a la expedición de la norma que se dice mal interpretada, que previó la existencia de distintas personas jurídicas de tal clase y fue desarrollado inicialmente por los Decretos Leyes 1050 y 3130 de 1968, cuyas normas determinaron las características jurídicas y administrativas de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, clasificación que se ha entendido como simplemente enunciativa por la imposibilidad de encuadrar en ellas entidades de especiales características que han surgido de la voluntad estatal.

De otra parte, es innegable que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no tuvo finalidad distinta que la de proteger al trabajador de los despidos sin justa causa tanto en el sector privado como en el sector oficial, cuando en este último caso estuvieran vinculados a la administración por contrato de trabajo, pues no debe olvidarse que su parágrafo al definir el campo de aplicación de la pensión restringida de jubilación para el sector oficial condiciona el beneficio a la forma de vinculación con la

administración pública, sin distinguir si se trata de administración central o descentralizada territorialmente o por servicios, y sin que el hecho de que se mencione expresamente a los establecimientos públicos, dada la realidad jurídica en ese entonces imperante, determine la exclusión de otras entidades descentralizadas que en ese momento quedaban comprendidas dentro de esa categoría. Que posteriormente el legislador hubiera empleado una clasificación que consideró más técnica, no significa que hubieran quedado excluidos los empleados oficiales con contrato de trabajo del beneficio de la pensión proporcional de jubilación.

Por otro lado, iría contra la finalidad que motivó al legislador la expedición del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el interpretar la norma como aplicable únicamente para aquellos casos en que, como ocurre con las personas naturales que prestan sus servicios laborales en los establecimientos públicos, por excepción existe contrato de trabajo con la administración pública, dejando por fuera de su ámbito de aplicación las relaciones de derecho individual de trabajo de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta con participación estatal mayoritaria, en las cuales, como es sabido, la vinculación sí se hace por regla general mediante contrato de trabajo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

A la sentencia la acusa por aplicar indebidamente los artículos 769 del Código Civil; 19 del Código Sustantivo de Trabajo; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º, 8º y 11 de la Ley 6a. de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 1º, 2º y 3º de la Ley 65 de 1946 y 51 del Decreto 2127 de 1945.

En el cargo se puntualizan los siguientes errores evidentes de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada, como entidad oficial, ordenó una investigación administrativa, de la cual se dedujo la responsabilidad del actor que dió origen a su despido.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa de buena fe no pagó la indemnización por despido pues estaba discutiendo con el actor la legalidad de su despido.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que sólo con la sentencia definitiva en este proceso, estará la empresa en mora de pagar la indemnización por despido.

"4. Dar por demostrado, no estándolo, que la empresa al no pagar la indemnización por despido, actuó de mala fe" (folios 23 y 24).

Como pruebas erróneamente apreciadas la recurrente señala la carta de despido (folios 11 y 12), los documentos sobre su naturaleza jurídica (folios 25 a 36 y 67 a 73) y la "investigación administrativa interna (fls. 75 a 122)".

Para demostrar su acusación la recurrente afirma que previamente al despido realizó una investigación administrativa para determinar la responsabilidad de *Jaime Morales Aguilar* en la formulación de drogas que no requerían sus empleados y la falta de control en el manejo del formulario respectivo, "y por ello de buena fe despidió al actor invocando los hechos de que da cuenta la carta de despido (fls. 11 y 12)" (folio 25); y que sólo al terminar el proceso "y por defectos probatorios se ha decidido que la justa causa del despido no está probada" (*ibidem*), pero sin que ello signifique que al terminar el contrato de trabajo y no pagar la indemnización correspondiente actuó de mala fe.

Plantea la recurrente que de buena fe creyó tener motivos para despedir y, por consiguiente, no estaba obligado a reconocer la indemnización respectiva, y dado que sólo la justicia laboral es la encargada de definir si el despido fue o no injusto, únicamente el momento en que lo decide "surge la mora sancionable por este concepto que es distinto —así lo dice— al caso de mora en el pago de prestaciones sociales, porque aquí solo hay certeza de pagar la indemnización laboral cuando la justicia laboral lo define" (folio 26). Asevera por esto que no es equitativo sancionarla con la indemnización por mora cuando con razones atendibles discutió la legalidad del despido, por lo que califica que la conclusión que no apreció como de buena fe su actitud como patrono, constituye un error evidente "dadas las pruebas en que se fundó la empresa para despedir al actor" (*ibidem*).

Por último, manifiesta que aun cuando no ha insistido en seguir discutiendo en casación la validez del despido debido a que las sentencias de los falladores en instancia están soportadas en la prueba testimonial, la cual no es directamente atacable en casación, esto no significa que la condena por «salarios caídos» deba mantenerse ya que ha obrado de buena fe.

El opositor confuta el cargo aduciendo que "la formulación sobre la buena o mala fe en que incurre quien deja de pagar lo adeudado al trabajador no puede hacerse en términos abstractos en torno a la conducta expuesta en la carta de finalización del contrato" (folios 37 y 38), ni tampoco sobre el comportamiento procesal. Recuerda que la jurisprudencia laboral ha interpretado el artículo 65 del Código

Sustantivo de Trabajo y su equivalente en el sector oficial, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, como una excepción al principio de la buena fe al presumir en este caso mala fe del empleador que a la terminación del contrato omite pagar los salarios y prestaciones que adeuda, por lo que afirma que no incurrió de ningún error el Tribunal al partir de la base de que la prueba de la buena fe incumbía a la demandada.

SE CONSIDERA

Como lo sostiene la recurrente, aun cuando en la casación ya no discuta la justificación del despido, dado que la decisión en contrario de los jueces de instancia se apoyó exclusivamente en la prueba testimonial, lo que hace inatacable por esta aspecto la sentencia del Tribunal, no significa ello que deba pasarse por alto que previamente al despido adelantó una investigación administrativa interna que le permitió concluir en que hubo una inapropiada utilización del servicio médico que comprometía al médico Jaime Morales Aguilar en la formulación de medicamentos que no requerían sus empleados y en que existía falta de control de parte suya en el manejo del formulario en que se recetaban dichas drogas.

Debido a su naturaleza jurídica de sociedad de economía mixta pero con participación estatal de más del 90% en su capital social, de acuerdo con la ley no podía pagar una indemnización por despido cuando con razones serias y aparentemente fundadas estaba invocando una justa causa en la terminación del contrato; y este hecho de haber sido discutida la legalidad de la terminación del contrato de trabajo, permite considerar de buena fe a la recurrente cuando, como patrono oficial, se abstuvo de pagar una indemnización a la que a la postre resultó condenada.

No sobra reiterar que la sola circunstancia de que un patrono oficial resulte condenado a pagar una indemnización por despido en razón de no haber encontrado los jueces probado el hecho invocado, no tiene como indefectible consecuencia la condena a la indemnización por mora. La especial circunstancia de que la sanción por la mora en el pago de las acreencias laborales, o su falta de pago, proceda tratándose de patronos oficiales no sólo cuando lo adeudado son salarios y prestaciones sociales, sino que también se contemple dicha indemnización si lo debido son "indemnizaciones", conforme lo regula el artículo 1º del Decreto 747 de 1949 al reglamentar por este aspecto lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 6a. de 1945, obliga a los jueces del trabajo a examinar con especial detenimiento y ponderación en qué casos realmente al terminar el contrato se obra de mala fe, para distinguirlos de aquellos otros en que

existen razones válidas para que el patrono oficial despida, sin que interese que posteriormente en el proceso los jueces no encuentren probado el hecho o les parezca que el mismo no tiene la gravedad suficiente para hacer justo el despido.De no tenerse este cuidado resultaría entonces que inexorablemente y en todos los casos en que el patrono oficial es condenado a pagar la indemnización por despido injustificado, simultáneamente, debería aplicarse la sanción que se ha entendido envuelve la imposición de la indemnización por mora o, como también se le conoce, "salarios caídos", con independencia de su buena o mala fe.

Se demuestran entonces los dos primeros errores, lo que para los efectos del cargo resulta suficiente, por lo que prospera y se casará parcialmente la sentencia en lo relacionado con la mora en el pago de la indemnización por la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

III. Consideraciones de Instancia

A efecto de explicar las razones por las cuales en la sentencia de reemplazo se impone revocar la condena a la indemnización por mora decretada por el juez del conocimiento, quien la fulminó sin un examen de la conducta que como patrono tuvo Alcalis, resulta pertinente dejar asentado que dentro de la investigación administrativa interna, y de ello dieron fe bajo la gravedad de juramento dos de las personas que la llevaron al efecto, o sea, los testigos Rafael Custodio Villadiego Díaz (folios 50 a 56) y Gilberto Suárez González (folios 57 a 65) —y este último es también médico, de acuerdo con los datos que registra el acta correspondiente—, a los hermanos Guillermo, Diana y Vilma Barrios se le suministraron medicamentos que figuraban como recetados por el médico Morales Aguilar, siendo que ni Diana ni Vilma Barrios debían recibir atención médica y farmacéutica por no ser beneficiarias del servicio, y además, y de conformidad con lo manifestado por esta última ante quienes adelantaron la investigación, resulta que el suministro de las drogas y medicamentos obedecía al trato particular que el trabajador despedido sostenía con ella en el mismo consultorio (folio 113).

Con independencia de que este hecho no se haya probado judicialmente, es lo cierto que existieron razones más que atendibles para que la recurrente procediera como lo hizo al terminar el contrato de trabajo.

Lo anterior sin pasar por alto que la sola falta de diligencia y cuidado en el control del suministro de las drogas y medicamentos, constituia, por sí misma, un hecho que habría sido suficiente para justificar el

despido; pero como es obvio este aspecto ya no puede ser tratado por la Corte en sede de instancia.

Por estos motivos que se expresan, debe la Corte, actuando ya como tribunal de alzada, revocar la condena a pagar la indemnización por mora que dispuso el juez de la causa.

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 dictada el 18 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en cuanto confirmó la proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esa misma ciudad el 21 de mayo de 1993 respecto de la indemnización por mora a la que condenó a pagar a Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda." en favor de Jaime Morales Aguilar, para, como *ad quem,* revocar por este aspecto el fallo de primera instancia y, en su lugar, absolver a la demandada de esta pretensión de la demanda inicial. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION POR SERVICIOS A VARIAS ENTIDADES PUBLICAS/LITIS CONSORCIO NECESARIO

Para efectos de pensión por servicios a varias entidades públicas, es necesario citar al proceso a todas las entidades que hubieren sido sujetos de las relaciones laborales que se pretende sumar. Los servidores de Ecopetrol, pueden acumular el tiempo servido en entidades públicas para efectos de pensión.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá D.C., septiembre diecinueve (19 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No. 7592

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Aníbal Simanca Delgado* frente a la sentencia del 11 de noviembre 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 Colombiana de Petróleos "ECOPETROL".*

ANTECEDENTES

El señor *Aníbal Simanca Delgado* demandó a la *Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol"*, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad de conformidad con las siguientes peticiones:

"*Primera: Condenar* a la *Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol),* a reconocer y pagar a favor del señor *Aníbal Simanca Delgado, Pensión Vitalicia de Jubilación*, causada desde el día 5 de marzo de 1991.

"*Segunda: Condenar* a la demandada a pagar al actor las mesadas de la pensión vitalicia de jubilación, causadas desde el 5 de marzo de 1991 en adelante.

"*Tercera: Condenar* a la demandada, a pagar al actor los reajustes a las mesadas de la pensión vitalicia de jubilación, decretados por la ley 71 de 1988, causados desde el 5 de marzo de 1991, en adelante.

"*Cuarta: Condenar* a la demandada, a pagar al demandante la revaluación judicial *(Indexación)*, aplicada ésta a las mesadas de la pensión vitalicia de jubilación, causadas y no pagadas desde el 5 de marzo de 1991, en adelante.

"*Quinta: Condenar* a las demandadas (sic), a reconocer al actor todos los derechos y beneficios de disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnósticos y tratamientos, establecidos por la ley 4a. de 1976".

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

Trabajó el accionante al servicio de ECOPETROL, del 8 de marzo de 1976 al 17 de agosto de 1988, por espacio de doce años y nueve días; relación de trabajo que "se reguló mediante contrato de duración de obra y contrato a término fijo de uno (1) a tres (3) años", con salario, al final de la relación, de $128.200.oo mensuales.

El mismo señor Simanca Delgado había trabajado con la Policía División Bolívar, por espacio de tres años, un mes y veintinueve días, hasta el 17 de diciembre de 1960; y para la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Bolívar durante cinco años cuatro meses y un día. Tiempos que sumados al de ECOPETROL alcanzan 20 años, seis meses y nueve días.

Expone que el actor nació el 4 de marzo de 1936 o sea que cumplió 55 años de edad el 4 de marzo de 1991. Y considera que, como la demandada fue la última entidad estatal a la cual prestó servicio el actor, es la obligada a reconocer la pensión de jubilación al demandante, para lo cual agotó la vía gubernativa. (folios 1 a 4 del primer cuaderno)

En la respuesta al libelo, la demandada se opone a las peticiones del señor Simanca aduciendo que "no cumple con los presupuestos" que exigía el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, ya que el tiempo de servicios no llega a los veinte años, además de que la labor se prestó en diferentes entidades «y no en una misma empresa como lo establece la ley".

Advierte que el demandante no prestó servicio continuo a la demandada sino que estuvo vinculado mediante diferentes contratos de trabajo. Propone las excepciones de Inexistencia de la Obligación y Prescripción (folios 12 a 16 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 8 de agosto de 1994, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual absolvió a la *Empresa Colombiana de Petróleos* "de todas las peticiones incoadas en su contra por el Sr. *Aníbal Simanca Delgado*" e impuso las costas a éste último (folios 134 a 137 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 11 de noviembre de 1994, confirmó la decisión del *a-quo* e impuso al demandante las costas de la alzada. (folios 152 a 160 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.

Alcance de la Impugnación

Dice:

"I. A través de este recurso persigo que la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, *case* totalmente la sentencia de segunda instancia dictada el 11 de noviembre de 1994 (folios 152 a 160 del primer cuaderno), por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, revocándolo íntegramente y en su lugar constituyéndose en Tribunal de Instancia, se despachen favorablemente las pretensiones incoadas por el actor Señor *Aníbal Simanca Delgado*; en consecuencia debe pronunciarse de la siguiente manera:

" '*Primero*: Condenar a la *Empresa Colombiana de Petróleo (ECOPETROL),* representada por el Señor Andrés Vásquez Restrepo, o quien haga sus veces, pagar, una vez en firme la presente sentencia al actor Señor *Aníbal Simanca Delgado,* mayor, vecino de Cartagena, Pensión Vitalicia de Jubilación, con efectividad a partir del 5 de marzo de 1991, la suma de $109.624,99 pesos.

"*Segunda*: Condenar a la demandada a reconocer al recurrente los beneficios de disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación diagnósti-

95 12 4

co y tratamientos establecidos por la ley 4a. de 1976 y a partir de la fecha en que empiece a disfrutar o haya empezado a disfrutar de su pensión sanción.

"*Tercera*: Costas a cargo de las Empresas demandadas".

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

Primer Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en Noviembre 11 de 1.994, por violar *directamente*, el artículo 21 del C.S. del T., que está en relación inmediata con el artículo 72 del Decreto 1848 de 1.969 y artículo 1 de ley 33 de 1.985.

"El estatuto laboral no consagra lo referente a la acumulación de tiempo para eventos de *Derecho de Pensión de Jubilación*, por ello no es dable aducir dicha normatividad.

"Como se presenta un vacío legal en el C.S. del T., en lo concerniente al servicio prestado en diversas entidades del Estado y en ordenes diferentes, debe buscarse norma que regule un caso similar o idéntico.

"El artículo 72 del decreto 1848 de 1969, establece que hay acumulación de tiempo de servicios para pensión, sea que dichos servicios se hallan prestado sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de económia mixta.

"El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece que el empleado oficial 'que sirva o haya servido' 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55, tiene derecho a que la respectiva Caja de Previsión a la cual se halla afiliado se le reconozca y pague una pensión mensual vitalicia de jubilación.

"La favorabilidad establecida en el artículo 21 del C.S. del T., tiene aplicación únicamente en los casos en que exista duda o vacíos sobre la aplicación de normas vigentes, estando obligado el juzgador de segunda instancia a adoptarlo, como debió ser y fue el hecho de dar aplicación al art. 72 del Decreto 1848 de 1969 que está en correspondencia con el art. 1 de la Ley 33 de 1985.

"Si bien es cierto que el Decreto 2027 de 1951, estableció que las relaciones de trabajo de las personas vinculadas a la Empresa Colombiana

de Petróleo se regulan por el C.S. del T. no es menos cierto, que ante la ausencia de norma expresa en -sic- *ad quem* debió llenar el vacío legal aplicando en su integridad, tal como lo ha exigido la doctrina y la jurisprudencia la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1848 de 1969.

"La violación directa de las normas inicialmente reseñadas, se plasma de manera certera cuando la Sala Laboral del Tribunal al confirmar el fallo de primera instancia manifestó: 'No sobra advertir que en el caso presente no es aplicable el régimen legal de los servidores oficiales, vale decir el decreto 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985.

"Las situaciones anteriormente reseñadas muestran y contemplan la violación directa de la Ley sustancial al desconocer su existencia aplicable al caso debatido.

"Por lo antes expuesto solicito se case la sentencia de segunda instancia y en su defecto se despachen de manera favorable las pretensiones incoadas en el libelo demandatorio propuesto por el señor *Aníbal Simanca Delgado*".

SE CONSIDERA

No obstante que el Tribunal consideró plenamente establecido que el demandante trabajó al servicio de la demandada durante doce (12) años y catorce (14) días, y pretende que ese tiempo se acumule al laborado para el Departamento de Bolívar, a fin de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo de ECOPETROL, por ser ésta la última empleadora, concluyó el *ad-quem* que no le asiste derecho, toda vez que el artículo 1° del Decreto 2027 de 1951 dispuso que: "Las relaciones de trabajo de la Empresa Colombiana de Petróleos se regirán por el derecho común laboral contenido en el Código Sustantivo del Trabajo", y este estatuto, no consagró "la acumulación de tiempos de servicios cumplidos para empleadoras sometidas al régimen del derecho común laboral con el de aquéllas bajo el régimen especial de servidores oficiales", situación que sólo contempló la ley 71 de 1988.

En este cargo, la censura acusa la decisión del Tribunal por violar directamente el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, porque no le dio aplicación a las normas que, como el artículo 72 del Decreto 1848 de 1969 y 1° de la Ley 33 de 1985, prevén la acumulación de tiempos servidos a distintas entidades oficiales, para efecto del reconocimiento de la pensión de jubilación a servidores estatales.

Son entonces dos las cuestiones que debe dilucidar la Corte: a- Si no obstante lo dispuesto por el Decreto 2027 de 1951, el actor tiene derecho a que para efecto de su pensión de jubilación, se le apliquen las normas generales que regulan la materia para los empleados oficiales; y b- Si se llegare a establecer ese beneficio, deberá examinarse el contradictorio a fin de establecer si a la litis le basta con la última entidad a la cual estuvo vinculado el demandante, como directamente obligada a efectuar el reco-nocimiento, o si debe integrarse el proceso con todas las entidades de derecho público que hubieren sido sujetos de las relaciones laborales que se pretenden sumar y que, por lo tanto, van a concurrir en el pago de porciones de la pensión debatida.

1°.) El artículo 21 del Código sustantivo del Trabajo, dispone:

"En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad".

La hermenéutica de la disposición transcrita evidencia dos importantes principios de interpretación, el primero, relacionado con la exégesis de las normas laborales, es el de favorabilidad, y el segundo, que es el de la inescindibilidad de la ley. Esta norma le impone al fallador la obligación de escoger el precepto más conveniente para el trabajador, ante la presencia de diferentes disposiciones aplicables al caso controvertido, pero sin escindir su contenido.

Desde la Ley 6a. de 1945 y para efecto de la pensión de jubilación, el legislador reconoció, en el sector oficial, al Estado como único empleador de sus servidores, sin importar que la vinculación derivara de relación legal y reglamentaria o estuviera regida por ficción de contrato laboral; ni que el servicio se hubiera prestado a sólo una ó a varias entidades de derecho público; le basta al empleado oficial demostrar el servicio dentro de la órbita estatal, durante el tiempo que en cada caso sea menester, así como la edad también requerida, para que se le reconozca, por cuenta del erario, el derecho a la pensión. Y fue así como el artículo 29 de la ley antes citada, dispuso:

"Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo en relación con la jubilación, y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido...".

La parte transcrita de ésta última disposición fue repetida por el legislador en el artículo 1° de la ley 24 de 1947, cuyo parágrafo quedó derogado por el Artículo 21 de la Ley 72 de 1947, el cual es del siguiente tenor:

"Los empleados nacionales, departamentales o municipales que al tiempo de cumplir su servicio estén afiliados a una caja de previsión social, tendrán derecho a exigirle el pago de la totalidad de la pensión de jubilación. La caja pagadora repetirá de las entidades obligadas el reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, habida consideración del tiempo de servicio del empleado en cada una de las entidades oficiales".

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 2921 de 1948 en los siguientes términos:

"Artículo 1°. Los empleados nacionales, departamentales o municipales que tengan derecho a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión elevarán la solicitud a la caja o institución de previsión social, a la cual estén afiliados al tiempo de cumplir su servicio o a la que hayan estado afiliados en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso.

"Parágrafo. Cuando la entidad respectiva no tenga establecida caja o institución de previsión social, la solicitud deberá ser dirigida a dicha entidad para la tramitación correspondiente".

Señaló pues el legislador que la entidad obligada a reconocer y pagar la pensión es aquélla a la que se encontrare vinculado el empleado al cumplir el tiempo de servicios, pero como era posible que para entonces el empleado no tuviera la edad requerida, el reglamento previó la posibilidad de que lo fuera la entidad a la cual estuviera afiliado al tiempo del retiro.

Igualmente, se alude a los pensionados del sector oficial por servicios prestados a varias entidades de derecho público, en los artículos 4° de la ley 171 de 1961, 17 y 18 del Decreto 1611 de 1962, 9° de la ley 48 de 1962; 4° y 5° de la ley 4a de 1966, 5° y 6° del Decreto 1743 de 1966, así como en los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968, éstos dos últimos derogados por la Ley 33 de 1985, cuyos dos primeros artículos disponen:

"Art. 1°- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio...".

"Art. 2°- La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas,

o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos...".

Es evidente, por tanto, que las normas transcritas permiten al empleado oficial que completó los veinte años de servicio a entidades de derecho público, reclamar el reconocimiento de su pensión de jubilación a la última entidad y que a ésta le asiste el derecho para repetir contra las Cajas de Previsión Social de los demás organismos públicos, o en su defecto, contra éstos directamente, a prorrata del lapso que aquél hubiera aportado o laborado para tales entidades.

No puede perderse de vista que todas las normas que se acaban de relacionar, y las posteriores pertinentes con la materia de este juicio, que regulan lo concerniente a pensiones de jubilación, tales como los artículos 7° y 11 de la Ley 71 de 1988, ponen de manifiesto la constante preocupación del legislador por establecer una normatividad que permitiera la suma de los tiempos laborados no sólo dentro del sector público sino también de éste con el tiempo servido en los sectores semioficial y privado, sin limitación al ámbito empresarial, propósito que logró su realización al implantarse, mediante la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral, y dentro del mismo el Sistema General de Pensiones, con entidades administradoras sujetas al control y vigilancia estatal.

Ahora bien, es indiscutible que no por el hecho de haber establecido el decreto 2027 del 28 de septiembre de 1951 que las relaciones de trabajo de la demandada se rigen por el Código Sustantivo de Trabajo, la Empresa Colombiana de Petróleos -ECOPETROL- dejó de ser una entidad de derecho público ni sus servidores dejaron de ser empleados oficiales; de suerte que, de las normas transcritas surge, prima facie, el quebrantamiento del citado artículo 21 del C.S.T., puesto que el sentenciador ha debido aplicar la normatividad reguladora de la pensión de jubilación que permite la acumulación de tiempos de servicio en distintos entes oficiales, en cuanto se cumplan los presupuestos de la misma, ya que le es más favorable al extrabajador oficial demandante. Como no obró así el Tribunal, resulta palmaria también su oposición a la Carta Política en cuanto rompe con el principio fundamental de la favorabilidad, consagrado en el Artículo 53 como postulado constitucional, de ineludible aplicación, en beneficio de los trabajadores.

Cuanto hace con el 2° punto a tratar, advierte la Corte que las consideraciones precedentes no conducen propiamente a la prosperidad de las pretensiones, porque así definido el régimen aplicable y no obstante que, de acuerdo con el mismo, es la demandada la única obligada directamente y sólo sobre ella recaería la eventual condena, no puede desconocerse que existe una entidad territorial que no fue citada al proceso y que resultaría obligada, aunque no con el demandante sí con la demandada, a reembolsar el equivalente de la cuota parte a su cargo, en proporción al tiempo servido a ella por el actor, de donde se infiere indiscutiblemente su interés legítimo en el trámite y en las resultas del juicio.

Si cuando se trata de tramitar, de modo extrajudicial, el pago de la pensión, por servicios prestados a varias instituciones de derecho público, es menester que la directamente obligada corra traslado del reconocimiento y la liquidación a cada una de las demás entidades para que éstas tengan la oportunidad de efectuar los reparos del caso (decreto 2921 de 1948), con mayor razón cuando se acude al trámite judicial deba citarse también a todos los entes que aún cuando no estén obligados directamente con la parte actora, sí tendrán que responderle a la última empleadora por la cuota pensional que a cada uno le corresponda; la omisión en tal sentido implica que no se cumple el proceso en forma de respetar el derecho de contradicción y de defensa que como garantía fundamental consagra la Constitución Nacional.

Esa la razón por la que, de viejo cuño, ha dicho la Corte que si existe la posibilidad de que alguna porción de la jubilación pueda ser repetida contra el organismo administrativo correspondiente, "la lógica jurídica presupone que deben ser citadas en litis consorcio necesario al proceso declarativo de ese derecho todas las entidades contra las cuales pudiera repetirse". (Sentencia del 25 de agosto de 1980, Radicación N° 6020).

Se advierte, por consiguiente, que cuando se trata de demandar a un organismo oficial para que reconozca la pensión de jubilación con base en tiempo de servicios a varias entidades de derecho público, es necesario que se cite al proceso a todas éstas, de tal modo que cada una participe en la definición del derecho, así como en la deducción de la cuota pensional que deberá reembolsar a la directamente obligada, a prorrata del tiempo servido en cada una. Como en este caso no se procedió así, se carece de uno de los presupuestos procesales y ese defecto no permite la decisión de mérito.

En consecuencia, y sin necesidad de abordar el segundo cargo, hay lugar a la anulación del fallo acusado para, en sede de instancia, revocar el de primer grado y, en su lugar proferir fallo inhibitorio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 11 de noviembre de 1994, en el juicio seguido por *Aníbal Simanca Delgado* contra *Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL"*. En sede de instancia *revoca* la de primer grado y se inhibe para emitir pronunciamiento de fondo. Sin costas en las instancias y en el recurso de casación.

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

Jorge Iván Palacio Palacio, Ramón Zúñiga Valverde, Con salvamento voto; *Francisco Escobar Henríquez.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Salvamento de Voto: *Dr. Ramón Zúñiga Valverd*

Fecha: 95-09-19.

Radicación No. 7592

Con mi acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias me aparto de ésta en lo atinente a haberse producido decisión inhibitoria bajo la consideración de no estar integrado el litisconsorcio necesario.

En mi opinión, la exigencia de la conformación de dicho litisconsorcio resulta extraña al confrontarla con el tenor de las normas que reglamentan el derecho de pensión de jubilación bajo estudio.

En efecto, la ley 72 de 1947 en su artículo 21 así como los artículos 1º y 2º de la ley 33 de 1985 otorgan al trabajador el derecho de exigir la totalidad de la pensión de jubilación a la última caja de previsión a la que estuvo afiliado y a ésta, la obligación de pagarla exclusivamente. Esto significa, que el trabajador siempre tendrá que dirigir la solicitud de reconocimiento a la última caja de su afiliación sin gozar de la posibilidad de solicitar independientemente a cada una de las que estuvo afiliado, el reconocimiento fragmentario.

De esta suerte, aparecen dos tiempos y dos tipos de negocios jurídicos entre las diversas partes vinculadas al derecho de la pensión. La primera se contrae a la relación existente entre el trabajador y la última entidad de previsión a la que aquél estuvo afiliado. Para ésta la ley consagra a cargo de la entidad de previsión, una obligación con deudor único como que el trabajador no puede dirigir su solicitud de reconocimiento sino a esta última, y es ella exclusivamente la que tiene la carga de pagar la totalidad de la pensión reconocida. la segunda parte del fenómeno ocurre cuando satisfecha la obligación y sólo en razón del pago, nace el derecho a repetir contra las demás entidades a las que estuvo afiliado el trabajador y completar el tiempo requerido para el reconocimiento de la pensión. Este derecho se origina en la subrogación que opera a favor de la entidad obligada por el solo hecho de efectuar el pago de la totalidad de la pensión.

La necesidad de un litisconsorcio necesario se origina en la imposibilidad de resolveer de mérito sin la comparecencia de personas que sean sujetos de relaciones o actos jurídicos.

En primer término ha de resaltarse que la ley no impone para casos como el presente la necesidad de la conformación del litisconsorcio y así tal exigencia en la sentencia en cierta forma rompe el principio de celeridad al constreñir al actor a nuevo proceso dada la naturaleza de sentencia inhibitoria a la que conduce el requerimiento de integración del contradictorio.

Como ya se expresó, la relación entre trabajador y entidad obligada al pago de la pensión es bilateral y por ministerio de la ley, aquél no puede extenderla a las demás entidades donde aportó. De esta suerte el trabajador sólo puede dirigir la acción de reconocimiento de pensión contra la última entidad a la que estuvo vinculado, pues del tenor de la ley ha de inferirse la imposibilidad procesal del reconocimiento fragmentado de la pensión a cada una de las cajas a las que se aportó en el pasado.

De lo expuesto se concluye que, por ministerio de la Ley, la relación entre la última entidad y el trabajador es de naturaleza puramente bilateral. Consecuencialmente de ella no puede surgir la necesidad de conformar un litisconsorcio necesario (que requeriría que el deudor del trabajador fuese plural) para proferir decisión de mérito, teniendo en cuenta que el derecho de repetición nace posteriormente, originado en otra clase de negocio jurídico cual es la subrogación.

De esta suerte, la sentencia de instancia no debe ser inhibitoria sino de mérito. Por lo demás comparto los criterios expuestos en la decisión.

Dejo así planteado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra.*

Ramón Zúñiga Valverde

CONVENCION COLECTIVA-Depósito Oportuno, Prueba

La convención colectiva de trabajo, es un acto solemne y, en estas circunstancias la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la ley para que fuera acto jurídico valido. Se trata pues de un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otro el deposito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado. Es obvio que quien pretenda hacer valer en juicio derechos derivados de la convención, debe presentarla en copia expedida por el depositario del documento.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No.: 7311 Acta: No. 29

Angel Miguel Calderón demandó a la empresa *Ferrocarriles Nacionales de Colombia* para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral, el juez competente se pronunciara sobre las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que entre la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Angel Miguel Calderón, existió un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 14 de febrero de 1962 y el 28 de octubre de 1984.

"2. Que con contrato de trabajo celebrado entre las partes se terminó por renuncia del cargo, por parte del actor, para entrar a disfrutar la Pensión de Jubilación.

"3. Que la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, no canceló a mi mandante las dotaciones correspondientes a los años de 1981, 1982, 193 y 1984.

"4. Que la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia no ha efectuado la reliquidación definitiva y de la pensión de jubilación de mi mandante.

"5. Que la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia no ha cancelado hasta la fecha a mi poderdante el valor de la indemnización moratoria".

CONDENAS

"Como consencuencia de las anteriores declaraciones solicito se condene a la demandada:

"1. Al reconocimiento y pago de las dotaciones correspondientes a los años de 1981-1982, 1983 y 1984.

"2. A la reliquidación y pago del auxilio de cesantía definitivo, durante todo el tiempo laborado en la empresa, tomando como base el salario romedio real de lo devengado durante el último año de servicios, el cual quedará afectado como resultado de la condena del numeral 1º.

"3. A la reliquidación y pago de la Pensión de Jubilación desde el día de su inicio y hacia el futuro, tomando como base el salario promedio real de lo devengado durante el último año de servicios, el cual quedará afectado como resultado de la condena del numeral 1º.

"4. A la reliquidación y pago de las primas de servicio o de navidad legales hasta la fecha del retiro y durante el lapso de tiempo comprendido entre el 1º de enero de 1984 y el 28 de octubre del mismo año, teniendo como base el salario promedio real de lo devengado durante el último año de servicios, el cual quedará afectado como resultado de la condena del numeral 1º.

"5. A la reliquidación y pago de las primas extralegales o convencionales hasta la fecha del retiro y durante el lapso de tiempo del numeral 4º, teniendo como base el salario promedio real de lo devengado en el último año de servicios, el cual quedará afectado como resultado de la condena del numeral 1º.

6. A la reliquidación y pago de las vacaciones y de la bonificación de las vacaciones hasta la fecha del retiro y durante el lapso de tiempo del numeral 4º tomando como base el salario promedio real de lo devengado durante el último año de servicios, el cual quedará afectado como resultado de la condena del numeral 1º.

"7. Al pago de una indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de mora en el pago de sus prestaciones sociales,

95-1[illegible]

desde el 28 de octubre de 1984 hasta tanto los Ferrocarriles Nacionales de Colombia cancelen la totalidad de los derechos, prestaciones pretendido y en especial el reajuste de la cesantía definitiva".

Fundamentos de Hecho

"Fundamento mis peticiones en los siguientes hechos:

"1. Angel María Calderón, entró a prestar sus servicios a la empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el 14 de fegrero de 1962.

"2. La vinculación de mi poderdante se operó en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido.

"3. Mi mandante a su retiro desempeñaba el cargo de Celador III de Transportes.

"4. La desvinculación de mi poderdante se operó mediante el boletín de personal número 2646 de octubre 25 de 1984, con efectividad al 28 del mismo mes y año.

"5. Hasta el momento la empresa demandada no ha cancelado al actor el valor de las dotaciones correspondientes a los años 1981, 1982, 1983 y 1984.

"6. La demandada está obligada por ley, por el Reglamento General de Trabajo de lamisma y por las Convenciones a cancelar el valor de dichas dotaciones.

"7. En razón de lo anterior esas sumas no fueron tenidas en cuenta al momento de elaborar la liquidación definitiva de cesantía, la Pensión de Jubilación y los demás derechos prestacionales del actor.

"8. El actor efectuó la entrega de los elementos a cuenta personal y obtuvo los paz y salvos correspondientes a su retiro de la empresa.

"9. La empresa produjo el reconocimiento de prestaciones sociales número 103.000 de enero 22 de 1985, obligándose a pagar a favor del actor la suma contenida en él, de manera inmediata.

"10. La demandada sólo pagó al actor la suma a que se refiere el reconocimiento de prestaciones sociales citado en el numeral anterior el 25 de julio de 1986.

"11. La empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, se encuentra en mora de pagar el auxiliio defintivo de cesantía desde le 28 de octubre de 1984 y, hasta tanto cancele la totalidad de los derechos prestacionales pretendidos por el actor.

"12. El demandante al momento de su retiro tenía un salario promedio de $58.945.16.

"13. Mi poderdante agotó la vía gubernativa e interrumpió la prescripción mediante carta del 12 de julio de 1987 y, recibió respuesta con el oficio número 04487 del 21 de julio de 1987, suscrito por el Gerente Administrativo y de RR. II., negando la petición".

El juicio correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, D.C., que en sentencia del 16 de julio de 1993, resolvió:

"Primero: Absolver a la entidad Ferrocarriles Nacionales de Colombia por todas y cada una de las súplicas impetradas en su contra por Angel Miguel Calderón.

"Segundo. Condenarse en Costas, al demandante. TASENSE".

Contra la Sentencia de primera instancia la parte demandante interpuso el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., en sentencia del 24 de marzo de 1994 confirmó el fallo apelado. Sin costas.

Recurrió en Casación la parte demandante. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudiio de la demanda extraordinaria.

La Empresa demandada presentó escrito de réplica obrante a folio 25.

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

"Con el presente Recurso de Casación, se persigue que la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, Case totalmente la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 16 de julio de 1993 y en su lugar condene a Ferrocarriles Nacionales de Colombia, a pagar al demandante Angel Miguel Calderón, el valor de las dotaciones del auxilio de cesantía de la pensión de jubilación, de las primas de servicio y de navidad de las primas extralegales y/o convencionales de salario promedio real del actor como consecuencia de la incorporación al mismo del valor de las dotaciones: una indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de mora en el apgo correcto de las prestaciones sociales del demandante y en especial del auxilio de cesantía definitivo. A las Costas y Agencia de Derecho.

Cargo Unico

"La sentencia acusada Viola indirectamente, enla modalidad de aplicación indebida los preceptos legales sustantivos del orden nacional

contenidos en las siguientes disposiciones legales, artículos 4º del Código Sustantivo de Trabajo en relación con el artículo único del Decreto 3153 de 1953, Artículos 5º, 11 y 27 del Decreto 3135 de 1968; Artículos 1º, 3º, 5º, 6º, 51, 68 y 73 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 1º, 2º y 12 (literal f y parágrafo) 17 (literales a) y b) de la Ley 6ª de 1945, los artículos 1º, 2º, 3º, 11, 19 y 26 (numerales 1, 2, 3, 6, 10 y 12) artículos 31, 32, 33 y 34 del Decreto 2127 de 1945. Artículo 1º de la Ley 3ª de 1969.

"La violación de la Ley Sustancial se produjo en forma indirecta, por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho que de manera ostensible aparecen en el expediente y sin los cuales el *ad quem* habría llegado necesariamente a la conclusión que se solicita en el alcance de la impugnación.

"El *ad quem* incurrió en los errores que más adelante se señalan por haber apreciado erróneamente algunas pruebas y haberse abstenido de apreciar otras.

Los Manifiestos Errores de Hecho son los siguientes:

"1. No haber dado por demostrado estándolo, que la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la demandada y la Federación Nacional de Ferrovías el 2 de agosto de 1960, consagró expresamente el derecho a dotación a favor de quienes desempeñaran el cargo de celadores en sus literales 1-12 y 11-13.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo que la parte actora no probó los supuestos de hecho en que basa sus presensiones es decir su derecho a las dotaciones pretendidasy el monto de cada una de ellas.

"3. No haber dado por demostrado estándolo, que conforme establecido el Reglamento General de Trabajo de la demandada las dotaciones en especie denominadas uniformes y overoles son una prestación social.

"4. No haber dado por demostrado estándolo, que la demandada nunca entregó ni compensó en dinero al actor las dotaciones de los años 1981, 1982, 1983 y 1984.

"5. No haber dado por demostrado estándolo, que al demandante se le aplicaba lo consignado en el acta de pago de dotaciones.

"6. No haber dado por demostrado estándolo, que las sumas adeudadas por la demandada al actor afectaban su salario promedio incrementándolo.

"7. No haber dado por demostrado estándolo, que la demandada liquidó y pagó la cesantía defintiva y la pensión de jubilación inicial con un salario inferior al que realmente le correspondía.

"Los errores de hecho anteriormente enumerados se originaron por la no apreciación de algunas pruebas calificadas y por la errada apreciación de otras, en que incurrió el *ad quem* como se verá.

Pruebas no Apreciadas

"1. Reglamento General de Trabajo de la Empresa y su Resolución aprobatoria (folios 341 a 370).

"2. Convención Colectiva del año 1960 (folios 150 a 204).

"3. Convención Colectiva celebrada el 23 de marzo de 1973 (folios 241 a 268 -Cláusula Novena Folio 249- Cláusula 34 folio 262).

"4. Convención Colectiva celebrada el 23 de marzo de 1976 (folios 239 a 329 -Cláusula Segunda Folio 271- Cláusula 55 folio 311: Cláusula 61 folio 314).

"5. Convención Colectiva celebrada el 1º de marzo de 1978 (folios 217 a 240). Artículo décimo séptimo. (folio 237).

"6. Convención Colectiva celebrada el 26 de marzo de 1980 (folios 324 a 346) Artículo segundo (folio 326); Artículo 9º y 10 (folios 332 y 333). Artículo Vigésimo Tercero (folio 238).

"7. Contestación de la demandada (folios 76, 77 y 78).

Pruebas Erróneamente Apreciadas

"1. Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la empresa y sus indicato el 31 de mayo de 1963 (folios 295 a 326).

"2. Acta de pago de dotaciones. (folios 71 y 72).

"3. Reconocimiento de prestaciones sociales número 95591 de enero 22 de 1985 (folio 22).

"4. Reconocimiento de prestaciones sociales-pensión de jubilación (folio 23).

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

El *ad quem* llegó a la decisión absolutoria que aquí se impugna, porque se abstuvo de apreciar las documentales que se señalan como no apreciadas y además las que apreció lo hizo en forma errónea como se verá.

"En efecto se observa que para proferir su sentencia, el Tribunal se limitó a analizar para definir los extremos del vínculo contractual y la causa de retiro los documentos de folio 21 a 23, los cuales solamente analizó en cuanto a las fechas de ingreso y egreso y a la causa de determinación del contrato, pero obviamente y por haber concluido queal actor no le correspondían las dotaciones pretendidas, estos documentos no fueron analizados en cuanto al monto del salario promedio que allí se reporta como salario de base de la liquidación del demandante de cesantía y pensión de jubilación.

"El error protuberante cometido por el *ad quem* tuvo como causa el que el juzgador de segunda instancia, no apreció en modo alguno la convención colectiva de trabajo celebrada el 2 de agosto de 1960, no obstante haber sido aportada al proceso, en legal forma y constituir ella el fundamento convencional del derecho pretendido.

"El *ad quem* afirma en la sentencia: "como quiera que el *sub lite* se evidenció que el actor no está comprendido entre las personas que tienen derecho a tal prestación es claro que por este aspecto no le asiste razón en el reclamo formulado".

"De haber apreciado el *ad quem* la Convención Colectiva que se reputa como prueba no apreciada concretamente en sus literales L-12, LL-13 y M-14, habría llegado a la conclusión de que el actor tenía derecho a lo pretendido como en efecto se ve.

"El punto L-12 de la citada Convención a la letra dice:

"La empresa ampliará a $300 el tope para el suministro de calzado a sus trabajadores elevando el puntaje a $20 por cada hijo y personas que dependan del trabajador. Se acuerda reconocer tal como está solicitado".

"El punto L-13 de la citada Convención, señala: "se acuerda que la empresa suministrará semestralmente un vestido o uniforme al siguiente personal de acuerdo con el cuadro que se discrimina... celadores... vestido de dril, de acuerdo con labores inherentes a su cargo en cada caso.

"El punto M-14 estableció:

"Se acuerda que la empresa suministrará capas de caucho adecuadas para el cargo a los siguientes trabajadores...celadores.

"En la sentencia, el *ad quem* acepta indebidamente que el último cargo desempeñado por el actor fue el de celador. Así las cosas es evidente que de la no apreciación de esta prueba se produjo el error protuberante

del *ad quem,* que lo llevó a concluir que el actor no tenía consagrada en su labor, el derecho a dotaciones consistentes en calzado, vestido y gorra de dril y capa de caucho.

"No analizó tampoco el *ad quem* el Reglamento General de Trabajo de la Empresa, lo que lo llevó a la errónea conclusión de que el actor no tenía consagrado en su favor el derecho a dotaciones de labor. El artículo 89 del denominado Código de Ferrocarriles que no es otra cosa que el Reglamento General de Trabajo, expedido en desarrollo de lo preceptuado en la Ley 6ª de 1945, aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, consagra en su artículo 89 cuáles son las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores de la empresa, clasificándolas en forzosas, contractuales y voluntarias. El artículo 91 del mismo reglamento prevé cuáles serán reconocidas de oficio y cuáles serán reconocidas mediante petición escrita del trabajador indicando en su literal g) que los uniformes y overoles pertenecen a esta última categoría.

"Los artículos 157 a 160 regulan el derecho a dotaciones de manera general, sin establecer excepciones de ninguna clase. De haberse apreciado el reglamento, habría concluido el *ad quem* que el actor conforme al mismo, tenía derecho a uniforme y overol.

"El error protuberante fue además ocasionado por la errada apreciación de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la demandada con su Sindicato de Trabajadores el 31 de mayo de 1963 que obra a folios 123 a 149 del expediente y el acta de pago de dotaciones que obra a folios 11 y 12 del plenario. Estas dos pruebas fueron erróneamente analizadas así:

"En cuanto a la primera, el *ad quem* afirma que en dicho pacto convencional no se incluye el reconocimiento de dotaciones porque no aparece el cargo de celador entre aquéllos expresamente relacionados en las cláusulas 29, 30 y 31 de esta Convención Colectiva de Trabajo. En efecto, hasta aquí le asiste razón al *ad quem* pero esta razón no es suficiente para absolver porque llegó a esta conclusión, precisamente por haber asumido que la única disposición convencional que regulaba el pago de dotaciones era la Convención Colectiva erróneamente analizada al abstenerse de analizar la celebrada el 2 de agosto de 1960 que obra a folios 150 a 204.

La Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 31 de mayo de 1963 que se reputa erróneamente apreciada, tal como se expresa atrás, lo fue no sólo porque de ella se concluyó que al actor no le correspondía el

derecho a la dotación, sino porque su apreciación parcial se generó la omisión del *ad quem* en analizar el último acápite del punto 32 de la misma convención (folio 131) en cuanto dice:

"Si en cumplimiento de pactos anteriores se está suministrando dotación en forma distinta no se desmejorará".

"Si el *ad quem* hubiera apreciado la convención de 1960, que no tuvo en cuenta, habría concluido que en esta convención se estableció el derecho a favor del actor.

Además si hubiera apreciado correctamente la de 1963, habría concluido inexorablemente que el derecho del actor no fuesuprimido por el Acuerdo Convencional de este año, como no lo fue en las convenciones posteriores.

"Las Convenciones Colectivas de Trabajo de los años 1973, 1976, 1978 y 1980, que se señalan como no apreciadas, como no lo fueron en efecto consagraron en cada una de las cláusulas que se individualizan en el capítulo correspondiente de una parte la no pérdida del derecho a dotaciones como consecuencia de los aumentos de salario, la garantía de continuidad en la aplicación de las normas contenidas en la legislación especial vigente para los trabajadores ferroviarios, las consignadas en el llamado "Código o Reglamento General de Trabajo de los Ferrocarriles Naciionales" y las establecidas en las Convenciones Colectivas, Actas, Acuerdos, Laudos y Pactos vigentes, garantizando la vigencia de esas disposiciones y documentos mientras no se modifiquen expresa y bilateralmente y en la Convención Colectiva de 1980, el pacto de Compensación en dinero de las dotaciones.

"Como consecuencia del error inicial protuberante que se ha señalado atrás originado en la no apreciación de la convención colectiva de 1960 y en la consecuencial apreciación errónea del Acuerdo Colectivo de 1963, el *ad quem* dentro de la cadena de errores, incurre en el de apreciar erróneamente el acta de pago de dotaciiones en la cual se consagra el acuerdo, en virtud del cual la empresa se obligó a compensar en dinero las dotaciones no entregadas a sus empleados hasta el 31 de diciembre de 1985 y de cuyo análisis, de no haberse cometido los evidentes errores de hecho que se han venido señalando atrás, habría concluido que al actor se le adeudaba en su condición de celador, por concepto de camisa, calzado, uniforme y gorra de dril y capa de caucho, la suma de cinco mil novecientos pesos ($5.900.oo), por cada periodo en que no suministró la dotación.

"Los manifiestos errores de hecho cometidos por el *ad quem* dieron lugar a que se violaran. Las disposiciones del orden nacional que se

95 1275

reputan infringidas en la formulación del cargo en cuanto que dichas disposiciones consagran de una parte el mínimo de derechos establecidos a favor de los trabajadores de la demandada, cuyas relaciones conforme lo establecido con el artículo 4º del Código Sustantivo de Trabajo, por regirse por los estatutos especiales que les son aplicables, son reguladas de una parte por la normatividad establecida en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2127 de 1946, así como en lo pertinente, por los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969 en cuanto no contraríen las disposiciones más favorables consagradas a favor de los trabajadores de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en el Reglamento General de Trabajo de la Empresa aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución número 11762 de agosto 3 de 1946 y en las Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas entre la empresa y sus sindicatos.

"En consencuencia de los erroes cometidos por el *ad quem* protuberantes, se originó que se violaran en forma especial y concreta las normas que se señalan infringidas en la formulación del cargo en cuanto estas normas regulan además de lo expresado en el párrafo anterior de una parte la periodicidad y el número de dotaciones establecidas a favor de los trabajadores que tienen derecho a ellas: definen la irrenunciabilidad de los derechos consagrados a favor de los trabajadores y además estipulan los elementos que por tener el carácter de ingreso patrimonial se incorporan al salario de los trabajadores oficiales, para efecto de la liquidación y pago de sus prestaciones sociales.

"En consecuencia y estando demostrados los errores en que incurrió el *ad quem* y la forma en que por virtud de estos errores fueron infringidas las normas sustantivas de carácter nacional que se indican, deberá quebrantarse la sentencia de segunda instancia.

"Una vez quebrantada la sentencia, esa Honorable Corporación en sede de instancia y con base en el análisis del acerbo probatorio deberá revocar la sentencia de primera instancia y proferir en su lugar sentencia que la sustituya en la cual deberá:

"1. Declarar que conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de 1960 y en el Reglamento General de Trabajo de la Empresa, el actor era titular del derecho a obtener el suministro de dotaciones consistentes en: Vestido y gorra de dril, zapatos, camisa y capa de caucho.

"2. Que la demandada no entregó las dotaciones adeudadas al actor durante los años 1981, 1982, 1983 y 1984.

"3. Que como consecuencia de estas declaraciones la demandada adeuda al actor conforme establece el artículo 1º de la Ley 30 de3 1969 el valor de cuatro dotaciones anuales para cada uno de los años en que incumplió la obligación.

"4. Que conforme a lo acordado en el acta de dotaciones, la demandada debe reconocer y pagar al actor la compensación en dinero de las dotaciones de acuerdo a los siguientes valores convenidos:

Camisa	$1.000.oo par.
Calzado	$1.600.oo par.
Uniforme de dril	$1.800.oo c/u.
Capa de caucho	$1.400.oo c/u.

"5. Que el valor correspondiente a las dotaciones adeudadas y no compensadas en cuantía de $94.400.oo, por ser un ingreso patrimonial se incorpora al salario para efectos de determinar el promedio con el cual deben liquidarse las prestaciones sociales del actor.

"Por efectos de las declaraciones anteriores, deberá condenarse entonces a la demandada al pago del valor de la compensación de las dotaciones en dinero y admeás a la reliquidación de todas y cada una de las prestaciones y derechos pretendidos y consecuencialmente, por encontrarse en mora la demandada en el pago correcto y oportuno de prestaciones sociales del actor deberá ser condenada a un día de mora, hasta que se roduzca el pago que genera esta indemnización.

SE CONSIDERA

El aspecto central de la litis en las instancias y del recurso extraordinario estriba en determinar la existencia del derecho del trabajador a percibir las dotaciones de vestido y calzado de labor del empleador.

Para el efecto se ha sostenido y reiterado en la censura que el derecho del trabajador deviene de las convenciones colectivas de trabajo. El Tribunal al examinar dichos documentos dedujo la inexistencia de tal derecho dado el cargo de delador del demandante sin el beneficio a las dotaciones, según las cláusulas 29, 30 y 31 de la convención suscrita el 31 de mayo de 1963 (folio 130).

Resulta de pertinencia para la Sala precisar que con arreglo al artículo 469 del C.S.T. para que la convención colectiva surta efectos se requiere su elaboración por escrito, su extensión en tantos ejemplares

95-1271

como sean las partes y una más para el necesario depósito en el Departamento Nacional del Trabajo a más tardar dentro de los 15 días siguientes a su firma.

En su labor hermenéutica en relación a la citada norma la Corte ha reiterado:

"Resulta así que la convención de trabajo es acto solemne y en estas circunstancias la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la ley para que fuera acto jurídico válido.

"No puede pues acreditarse en juicio la existencia de una convención colectiva como fuente de derechos para quien la invoca en su favor sino aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante la autoridad laboral o cuando menos para esto último mediante certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse depositado dentro del plazo hábil la convención.

Si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no uede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los autos la única prueba legalmente eficaz para acreditarla, comete error de derecho y, por ese medio infringe las normas sustanciales que preceptúa cosa distinta.

Se trata pues, de un acto solemne para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el extricto en que conste el acto jurídico, otro el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado.

Es obvio que quien pretenda hacer valer en juicio derechos derivados de la convención debe presentarla en copia expedida por el depositario del documento.

"La prueba de un acto solemne no puede ser sustituida por otra. Así lo manda el Código Procesal del Trabajo en su artículo 61. en armonía con esta previsión legal, el mismo estatuto en su artículo 87, inciso del numeral 1º ve un error de derecho cuando el juzgador pretermite la prohibición establecida en la norma primeramente citada.

"La Sala acoge ahora como doctrina de la Corte la tesis que acaba de exponerse que por lo demás, ya había sido sostenida también en épocas anteriores. Rectifica así la tesis sostenida en contrario". (C.S.J. Cas. Lab. oral, Sentencia mayo 20 de 1976).

El derecho perseguido por la censura devendría de alguna supuesta convención colectiva de trabajo no apreciada.

Empero ha de anotarse que todos los documentos que la censura reputa como convenciones colectivas tienen naturaleza de copias fotostáticas, de copias expedidas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá. Con arreglo al artículo 254 del C.P.C., estos documentos carecen de valor probatorio. En primer término, no fueron autorizados por el juez; en segundo lugar se adjuntaron al expediente por fuera de audiencia cuadno estaba precluido el debate probatorio y finalemtne la excepción consagrada en el numeral 3º de la norma citada limita tal valor probatorio a lo que disponga la ley que para efecto del artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo se dispone que sólo podrá probarse la existencia de la convención colectiva dentro del esquema de esa normatividad especial, según lo discurrido precedentemente.

Siendo esto así el derecho de naturaleza convencional perseguido por el accionante aparece ayuno de sustento probatorio y de consiguiente la imposibilidad de haber arribado el Tribunal a yerros fácticos generados en pruebas carente de valor de convicción por las razones expuestas.

De consiguiente el cargo no está llamado a prosperar.

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

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

95-1271

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LOS ASUNTOS DEL TRABAJO/FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA

En los asuntos del trabajo la aplicación del art. 305 del CPC., no es absoluta ni aislada, sino que debe guardar consonancia con la facultad que le atribuye al a-quo el art. 50 del CPL., porque de lo contrario el último, que es norma especial, no tendría la posibilidad de producir los efectos jurídicos ni cumplir el derrotero asignado por el legislador en esta clase de procesos.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 49. Ref.: Expediente No. 7662

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del *Banco de Colombia* contra la sentencia del 2 de diciembre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por *María Inés Quintero Gómez.*

Antecedentes

La demandante solicitó que previo el trámite de un proceso ordinario, se condenara al Banco demandado a pagarle la indemnización por despido indirecto, la pensión sanción y las costas del juicio.

Como fundamento de sus pretensiones expresó haber ingresado a laborar como trabajadora de dicha entidad el 30 de agosto de 1971 y que había sido presionada a renunciar el 1° de junio de 1984 cuando desempeñaba el cargo de Gerente de Oficina 7, y devengaba un sueldo de $96.981.52.

También dijo que además del tiempo anterior había laborado durante el lapso de 1962 al 31 de diciembre de 1963 y el 15 de febrero de 1966 al 16 de diciembre de 1969.

Igualmente hace referencia a un asunto penal en su contra que dice haber sido resuelto con cesación del procedimiento y por tanto archivado el expediente, así como también a una comunicación que le envió al representante legal del Banco el 9 de abril de 1992 sin haber obtenido ninguna respuesta.

La demandada al descorrer el traslado del libelo inicial se opuso a sus pretensiones y en relación con los hechos expresó atenerse a lo que resultare probado y propuso las excepciones de ausencia de causa para pedir, prescripción y compensación, sin que las últimas signifiquen reconocimiento del derecho.

Conoció en primera instancia el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá que en sentencia del 19 de agosto de 1994, condenó al Banco demandado a pagarle a la actora la pensión restringida de jubilación, por retiro voluntario a partir de la fecha en que cumpliera 60 años, en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente para esa época y declaró probada la excepción de prescripción con relación a la indemnización por despido sin justa causa, con costas a cargo de la demandada.

El apoderado del Banco demandado apeló en tiempo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que en sentencia del 2 de diciembre de 1994 modificó el fallo recurrido y en su lugar dispuso que las costas de la primera instancia quedaran reducidas a un 70%, lo confirmó en todo lo demás sin costas en la segunda instancia.

La entidad bancaria interpuso oportunamente el recurso de casación, el que una vez concedido por el Tribunal y admitido por esta Corporación se procede a su estudio con la advertencia de que no hubo escrito de réplica.

El recurrente aspira que se case el fallo impugnado en los numerales primero, segundo y tercero de su parte resolutiva, en cuanto confirmó la condena de primer grado por la cual se obligó a la demandada a pagar la pensión especial de jubilación y la declaración de no estar probadas las excepciones propuestas y, modificó la condena en costas de la primera instancia para reducirla al 70% y sin ellas en la segunda: para que en sede de instancia se revoque la condena impuesta por el *a-quo* relativa a la pensión por retiro voluntario y la declaración de no encontrarse probadas las excepciones diferentes a la de prescripción de la indemnización por despido injusto y las costas.

En su lugar, pide que se la absuelva de dicha pensión y se le imponga al actor el pago de las costas de primer grado y, en cuanto a las de

segunda instancia se resuelva lo conducente. En subsidio de lo anterior, solicita que se declare inhibida para decidir acerca de esa pensión y a condenar en costas de primera instancia a la demandada.

Con ese propósito formula tres cargos de los cuales se estudiará el primero.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial a causa de la infracción directa del artículo 305 del C.P.C., modificado por el artículo 1°, 135 del Decreto 2282 de 1989, en relación con el artículo 145 del C.P.L., lo cual condujo al quebranto por aplicación indebida de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 50 del C.P.L.

El recurrente acepta que el demandante laboró por espacio de más de quince años al servicio del Banco demandado y que en el curso del proceso no se demostró la existencia de vicios del consentimiento del trabajador en la presentación de la renuncia, por la cual no era procedente ordenar el pago de la pensión sanción solicitada en el libelo inicial.

Sostiene la censura, que no obstante lo anterior, el *ad-quem* condenó al pago de la pensión especial por retiro voluntario, para lo cual reproduce textualmente la parte pertinente del fallo impugnado.

Para el censor, resulta clara la afirmación del artículo 305 del C.P.C., con la modificación del año de 1989, que es la disposición que el Tribunal infringió al revelarse contra ella y dejar de aplicarla, lo cual en virtud del principio de integración tiene cabida en el procedimiento laboral.

Señala que no obstante que el *ad-quem* reconoce de manera expresa que "... uno de los fines esenciales de la demanda en el punto 2°, es la pensión sanción o pensión restringida prevista en la ley" (folio 79), confirma la decisión condenatoria de primer grado que le impuso al Banco la obligación de pagar una pensión diferente, cual es la derivada del retiro voluntario, con el argumento de estar ambas consagradas en el mismo artículo y por la facultad que el artículo 50 del estatuto procesal laboral le confiere al juez de primera instancia para decidir extra y ultra *petita*. Con ese propósito el recurrente invoca la sentencia de esta Sección radicada bajo el número 4.422.

Advierte el recurrente que en este caso se presenta una situación similar a la que se analizó en esa oportunidad, toda vez que en los hechos de la demanda se afirma que la actora "fue retirada mediante presión para que renunciara el 1° de junio de 1984" (hecho 2°, folic 2),

lo que significa que se apoya en la existencia de un supuesto despido indirecto o renuncia provocada que es precisamente contraria a la voluntaria.

En esas condiciones, estima el impugnante, es indebida la aplicación del artículo 50 del C.P.L., pues la facultad allí consagrada para el juez de primera instancia esta sujeta a que "...los hechos que las originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados" y que en este caso se tiene que lo debatido en el caso específico de la litis fue la existencia de un despido indirecto o renuncia provocada que alegó la demandante, tal como aparece en el interrogatorio de parte y en la demanda.

Sostiene que, lo anterior evidencia que los hechos discutidos en el plenario son diferentes, por no decir opuestos, toda vez que mientras la demanda afirma y las pruebas pretendieron demostrar una renuncia forzada, ajena a la voluntad de la demandante, el fallo del *ad-quem* que confirmó el de primer grado se apoya en la existencia de un retiro voluntario de la trabajadora.

Además expresa, que si el juez de primer grado no podía fallar extra petita al confirmar el *ad-quem* dicha decisión equivocada infringió también las normas señaladas como infringidas las cuales condujeron a la violación por aplicación indebida del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 en cuanto dicha norma consagra la pensión especial por retiro voluntario.

SE CONSIDERA

En virtud del principio de la congruencia de los fallos consagrado en el artículo 305 del C.de P.C. -reformado por el artículo 135 del Decreto 2282 de 1989-, "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley".

Corolario de lo anterior es la prohibición de condena tanto por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, como por causa diferente a la invocada en ésta, sin perjuicio de que si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconozca solamente lo último.

No obstante lo anterior, en materia laboral, por la característica tuitiva de los derechos sustanciales cuyo cumplimiento procura también el conjunto de disposiciones de naturaleza procesal, para lograr el

equilibrio en la relación jurídica, que es finalidad de la norma sustancial, y dada la protección especial que constitucional y legalmente ameritan los derechos involucrados en dichos juicios existe la posibilidad del fallo ultra y extra petita, típico de esta clase de procesos, lo que constituye una excepción al principio general de congruencia de las sentencias judiciales. Es así como el Juez de primera instancia, y sólo él, está legalmente facultado para "ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas".

Sin embargo, para la procedencia de ese pronunciamiento especial y exclusivo del juez de primer grado no basta con que los hechos sustentatorios de los derechos que no fueron pretendidos expresamente estén debidamente demostrados, sino que además constituye requisito sine qua non que hayan sido debatidos en la primera instancia, para preservar los derechos de contradicción y debido proceso, tutelados por la Carta Política y desarrollados por el ordenamiento procesal laboral.

Por manera que en los asuntos del trabajo la aplicación del artículo 305 del C.de P.C. no es absoluta ni aislada, sino que debe guardar consonancia con la facultad que le atribuye al a-quo el artículo 50 del C.P.L. porque de lo contrario el último, que es norma especial, no tendría la posibilidad de producir los efectos jurídicos ni cumplir el derrotero asignado por el legislador en esta clase de procesos.

El impugnante reprocha al sentenciador la transgresión de las disposiciones legales que relaciona como infringidas al apoyar su decisión simplemente en que la pensión por retiro voluntario está instituida en el mismo precepto consagratorio de la pensión sanción (que sí fue pedida en la demanda) y en que los hechos que sustentan aquella se hallan demostrados, toda vez que "está probado una prestación de servicios superior a 18 años, un retiro voluntario, y lo único que quedó por establecer fue el cumplimiento de la edad, los 60 años, pero esta situación no impide la decisión de primera instancia porque la determinó a la fecha en que la demandante cumpla esa edad".

Acertadamente pone de manifiesto el casacionista que no era suficiente, como lo consideró equivocadamente el Tribunal, la demostración de los supuestos fácticos por él inferidos y aceptados por la censura, porque para avalar la referida condena extra petita era menester que

examinara si efectivamente el hecho del retiro voluntario de la demandante había sido discutido en el juicio, sin que los falladores de instancia puedan oficiosamente variar el rumbo señalado por la parte actora y mucho menos para condenar al demandado por una pretensión no impetrada y con base en hechos no integrantes del *thema probandum* del proceso, siendo totalmente intrascendente para el caso que el mismo precepto regule tanto la pensión por despido injusto como la de retiro voluntario.

Los anteriores razonamientos resaltan la aplicación indebida por parte del Tribunal de los artículos 50 del C.P.L. y 8o. de la ley 171 de 1961 cuya violación denunció el censor, por lo que el cargo prospera.

Por cuanto los otros dos cargos perseguían el mismo objetivo que el primero, no se examinarán.

Como consideraciones de instancia, además de lo expresado en casación, dado que la parte demandante no pidió la pensión por retiro voluntario y que los hechos que la podrían originar no fueron discutidos en la primera instancia, se revocará el fallo de primer grado en cuanto condenó al demandado por ese concepto, y consecuencialmente se declarará inhibida la Corte respecto de dicha pensión que solamente podría impetrarse una vez reunidos todos los requisitos normativos pertinentes.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CASA la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá el 2 de diciembre de 1994, en el juicio seguido por *María Inés Quintero Gómez* contra el *Banco de Colombia,* en cuanto confirmó la condena del *a-quo* al pago de la pensión por retiro voluntario. No la CASA en lo demás. En su reemplazo y en sede de instancia, *REVOCA* el numeral primero del fallo de primer grado, y en su lugar, se declara inhibida respecto de la pensión por retiro voluntario y confirma el numeral segundo del mismo fallo.

Sin costas en las instancias ni en el recurso de casación.

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

José Roberto Herrrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Hugo Suéscun Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

002402

PENSION DE SOBREVIVIENTES-Beneficiarios/
COMPAÑEROS PERMANENTES

En cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes actualmente existe igualdad entre cónyuges y compañeros permanentes por la primacia de la convivencia real de la pareja al momento de la muerte sobre la simple existencia formal de un previo vínculo matrimonial. La sentencia que anuló una parte del precepto contenido en el art. 29 del Acuerdo 49/90, fue simplemente declarativa en la medida que reconoció la ilegalidad de la norma, no sólo porque tal es la naturaleza de ese tipo de decisiones judiciales, sino también porque restringir sus efectos sólo hacia el futuro sería tanto como considerar, contra el querer del legislador, que perdieron el derecho a la pensión los compañeros o compañeras permanentes que teniendo un vínculo matrimonial preexistente, no cumplieron la formalidad de separarse de cuerpos y de bienes de sus respectivos cónyuges.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C. veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Acta No. 49. Radicación No. 7790

Decide la Corte el recurso de casación que el Instituto de *Seguros Sociales* interpuso contra la sentencia dictada el 1o. de marzo de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio que le sigue *Amparo Elizabeth Tavera.*

I - ANTECEDENTES

Comenzó el juicio mediante la demanda con la cual Amparo Elizabeth Tavera solicitó que el Instituto de Seguros Sociales -Seccional de Valle del Cauca- fuera condenado a reconocerle la sustitución pensional de

95-7280

su compañero Jaime Isaziga Tascón desde el 12 de septiembre de 1990 y a pagarle la sanción prevista en el artículo 8o. de la Ley 10 de 1972 y la indexación de los créditos que reclama.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que Jaime Isaziga Tascón falleció el 12 de septiembre de 1990 cuando se encontraba pensionado por el ISS. Que durante los últimos once años anteriores al fallecimiento de Jaime Isaziga hizo vida marital con él. Que el 5 de febrero de 1992 solicitó al ISS la sustitución pensional como compañera permanente del fallecido, la que le fue negada por el Instituto mediante la Resolución No. 02204 del 20 marzo de 1992 por cuanto la actora se encontraba casada con Enrique Pineda. Que contra la dicha Resolución interpuso los recursos de reposición y de apelación, habiendo sido decidido el primero en forma negativa mediante la Resolución 007335 del 27 de noviembre de 1992.

El Instituto se opuso a las pretensiones de la demandante. Negó la condición de pensionado de Jaime Izaziga Tascón y afirmó que éste sólo era afiliado al ISS. Aceptó la existencia y duración de la unión entre Izasiga y la actora afirmada en la demanda y que el motivo para negar la sustitución pensional fue porque la demandante estaba previamente casada con Jaime Pineda y no cumplía los requisitos exigidos por el artículo 29 del Decreto 758 de 1990. Propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

La demanda también fue contestada por el agente del Ministerio Público quien dijo que no le constaban los hechos aseverados por la demandante.

En la primera audiencia de trámite la actora corrigió la demanda afirmando que su compañero permanente estaba afiliado al ISS y no era pensionado por esa entidad, y que su pretensión se concretaba a obtener la pensión de sobreviviente y no la sustitución que inicialmente reclamó. La corrección de la demanda no fue contestada por el Instituto.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, que conoció de la primera instancia, dictó su sentencia el 6 de Octubre de 1994 por la cual absolvió al Instituto de Seguros Sociales de todas las pretensiones de la demandante a quien condenó en costas.

II - La Sentencia del Tribunal

Por apelación de la actora se surtió la alzada ante el Tribunal Superior de Cali, corporación que mediante la sentencia del 1o. de marzo de 1995 —objeto del recurso extraordinario— revocó la decisión de primer

grado y condenó al Instituto a pagar a la actora la pensión reclamada a partir del 13 de septiembre de 1990.

Consideró el *ad-quem* que por virtud de la nulidad parcial del artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990 declarada por el Consejo de Estado en cuanto suprimió la exigencia de que el compañero permanente previamente casado estuviese separado legal y definitivamente de cuerpos y de bienes, la demandante indudablemente tenía derecho a la pensión reclamada "puesto que los demás requisitos previstos en la ley los cumplió, y como se dejó anotado, lo único que le impidió al ISS reconocerle tal prestación fue el aparecer casada con Enrique Pineda" (folio 7v. c. del Tribunal).

Concluyó igualmente el sentenciador que si bien el Seguro Social expidió la resolución que negó a la actora la pensión de sobrevivientes de conformidad con lo que entonces disponía el artículo 29 del Acuerdo 049, esa situación había cambiado cuando se produjo la sentencia de primera instancia porque para entonces ya se había producido la nulidad declarada por el Consejo de Estado "la que debió atenderse porque ella produce efectos retroactivos, lo que la diferencia de la declaratoria de inexequibilidad por cuanto ésta actúa únicamente para el futuro, respetando situaciones jurídicas concretas surtidas con anterioridad a su pronunciamiento" (fl. 7 vto. c. del Tribunal).

III - El Recurso de Casación

Interpuesto por el Instituto, concedido por el Tribunal y admitido aquí por la Corte, se decide previo estudio de la demanda extraordinaria, que no fue replicada.

El recurrente presenta tres cargos con los cuales pretende que se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto a las condenas que le impuso y que en instancia se confirme la proferida por el *a-quo*.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley a causa de "infracción directa, por aplicación de las siguientes normas sustantivas a un hecho inexistente: Decreto 758 (Acuerdo 049) de 1990; artículo 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 (se entiende que estos artículos son del Acuerdo); más los artículos 4o. a 11 y 20 a 24, Ley 33 de 1.973, Ley 12 de 1975, Ley 4a. de 1976, Ley 33 de 1985, Ley 113 de 1985, Ley 44 de 1989, Ley 171 de 1988 (artículo 11) y Ley 71 de 1988" (folio 23 c. de casación).

En el desarrollo del cargo afirma que el Tribunal "Se limitó a considerar no aplicable el a. 29 del D. 758'90, por causa de haber sido anulada la parte pertinente por el Consejo de Estado, que hubiera sido

impedimiento para aplicar las demás normas sustantivas que se refieren a la causación de la prestación demandada" (idem).

Anota que la pensión reclamada por la demandante es la de sobrevivientes por muerte por riesgo común, regulada por los artículos 25 a 31 del Acuerdo 049 de 1990 que señalan como los dos más importantes factores para su causación la condición de compañera permanente y la densidad de cotizaciones que implica para el Instituto el reconocimiento de la pensión o la indemnización sustitutiva.

Continúa el recurrente censurando al Tribunal por no haber observado que siendo clara la ausencia de prueba alguna en el expediente que demuestre la densidad de cotizaciones del causante, sin hacer análisis alguno sobre el particular se limitó a proferir su decisión fundamentado solamente en la condición de compañera permanente del afiliado fallecido que tenía la actora y en la sentencia del Consejo de Estado, lo que para el recurrente significa que el Tribunal aplicó "las normas sustantivas a un ostensible hecho inexistente: las cotizaciones necesarias, a la luz, especialmente, de los aa. 25 y 31 del D. 758" (fl. 25).

Por último, el impugnante observa que en la demanda inicial la actora "no aseveró, ni mencionó siquiera, las cotizaciones sufragadas por el asegurado fallecido; y, por ende, ninguna consecuencia puede derivarse de la conducta procesal de las partes" (idem).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El cargo censura a la sentencia con argumentos probatorios que son inadmisibles en tratándose de la vía directa de violación de la ley. Ha dicho reiteradamente la Corte que esa modalidad de acusación debe plantearse al margen de cualquier controversia fáctica y el recurrente tiene que aceptar necesariamente los supuestos de hecho que haya dado por establecidos el sentenciador cuyo error de juicio, de puro derecho, se produce con independencia de la valoración de las pruebas y debe ser demostrable con el solo examen de la providencia impugnada, pues si es necesario acudir a hechos, pruebas o actos procesales distintos a la decisión que se acusa, se estará frente a un diferente motivo de casación.

El recurrente concreta el cargo a censurar al Tribunal por no haber advertido la ausencia total de prueba demostrativa del cumplimiento por el causante de las cotizaciones requeridas para la causación de la prestación reclamada por la demandante. En esas condiciones, el planteamiento del impugnador obligaría a la Corte a examinar los

medios de instrucción allegados al expediente lo que, se repite, no es posible al decidir un cargo propuesto por la vía directa de violación de la ley. Además, el argumento que ahora presenta el Instituto para negar el derecho que la sentencia impugnada reconoce a la actora no fue propuesto en las instancias y se trata de un medio nuevo inadmisible en el recurso extraordinario.

Se desestima el cargo.

Segundo Cargo

Acusa la sentencia por "Infracción directa, por falta de aplicación de las siguientes normas: *Constitución Nacional '91*, artículo 58. LEY 153 DE 1887, Artículo 12. *Decreto 758* (*Acuerdo* 049 de 1990, *Artículo 29* (en su integridad. (Se entiende el artículo del Acuerdo)" (fls.25 y 26).

Afirma que impugna la falta de aplicación del artículo 29 del Acuerdo 029 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, "en su integridad original..., por causa de la sentencia de nulidad proferida por el Consejo de Estado en sentencia de mayo 24 de 1994" (folio 26).

Sostiene que al decir el Tribunal que la sentencia del Consejo de Estado tiene efectos retroactivos, aplicó de manera indebida los artículos 1 y 25 a 43 del citado Acuerdo, por cuanto la prestación "se causó" (sic) el 1o. de septiembre de 1990 fecha de fallecimiento del asegurado, lo que implica que en el presente asunto se está frente a una situación definida cuatro años antes de la nulidad declarada por el Consejo de Estado el 24 de mayo de 1990.

Manifiesta que los límites de la retroactividad de la sentencia de nulidad están señalados de manera clara por los artículos 58 de la C.N., 12 de la Ley 153 de 1887 y 66 del Código Contencioso Administrativo. Dice que el precepto superior garantiza los derechos adquiridos que no pueden ser desconocidos por leyes ni sentencias posteriores y alega que, en armonía con las restantes disposiciones que cita, el artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990 —en su texto original— era el precepto vigente cuando falleció el causante y estaba cobijado por la presunción de legalidad.

Refuerza su argumentación diciendo que el principio de la retroactividad de las sentencias de nulidad es de creación jurisprudencial más que legal y que deben también tenerse en cuenta el de los derechos adquiridos, el de presunción de legalidad y los de la justicia sustancial y la seguridad jurídica. Anota que si bien la Corte ha reconocido en algunos casos el principio de la ultra actividad de la ley por razones de

justicia y respeto a los derechos adquiridos, y la Corte Constitucional le ha dado efecto retroactivo a ciertas sentencias de inexequibilidad por los mismos motivos, en este caso "por razones de justicia y seguridad jurídica es preciso entender que la sentencia de nulidad de actos de la Administración no puede vulnerar derechos adquiridos cuando esos actos ostentaban su imperio de legalidad plena" (fl.28).

Finalmente sostiene que la demandante no demostró el cumplimiento de los requisitos para la causación del derecho que reclama, exigidos por la norma vigente al momento en que se produjo el fallecimiento de su compañero.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes actualmente existe igualdad entre cónyuges y compañeros permanentes por la primacía de la convivencia real de la pareja al momento de la muerte sobre la simple existencia formal de un previo vínculo matrimonial. Esa consideración sirvió también de fundamento al Consejo de Estado para declarar la nulidad de la exigencia de separación legal definitiva de cuerpos y de bienes que, para tener derecho a esa pretensión, quiso imponerle el artículo 29 del Acuerdo 49 de 1990 al compañero o compañera permanente que hubiera contraido antes un vínculo matrimonial.

La sentencia que anuló una parte del precepto contenido en el artículo 29 citado fue simplemente declarativa en la medida que reconoció la ilegalidad de la norma, no sólo porque tal es la naturaleza ese tipo de decisiones judiciales, sino también porque restringir sus efectos sólo hacia el futuro sería tanto como considerar, contra el querer del legislador, que perdieron el derecho a la pensión los compañeros o compañeras permanentes que, teniendo un vínculo matrimonial preexistente, en el lapso de aparente vigencia de precepto ilegal —y sin mediar otra causa— no cumplieron la formalidad de separarse de cuerpos y de bienes de sus respectivos cónyuges.

Sobre el punto tiene dicho la Sala que normas de inferior jerarquía no pueden facultar al empleador ni a las entidades que asumieron los riesgos que a aquél correspondían, para abstenerse de pagar una prestación que la ley reconoce, como si el derecho sustancial de rango legal sólo surgiera una vez producida la declaratoria de nulidad del precepto subordinado (Sentencia del 7 de noviembre de 1994, Rad. 6851).

No incurrió por tanto el Tribunal en la violación directa de la ley que le atribuye la censura.

No prospera el cargo.

Tercer Cargo

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta y aplicación indebida, de los artículos 25 a 31 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado pr Decreto 758 de 1990, 11 de la Ley 71 de 1988, 61 del CPT y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 33 de 1985, 113 de 1985 y 44 de 1989.

Afirma que el Tribunal apreció equivocadamente el material probatorio al dar por demostrado un hecho que no lo estaba, puesto que la densidad de cotizaciones del causante, que es el hecho generador del derecho reclamado por la demandante, no está probado dentro del expediente.

En efecto —continúa diciendo el recurrente— el Tribunal ignoró que en el expediente "no aparecen los hechos básicos esenciales sobre la cantidad de semanas cotizadas y sobre la época de haber sido sufragadas; para que, de conformidad con los artículos 25 ó 31 del Decreto 758 (A.049) '91, se pueda reconocer, o la pensión de sobrevivientes o la indemnización sustitutiva" (fl.29).

Manifiesta que el Tribunal sólo se limitó a determinar si la actora, en su condición de compañera permanente del asegurado fallecido, estaba legitimada para reclamar la prestación que solicitó, pese a tener vigente un vínculo matrimonial, olvidando el sentenciador que "tal circunstancia es apenas uno de los factores generadores del derecho demandado; y que, obviamente, mientras no estén todos los exigidos por la normatividad sustantiva no le era jurídicamente posible dictar un fallo de mérito favorable" (idem).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los antecedentes del proceso reflejan que la controversia de las partes se limitó, por parte de la demandante, a sostener que tenía derecho a la prestación que reclama en su condición de compañera permanente del asegurado fallecido y, por el Instituto demandado, a negar ese derecho por cuanto la actora tenía un vínculo matrimonial previo sin que se hubiera separado legal y definitivamente de cuerpo y de bienes de su cónyuge, de acuerdo con el artículo 29 del Acuerdo 049 de 1990 vigente entonces.

Sobre esos presupuestos, fijados por las partes desde la demanda inicial y la contestación, el Tribunal profirió su decisión, de modo que el planteamiento que ahora propone el recurrente introduce un medio

nuevo que no pudo ser examinado por los juzgadores de instancia y resulta, por tanto, inadmisible en casación.

No prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 1o. de marzo de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio que Amparo Elizabeth Tavera de Pineda le sigue al Instituto de los Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INFRACCION DIRECTA, APLICACION INDEBIDA-Diferencia

La infracción directa parte del supuesto de la inaplicación de la ley, mientras que en la aplicación indebida ésta sí se aplica pero a un caso no regulado por ella o haciéndole producir efectos que no contempla.

VIOLACION DIRECTA/ERROR DE JUICIO

En la violación directa de la ley el error de juicio, de puro derecho, se produce con independencia de la valoración de las pruebas y debe ser demostrable con el solo examen de la sentencia impugnada, pues si es necesario acudir a hechos, pruebas o actos procesales distintos a la decisión que se acusa, se estará frente a un diferente motivo de casación.Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de septiembre de 1995, Radicación No. 7779.

PENSION DE SOBREVIVIENTE A CARGO DEL ISS-
Sustituye a la pensión de jubilación y al seguro de vida. Tránsito de prestaciones en relación con la ley 12/75

"....sólo habrá lugar a la pensión de la ley 12 cuando el trabajador prematuramente fallecido, sin edad para jubilarse pero habiendo cumplido el tiempo de servicio exigido, esté efectivamente amparado por el régimen de jubilación a cargo del patrono. De no ser así no tendría el de-cujus el derecho condicional a la jubilación que ha sido subrogado por la nueva pensión especial a facor de quienes dependían del trabajador. Nota de Relatoría Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de diciembre de 1981, Radicación No. 7474.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 51. Ref.: Expediente No. 7606

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Mariela de Jesús Vélez de Sierra* y otro contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 4 de noviembre de 1994, en el juicio seguido por la recurrente contra *Cristalería Peldar S.A*

I.- ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, Mariela de Jesús Vélez de Sierra, en su propio nombre y en el de su hijo menor Luis Fernando Sierra Vélez demandó a Cristalería Peldar S.A. para que previo el trámite del proceso ordinario fuera condenada a pagar pensión de jubilación, la primera mesada indexada, reajustes y demás derechos inherentes a la misma, sanción por no pago y las costas del juicio.

Manifestó la demandante que contrajo matrimonio el 10 de enero de 1968 con Rafael Gerardo Sierra y convivió con él hasta su fallecimiento el 9 de octubre de 1988. Que el citado señor trabajó por más de 20 años a Cristalería Peldar y su muerte ocurrió en accidente de trabajo.

La sociedad en la respuesta a la demanda afirmó que Rafael Gerardo Sierra prestó servicios entre el 11 de febrero de 1958 y el 9 de octubre de 1988; que en el accidente de trabajo que produjo el deceso, no existió culpa grave de la empresa; que pagó las cotizaciones al I.S.S.; que el 1o. de enero de 1967 el trabajador tenía menos de 10 años a su servicio, y que el Seguro Social mediante Resolución 07729 de 1988 reconoció a la demandante pensión de sobrevivientes por la muerte de Gerardo Sierra Baena. En consecuencia, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de causa para reclamar, prescripción y compensación.

El juzgado del conocimiento mediante fallo del 29 de julio de 1994 absolvió a la demandada de las peticiones formuladas en su contra y no impuso condena en costas.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación de la demandante conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que mediante sentencia del 4 de noviembre de 1994, confirmó en todas sus partes el fallo recurrido. Tampoco impuso costas.

Estimó el Tribunal que no era objeto de discusión que el cónyuge de la demandante laboró al servicio de la demandada por tiempo superior

a los veinte años (febrero 11 de 1958 a octubre 9 de 1988) y que falleció estando a su servicio. Con base en la documental allegada infirió que el I.S.S., mediante Resolución No. 07729 del 13 de diciembre de 1988, concedió pensión de "sobrevivientes" a la demandante.

Luego textualmente expuso: "... si el I.S.S. Seccional Antioquia, reconoció en favor de la hoy demandante pensión de *sobrevivientes* con fundamento en que su esposo ya fallecido había cotizado el mínimo de semanas requeridas para el reconocimiento de tal prestación, la demandada no tiene obligación legal de reconocer y pagar la "pensión de jubilación" descrita en la norma inicialmente relacionada, pues de ser así equivaldría a una doble carga social por parte de la empresa accionada, pues se le estaría desconociendo la cotización que hizo en beneficio de su trabajador para el riesgo de invalidez, vejez y muerte y posteriormente y a su muerte a reconocer una pensión, que viene reconociendo el I.S.S. en la modalidad de "sobrevivientes" y que cumple la misma finalidad de la de "jubilación" en cuanto a sustitución.

"Evidentemente la pensión prevista en la ley 12 de 1975 es distinta a la de jubilación consagrada en el artículo 260 del C.S. del T. y a la de vejez consagrada en los reglamentos del I.S.S. en cuanto a su naturaleza, pero ello no quiere decir que se deban pagar simultáneamente, pues ambas cumplen la misma finalidad y más aún no es exigible su pago -como es el caso de que trata la Sala- a quien cumplió con la obligación legal de afiliar y cotizar para la pensión de vejez".

III.- Demanda de Casación

Inconforme la actora 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 la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que en sede de instancia revoque la del juzgado y en su lugar condene a la empresa a pagar la pensión de jubilación, la indexación, la sanción por no pago y las costas del juicio.

Para tal efecto formuló cuatro cargos que se procede a resolver en el orden propuesto.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de violar en forma directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 1° de la Ley 12 de 1975, 8° de la Ley 10 de 1972, 1°, 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 1° y 2 de la Ley 113 de 1985, "Ley 90 de 1946" -artículos 72, y 76-, y 53 de la C.P.

En la demostración del cargo luego de transcribir el artículo 1 de la Ley 12 de 1975 y un pasaje de la sentencia atacada, manifestó la recurrente que el Tribunal admitió que se trata de dos pensiones completamente diferentes (la prevista en la ley 12 de 1975 y la de jubilación consagrada en el 260 del C.S. del T. o de vejez prevista en los Reglamentos del ISS), por lo que no se explica la razón por la cual consideró el sentenciador que no podía gozarse simultáneamente.

Afirmó que: "El Tribunal en una parte le dá el verdadero entendimiento a esta institución jurídica, al considerarla diferente a la que reconoce el ISS, pero le da una aplicación indebida al considerar que existiendo la pensión de sobrevivientes, no puede generarse la otra pensión.

"De haber aplicado en debida forma la disposición, hubiera concluido que sí es posible gozar de la pensión de sobrevivientes que concede el ISS y la pensión de jubilación consagrada en la Ley 12 de 1975.

"Como consecuencia de esa aplicación indebida, dejó de aplicar la sanción establecida en la Ley 10 de 1972".

IV.- Opositor

Afirmó que el I.S.S. asumió la obligación de pagar la pensión de jubilación, ya que la empresa cotizó para ese riesgo y el trabajador el 1o. de enero de 1967 tenía menos de 10 años a su servicio. Además, que la pensión de sobrevivientes reconocida por el Seguro Social sustituye la pensión de jubilación y el seguro de vida colectivo.

De otra parte sostuvo que la impugnante no atacó todos los soportes fácticos ni jurídicos de la conclusión a que arribó el fallador.

Consideraciones

En este cargo formulado por la vía directa en el concepto de aplicación indebida del artículo 1 de la ley 12 de 1975, afirma el recurrente que el "Tribunal deja de aplicar esta disposición al caso concreto", por lo que salta a la vista el error técnico por cuanto la infracción directa parte del supuesto de la inaplicación de la ley, mientras que en la aplicación indebida ésta sí se aplica pero a un caso no regulado por ella o haciéndole producir efectos que no contempla.

De tal suerte que el ataque incurre en una contradicción insalvable al invocar simutáneamente y respecto del mismo precepto, conceptos de violación de la ley que lógicamente se repelen, por lo que se desestima el cargo.

Segundo Cargo

Acusa la sentencia de violar por la vía indirecta los artículos 1° de la Ley 12 de 1975 y 8° de la Ley 10 de 1972, en relación con el 42, 51 y 52 del C.P.L. y 23 y 85 de la Constitución.

Expresó la recurrente que el *ad-quem* incurrió en los errores de hecho de "...dar por demostrado sin estarlo que el Instituto de los Seguros Sociales reconoció la pensión de sobrevivientes a los demandantes" y "... haber apreciado una prueba en forma errónea, pues se tuvo en cuenta un medio no aportado oportunamente en el proceso pues no lo fue en audiencia pública como lo ordena el art. 42 del C.P.L.".

Sostuvo la censura que el *ad-quem* apreció en forma errónea la Resolución 07229 del 12 de diciembre de 1989, del Instituto de los Seguros Sociales, toda vez que la aceptó como válida a pesar de que fue aportada en el alegato de conclusión por fuera de audiencia.

Expuso que en ninguna de las oportunidades procesales se aportó la prueba sobre la existencia de la pensión de sobrevivientes como lo argumentó la demandada en la respuesta a la demanda y como lo dió por aceptado el Juzgado de primera instancia y la sentencia cuya casación solicita.

Que el anterior error llevó al Tribunal a las siguientes conclusiones:

"a.- Dar por demostrado sin estarlo que los demandantes gozaban de una pensión de sobrevivientes.

"b.- Dar por demostrado sin estarlo que además de la pensión solicitada por los actores, gozaba (sic) de otra pensión".

CONSIDERACIONES

El impugnador omite en este cargo el señalamiento del concepto de la violación de los preceptos legales que relaciona ya que no expresa si el Tribunal incurrió en aplicación indebida, interpretación errónea o infracción directa, que son las tres modalidades de quebrantamiento en la casación del trabajo y cuya mención es indispensable con arreglo al literal a) del artículo 90 del código procesal del trabajo, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Sala de manera uniforme y reiterada.

Además, el recurrente le reprocha al *ad-quem* el "...haber apreciado una prueba en forma errónea, pues se tuvo en cuenta un medio no aportado oportunamente en el proceso pues no lo fué en audiencia pública como lo ordena el art. 42 del C.P.L.". De tener razón la acusa-

ción, en rigor antes que un yerro en la "apreciación de una prueba" se trataría del incumplimiento de una formalidad procesal, si bien, dadas sus características especiales, demostrable en el *sub-lite* por la vía indirecta, pero no con base en la premisa de valoración probatoria errónea planteada en el ataque, la cual no puede ser enmendada oficiosamente por la Corte.

Las dos objeciones técnicas expresadas conducen a la desestimación del cargo, pero adicionalmente advierte la Corte que si tuviera prosperidad, de todos modos se llegaría al mismo resultado por cuanto en sede de instancia, se vería precisada a decretar oficiosamente la prueba que el recurrente echa de menos y a incorporarla con las formalidades legales, dado que no sólo fue mencionada explícitamente en la contestación de la demanda como fundamento de la defensa, sino que además en la demanda presentada en otro proceso que existió entre las mismas partes y que fue decretada como prueba en el presente juicio, consta que el propio actor admitió el reconocimiento por parte del I.S.S. a la accionante de la pensión de sobrevivientes y pidió como prueba de ello la resolución referida.

En consecuencia, el cargo se rechaza.

Tercer Cargo

Acusó la sentencia de violar en forma directa en el concepto de aplicación indebida los artículos 1° de la Ley 12 de 1975 y 8° de la Ley 10 de 1972 como consecuencia de la infracción directa de los artículos 42, 51, 52 del C.P.L. en relación con los artículos 23 y 85 de la Constitución Política.

En la demostración del cargo, luego de transcribir una parte de la sentencia atacada y el artículo 42 del C.P. del T., la impugnante sostuvo que "no existe ninguna razón lógica aparte de la rebeldía o desconocimiento de la norma transcrita para haber tenido en cuenta un medio probatorio irregularmente aportado al expediente".

Afirmó que desconoció el artículo 29 y 85 de la Constitución Nacional, que el primero consagra un derecho fundamental de aplicación inmediata.

Seguidamente expuso:

"Al infringir esta disposición, el Tribunal le da validez a un medio probatorio aportado irregularmente aplicando indebidamente las normas que consagran el derecho sustancial pedido por el actor en su demanda.

"Se destaca que el problema no se produjo al momento de valorar la prueba sino al no tener en cuenta las disposiciones legales que rigen la práctica de la misma, lo que hace que sea viable la censura por esta vía. Es evidente esto por cuanto si hubiera tenido en cuenta tales disposiciones no hubiera tenido en cuenta dicho medio probatorio".

CONSIDERACIONES

En este cargo propuesto por la vía directa persigue el impugnante que la Corte desconozca la resolución del I.S.S., -de la cual infirió el Tribunal que esa entidad reconoció a los demandantes pensión de sobrevivientes-, por cuanto no fue aportada en audiencia pública.

Observa la Sala que el fallador no se pronunció sobre si la referida prueba fue aportada por fuera de audiencia o dentro de ella, por lo que para esclarecerlo se haría indispensable revisar piezas del proceso, más concretamente las actas de las audiencias donde constan las respectivas actuaciones procesales, por lo que se está en presencia en estricto sentido del examen de piezas procesales y sólo en forma mediata y remota del eventual quebrantamiento de textos procesales.

Teniendo en cuenta lo expresado por el Tribunal al darle valor a una prueba que supuso practicada regularmente, el fundamento de la acusación y la necesidad ineludible de verificar los aspectos antes mencionados, el cargo no podía plantearse por la vía directa, por lo tanto se desestima.

Sobre el asunto en mención esta Sala ha expresado:

"En la violación directa de la ley el error de juicio, de puro derecho, se produce con independencia de la valoración de las pruebas y debe ser demostrable con el sólo examen de la sentencia impugnada, pues si es necesario acudir a hechos, pruebas o actos procesales distintos a la decisión que se acusa, se estará frente a un diferente motivo de casación". (Sentencia del 13 de septiembre de 1995. Radicación 7779).

Cuarto Cargo

Acusa la sentencia de violar en forma directa en la modalidad de aplicación indebida los artículos 1° de la Ley 12 de 1975 y 8° de la Ley 10 de 1972 como consecuencia de la infracción directa del artículo 254 del C.P.C., modificado por el artículo 1°, numeral 117 del Decreto 2282 de 1989 en relación con los artículos 51, 52 del C.P.L. y 23 y 85 de la Constitución Nacional.

Luego de transcribir el artículo 254 del C.P.C. y una parte de la sentencia atacada expresó la recurrente que se trata de una infracción

directa del artículo citado pues no existe razón lógica «aparte de la rebeldía o desconocimiento de la norma transcrita para haber tenido en cuenta un medio probatorio que carece de validez por no tratarse de un medio auténtico». Igualmente expuso que el sentenciador desconoció el artículo 29 y 85 de la Constitución Nacional.

Textualmente afirmó: "Al infringir esta disposición, el Tribunal le dá validez a un medio probatorio aportado irregularmente aplicando indebidamente las normas que consagran el derecho sustancial pedido por el actor en su demanda.

"Se destaca que el problema no se produjo al momento de valorar la prueba sino al no tener en cuenta las disposiciones legales que rigen la práctica de la misma, lo que hace que sea viable la censura por esta vía. Es evidente esto por cuanto si hubiera tenido en cuenta tales disposiciones no hubiera tenido en cuenta dicho medio probatorio".

CONSIDERACIONES

A folios 82 y 83 del expediente obra la Resolución 006074 de septiembre 12 de 1989 expedida por la Comisión de Prestaciones Económicas del I.S.S. -Seccional Antioquia- mediante la cual modificó la Resolución No. 07729 del 13 de diciembre de 1988, que reconoció a la demandante y a sus hijos pensión de sobrevivientes, con base en las cotizaciones efectuadas por la demandada a nombre de Gerardo Sierra Baena.

Semejantes reparos a los expresados en las consideraciones del cargo anterior militan en el presente, por cuanto para inferir si dicho documento fue aportado en fotocopia simple o auténtica es necesario examinar esa prueba, por lo que no era dable enderezar la acusación por la vía directa escogida por el impugnante.

Aunque lo anterior es suficiente para rechazar el cargo, además considera la Sala que si bien dicha Resolución del Instituto de Seguros Sociales tiene un sello notarial donde consta que "coincide con otra copia simple de la cual ha sido tomada y que ha tenido a la vista", no es menos cierto que el artículo 25 del decreto 2651 de 1991, vigente al momento de su aportación, preceptuó: "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 o autenticación, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos declarativos emanados de terceros".

Como en el presente caso dicho documento tiene carácter representativo y no declarativo, debe reputarse auténtico al tenor de la norma transcrita. El mismo acredita que el Instituto de Seguros Sociales otorgó a los demandantes una pensión de sobrevivientes de origen profesional.

El sentenciador dio por probado que el cónyuge de la demandate prestó servicios a Cristalería Peldar S.A., a partir del 11 de febrero de 1958 hasta el 9 de octubre de 1988. Por tanto, para el 1° de enero de 1967 (fecha de asunción del riesgo por el I.S.S.), tenía 8 años, 10 meses y 21 días al servicio de la demandada; luego, no es posible, como lo sostiene equivocadamente la recurrente, que pudiese disfrutar simultáneamente la pensión prevista en la Ley 12 de 1975 y la de sobrevivientes que concede el I.S.S., ya que ambas cubren el mismo riesgo y tienen la idéntica finalidad, por lo que la del Instituto excluye la otra.

En consecuencia, con base en los hechos establecidos por el *ad-quem* y aceptados por el recurrente, el empleador fue subrogado por el seguro social y por lo tanto no está obligado a pagar la pensión reclamada.

Sobre el tema la Sala en sentencia del 9 de diciembre de 1981, radicación 7474, dijo: "Se infiere además que sólo habrá lugar a la pensión de la ley 12 cuando el trabajador prematuramente fallecido, sin edad para jubilarse pero habiendo cumplido el tiempo de servicios exigido, esté efectivamente amparado por el régimen de jubilación a cargo del patrono. De no ser así no tendría el *de-cujus* el derecho condicional a la jubilación que ha sido subrogado por la nueva pensión especial a favor de quienes dependían del trabajador".

En consecuencia, el cargo se desestima.

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 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día 4 de noviembre de 1994 en el proceso ordinario seguido por *Mariela de Jesús Vélez de Sierra* y otros contra *Cristalería Peldar S.A.*

Costas a cargo de la recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE VEJEZ-Modificación de Requisitos/
DERECHO ADQUIRIDO/ULTRACTIVIDAD DE LA LEY

No se pierde el derecho cuando su titular no lo reclama durante la vigencia de la norma que lo consagró. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. ***Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993, Radicación No. 5742.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Radicación 7652 Acta No. 51

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Decide la Corte el recurso de casación del *Instituto de Seguros Sociales* contra la sentencia de 15 de diciembre de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dictada en el proceso que le sigue *Augusto Martínez Herrera.*

I. ANTECEDENTES

El recurrente fue llamado a juicio por Martínez Herrera, quien pidio que fuera condenado a pagarle la pensión de vejez a que tiene derecho, de conformidad con el Acuerdo 29 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, con los reajustes anuales desde el 27 de mayo de 1992, el reajuste del 14% por su cónyuge y la indemnización de que trata el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, con fundamento en que adquirió

el derecho en el año 1987 cuando completó 500 semanas de cotización y tenía 60 años por haber nacido el 25 de marzo de 1923. Según lo dijo en la demanda, el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de la pensión mediante la Resolución 04968 del 24 de julio de 1992 porque sólo había cotizado 192 semanas, pues aplicó al caso una norma dictada después de haber adquirido el derecho, ya que la circunstancia de solicitar su reconocimiento "varios meses después" (folio 4) de haberse consolidado no podía determinar su pérdida.

Al responder la demanda el Instituto aceptó su afiliación, que le reclamó la pensión y que las expresadas por el demandante fueron las razones que tuvo para negársela; pero aclaró que de acuerdo con el reglamento él "cotizó solamente 338 semanas y las restantes tampoco le dan el respectivo derecho" (folio 30). Propuso las excepciones de carencia del derecho y prescripción.

Tanto el juez de la causa, mediante la sentencia de 13 de julio de 1994, como el de la apelación, en virtud de la sentencia ahora impugnada, condenaron al demandado a pagarle al demandante la pensión de vejez con los reajustes legales desde el 27 de mayo de 1992 en cuantía de $102.923,00, por haber considerado que su derecho se causó en vigencia de la reglamentación prevista en el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 y 1º del Acuerdo 29 de 1983 y que no lo perdió por haberlo reclamado después de haber sido derogados, en virtud del principio de la ultractividad de la ley, fundándose en el criterio que la Corte expresó en la sentencia de abril 30 de 1993 al resolver un caso similar. Lo absolvieron de las demás pretensiones del actor.

II. El Recurso de Casación

En la demanda que corre del folio 20 al 26 del cuaderno en que actúa la Corte, que no fue replicada, pide el recurrente que se case la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, se revoque la del Juzgado para que, en su lugar, se le absuelva de la condena impuesta.

Con tal propósito le formula un cargo en el que la acusa porque, según lo dice, "infringió directamente" por "interpretación errónea" el artículo 1º de su Acuerdo 29 de 1983 aprobado por el Decreto 1900 del mismo año, modificatorio del artículo 11 literal b) del Acuerdo 224 de 1966, en razón de lo cual dejó de aplicar, debiéndolo hacer, el artículo 12 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990.

Para demostrar su acusación afirma que es equivocada la interpretación que hizo el Tribunal del Acuerdo 29 de 1983 y del Decreto 1900

de ese año, que lo aprobó, por cuanto en ellos se requería para obtener la pensión de vejez, la edad de 55 ó 60 años, según se tratara de mujer o varón, y haber cotizado 500 semanas en los últimos 20 años a la fecha de solicitud, la que dice era un factor determinante para la consolidación del derecho, por lo que el afiliado que cumpliera tales requisitos tenía apenas una expectativa y no un derecho adquirido si dichos aportes no eran anteriores a la petición de la pensión; y además, que la solicitud de reconocimiento de la pensión la hizo después de derogada la norma.

Según el recurrente, una vez expedido el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el afiliado estaba "en la obligación de acreditar las condiciones que este nuevo estatuto legal exige para la *consolidación y efectividad* de un derecho pensional" (folio 24), esto es, haber cotizado 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida o mil semanas en cualquier tiempo.

Sostiene que si de la aplicación ultractiva del Acuerdo 29 de 1983 se trataba, sólo podían ser contabilizadas las semanas cotizadas en el período comprendido dentro de los 20 años anteriores a la solicitud, vale decir, entre el 27 de mayo de 1972 y el 27 de mayo de 1992 cuando ya estaba en vigencia el Acuerdo 49 de 1990, por lo que considera que entonces deben ser excluidas 305 semanas cotizadas con "Cooper Colombia" y que, según el Tribunal, sirvieron inicialmente para configurar el derecho pensional.

III. Consideraciones de la Corte

Aun cuando el recurrente incurre en el defecto de confundir la infracción directa de la ley y la interpretación errónea de la misma, que son dos conceptos de violación directa diferentes y excluyentes, lo que obliga a desestimar el cargo, con el fin de corregir el error que se observa en su planteamiento, se procederá a su estudio y se explicarán las razones por las cuales el mismo es equivocado.

El Tribunal dio por probado que el demandante cumplió 60 años de edad el 25 de marzo de 1983 y empezó a cotizar al Instituto de Seguros Sociales desde enero de 1967, completando las 500 semanas de aportes antes del 18 de abril de 1990, fecha en la que entró a regir el Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, razones por las cuales concluyó que "el demandante bajo el imperio de la ley anterior tenía las condiciones para haber sido pensionado y tan sólo estaba pendiente su solicitud" (folio 6 vto., C. del Tribunal), según lo dice textualmente en el fallo, sin que su derecho pudiera afectarse por la circunstancia de no haberlo reclamado durante la vigencia de la norma que lo consagró.

95-12991

Frente a estos hechos probados, que no se discuten, *es indudable que el pensionado cumplió la edad y el tiempo de cotización durante la vigencia de los Acuerdos 224 de 1966 y 29 de 1983, aprobados, en su orden, por los Decretos 3041 de 1966 y 1900 de 1983, y por tanto su derecho a la pensión de vejez se consolidó de conformidad con esas normas, sin que sea obstáculo para su reconocimiento el hecho de haber presentado la solicitud cuando la norma que lo consagraba había sido subrogada por el Decreto 758 de 1990, que modificó las condiciones para la causación del derecho a la pensión de vejez, porque para ese momento los requisitos exigidos en la reglamentación anterior ya se habían cumplido y la efectividad del derecho no podía ser sometida a exigencias distintas de las contempladas en la norma bajo cuyo imperio se causó.*

Se trata, entonces, de un derecho adquirido y exigible que no podía ser afectado por normas posteriores, sin que pueda alegarse validamente que la solicitud era requisito para el nacimiento del derecho, pues ello no se desprende del texto de las normas a cuyo amparo se consolidó, sino más bien la de ser una formalidad para su reclamación a la entidad de previsión social, que se cumplió y permitió establecer que las condiciones para adquirir el derecho a la pensión de vejez, en este caso, fueron satisfechas antes de la entrada en vigor del Decreto 758 de 1990, pues no se previó, ni resultaba lógico hacerlo, que su reclamo en vigencia de una nueva normatividad, que no podía afectarlo, determinara la extinción del derecho.

En la sentencia de 30 de abril de 1993, en la que se apoya el fallo del Tribunal, precisó la Corte, y es conveniente reiterarlo, que el asunto suscita el tema de la "ultractividad de la ley a fin de mantener el respeto de los derechos adquiridos, es decir la posibilidad de subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado en aquellos casos en que los derechos causados bajo su imperio sean reclamados posteriormente estando ya en vigencia una nueva normatividad".

Se explicó también, en esa oportunidad, que "el efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo (art. 58 C.N. y 16 C. S. del T) y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. No se pierde —así categóricamente se dijo— el derecho ya consolidado porque su titular no lo hubiera pedido en el lapso en que rigió la disposición que sirvió de fundamento para su causación y sólo

venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desa-parición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende entonces de que su titular lo solicite durante la igencia de la norma que lo consagró" (Rad. 5742).

Por lo demás, resulta inaceptable a todas luces la argumentación del recurrente, pues, según su tesis, para la aplicación ultractiva del Acuerdo 49 de 1983 y del Decreto 758 de ese año, que lo aprobó, sería necesario contabilizar las cotizaciones realizadas con posteridad a la entrada en vigor de la nueva norma, que cambió las condiciones para adquirir el derecho a la pensión de vejez, porque además de que atenta contra la seguridad y la confianza que debe producir el derecho objetivo en la sociedad, desvirtúa completamente la naturaleza y razón de ser del efecto ultractivo de la ley, que está dicho no es más que una consecuencia del principio según el cual la ley no es retroactiva, y que no consiste en conservar la plena vigencia de la ley antigua sobre la nueva, sino sólo la de sus consecuencias jurídicas respecto de los hechos acaecidos bajo su imperio.

Por lo tanto, el cargo se desestima.

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 15 de diciembre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que Augusto Martínez Herrera le sigue al Instituto de Seguros Sociales.

Sin costas en el recurso.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

95-1301

INDICE

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

SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

SALA PLENA

Doctores *Carlos Esteban Jaramillo Scholss - Presidente*
Ramón Zúñiga Valverde - Vicepresidente
Blanca Trujillo de Sanjuán - Secretaria General

SALA LABORAL

Doctores *Rafael Mendez Arango - Presidente*
Laura Margarita Manotas González - Secretaria

MAGISTRADOS
Doctores *Rafael Menez Arango*
Francisco Escobar Henríquez
José Roberto Herrera Vergara
Jorge Iván Palacio Palacio
Hugo Suescún Pujols
María Cristina Rozo de Chaín
Germán Valdes Sánchez
Ramón Zúñiga Valverde

SALA CIVIL

Doctores *Nicolás Bechara Simancas - Presidente*
Lina María Torres González - Secretarios

MAGISTRADOS

Doctores

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

SALA PENAL

Doctores

Nilson Pinilla Pinilla - Presidente
Carlos Alberto Gordillo Lombana
Patricia Salazar Cuellar - Secretarios

MAGISTRADOS

Doctores

Ricardo Cavete Rangel
Nilson E. Pinilla Pinilla
Fernando Enrique Arboleda Ripoll
Carlos Eduardo Mejía Escobar
Didimo Paéz Velandia
Edgar Saavedra Rojas
Jorge Cordoba Poveda
Juan Manuel Torres Fresneda
Jorge Enrique Valencia Martínez
Carlos Augusto Galvez Argote

RELATORES

Doctoras

Esperanza Inés Márquez Ortíz
Sala Laboral
Liliana Polanía Alvarez
Sala Civil
Ayda Lucy López de Giraldo
Sala Penal
Beatríz Eugenia Cortéz Becerra
Tutelas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL
INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

Págs.

A

ALCANCE DEL ARTICULO 8o DE LA LEY 171 DE 1961, ... 71
APLICACION DE LAS LEYES LABORALES, ... 57
ARBITROS - Facultades, ... 345
ARBITROS - Limitaciones, ... 289
ASUNCION DEL RIESGO POR EL SEGURO SOCIAL, ... 327
AUMENTO DE SALARIOS POR LAUDO, ... 345

C

CARGA DE LA PRUEBA, ... 312
CARGA DE LA PRUEBA POR PARTE DEL EMPLEADOR, ... 255
CASACION - Requisitos cuando se alega error de hecho, ... 377
CLASIFICACIÓN O MODIFICACION DE LA NATURALEZA DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS -A quien corresponde, ... 61
COMPAÑEROS PERMANENTES, ... 442
CONDICIONES PARA QUE LOS DESPIDOS EFECTUADOS DESPUES DEL 1 DE ENERO DE 1991 NO QUEDEN AFECTADOS CON LA POSIBILIDAD DE LA PENSION SANCION, ... 236
CONFESION EXPRESA, ... 28
CONFESION FICTA O PRESUNTA, ... 28
CONFLICTO ENTRE LA NORMA CONVENCIONAL QUE CONSAGRA EL REINTEGRO Y UN PRECEPTO LEGAL QUE PERMITE LA SUPRESION DEL CARGO, ... 71
CONTRATACION COLECTIVA, ... 248
CONTRATO A TERMINO FIJO, ... 277
CONTRATO DE TRABAJO, ... 104
CONVENCION COLECTIVA, ... 248,345

Pgs.

CONVENCION COLECTIVA - Campo de aplicación, ... 346
CONVENCION COLECTIVA - Denuncia por parte del empleador, ... 345
CONVENCION COLECTIVA - Depósito Oportuno, Prueba, ... 423
CONVENCION COLECTIVA - No se aplica a quien fue
negociador por entidad Estatal, ... 48
CONVENCION COLECTIVA - No se aplica a representantes
del patrono, ... 345
CONVENCION COLECTIVA - Origen, Finalidad, ... 272
CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION, ... 265
CONVENCION COLECTIVA EN MATERIA DE SALARIOS, ... 206
CONYUGE SOBREVIVIENTE, COMPAÑERA PERMANENTE, ... 312

D

DECLARATORIA DE NO SOLUCION DE CONTINUIDAD, ... 94
DEMANDA DE CASACION - Requisitos, ... 61
DERECHO ADQUIRIDO, ... 20,459
DESPIDO COLECTIVO CON AUTORIZACION DEL
MINISTERIO DEL TRABAJO - Implicaciones, ... 320
DESPIDO DIRECTO, ... 104
DICTAMEN PERICIAL, ... 336

E

EMPLEADOR OFICIAL CONDENADO A PAGAR
INDEMNIZACION POR DESPIDO, ... 401
EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO -
Se requiere de prueba pertinente respecto de la vinculación, ... 176
ERROR DE HECHO, ... 134
ERROR DE JUICIO, ... 450
ESTATUTOS INTERNOS DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO -
No requieren de prueba en el proceso y su conocimiento por el
Juez se presumen, ... 189

F

FALTA DE APLICACION, ... 20
FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA, ... 436

H

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION, ... 61

Pgs.

I

INDEMNIZACION MORATORIA, ... 163
INDEMNIZACION MORATORIA DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - No da lugar a la Indexación de los créditos laborales, ... 336
INDEMNIZACION MORATORIA Y SUS EXIMENTES, ... 395
INDEMNIZACION POR DESPIDO, ... 48
INDEXACION, ... 300
INFRACCION DIRECTA, ... 20
INFRACCION DIRECTA, APLICACION INDEBIDA - Diferencia, ... 450
INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Trabajadores afiliados con más de 20 años de labores anteriores a la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ... 157
IUS VARIANDI, ... 104

J

JURISPRUDENCIA NACIONAL DEL TRABAJO, ... 265
JUSTA CAUSA DE TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR, ... 121

L

LA LEGALIDAD DEL DESPIDO FRENTE AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA, ... 71
LAUDO ARBITRAL, ... 346
LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO, ... 272
LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA, ... 395
LITIS CONSORCIO, ... 312
LITIS CONSORCIO NECESARIO, ... 411

M

MERMA EN EL SALARIO, ... 28
MODIFICACION AL CONTRATO DE TRABAJO - Consecuencias, ... 28
MOTIVOS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO, ... 236

N

NORMA SUSTANCIAL - Concepto, ... 61

Pgs.

O

OBEDIENCIA DEL TRABAJADOR - No es un deber absoluto, ... 36

P

PENSION CONVENCIONAL O VOLUNTARIA DE JUBILACION, ... 148
PENSION DE JUBILACION POR SERVICIOS A VARIAS ENTIDADES PUBLICAS, ... 411
PENSION DE SOBREVIVIENTE A CARGO DEL ISS - Sustituye a la pensión de jubilación y al seguro de vida. Transito de prestaciones en relación con la ley 12/75, ... 450
PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios, ... 442
PENSION DE VEJEZ, ... 20
PENSION DE VEJEZ - Modificación de Requisitos, ... 459
PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Requisitos que la regularon hasta 1990, ... 20
PENSION POR RETIRO VOLUNTARIO, ... 327
PENSION SANCION, ... 176, 320
PENSION SANCION - Campo de aplicación para el Sector Oficial, Finalidad, ... 401
PENSION SANCION - Elementos constitutivos, ... 193
PENSION SANCION - Nueva regulación en la ley 50 de 1990, ... 236
PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA, ... 248
PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LOS ASUNTOS DEL TRABAJO, ... 436
PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA - Duración del contrato de trabajo, ... 197

R

RECURSO DE HOMOLOGACION, ... 345
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad, ... 61
REGLAMENTOS DEL ISS - Requisitos de edades o cotizaciones, ... 20
REINTEGRO, ... 197,228
RENUNCIA DE LAS PARTES A LA PRACTICA DE LA INSPECCION, ... 361

S

SALARIO - Factores que lo constituyen, ... 206
SALARIOS Y PRESTACIONES - Prohibición de descuentos y compensaciones, ... 7
SENTENCIA ORDENATORIA DEL REINTEGRO, ... 94

Pgs.

SUSTITUCION DE LA PENSION POST-MORTEN A LA COMPAÑERA PERMANENTE, ... 330
SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios, ... 312

T

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR, ... 255
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - MODOS LEGALES, ... 176
TERMINACION DEL CONTRATO POR LIQUIDACION DE LA EMPRESA, ... 176
TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR, ... 197,228
TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Manifestación de la causa o motivo de esa determinación en el momento de la extinción, ... 386
TESTIMONIO, ... 121
TRABAJADORES OFICIALES - Las disposiciones legales que para el caso rigen no consagran el reintegro ni el pago de los salarios dejados de percibir, ... 265

U

ULTRACTIVIDAD DE LA LEY, ... 20,459

V

VIA INDIRECTA, ... 134
VIGENCIA DEL LAUDO, ... 289,346
VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL - Causal Primera/ VIA DIRECTA/ VIA INDIRECTA, ... 7
VIOLACION DIRECTA, ... 450
VIOLACION INDIRECTA TIPICA, VIOLACION MEDIO - Concepto y Diferencia, ... 361
VIOLACION LEY SUSTANCIAL, ... 277

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

Págs.

VIOLACION DE LA LEY SUSTANCIAL - Causal Primera/ VIA DIRECTA/ VIA INDIRECTA. La violación de la ley sustancial - causal primera de casación laboral- admite dos senderos independientes y excluyentes para su demostración: la vía directa, que proscribe las desavenencias fácticas entre el impugnante y la sentencia recurrida, porque la infracción lesiona inmediatamente la norma por haberse desconocido su voluntad abstracta, el caso regulado por ella, su alcance, sus efectos o su sentido; y la indirecta, en la que, por el contrario, la discordancia se suscita sobre la existencia de los hechos debatidos, respecto de los cuales se imputa al fallador yerros manifiestos como secuela de los defectos de valoración probatoria, en cuyo caso la transgresión normativa es mediata, dado que sólo es el resultado de su desatino en la dicha premisa menor defectuosa, que lo conduce a aplicar indebidamente los preceptos laborales sustanciales. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de 05/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Luis Alfonso Mahecha Barrios. Demandado: Sociedad Plaza y Janés Editores Colombia Limitada. Proceso: 7469. Publicada: Si. 7

SALARIOS Y PRESTACIONES - Prohibición de descuentos y compensaciones. No se aplican principios del derecho civil sobre compensación de obligaciones. Las autorizaciones globales de descuentos sólo operan frente a obligaciones que emanen directamente del vínculo laboral, más no respecto de aquellas contraídas por las partes pero originadas en relaciones jurídicas distintas. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/07/1995. Decisión. No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio.

Págs.

Demandante: Luis Alfonso Mahecha Barrios. Demandado: Plaza y Janés Editores Colombia Limitada. Proceso: 7469. Publicada: Sí. 7

FALTA DE APLICACION/ INFRACCION DIRECTA. Se ha dicho en reiteradas oportunidades por esta Corporación que la "falta de aplicación" de una norma sustancial equivale a la "infracción directa", que es la denominación adoptada por la preceptiva que gobierna la casación laboral, pero este error del recurrente por ser meramente terminológico no conduce al rechazo del cargo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 06/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: María Aquilina Arboleda vda. de Gaviria. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7521. Publicada: Sí. 20

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Requisitos que la regularon hasta 1990/ REGLAMENTOS DEL ISS - Requisitos de edades o cotizaciones/ PENSION DE VEJEZ/ ULTRACTIVIDAD DE LA LEY/ DERECHO ADQUIRIDO. A la luz de los reglamentos del ISS, los requisitos de edades o cotizaciones son tan sólo presupuestos mínimos y no máximos. De suerte que al arribar el afiliado a las edades de 55 ó 60 años (según sean mujeres o varones) el imperio del contexto normativo referido, no les prohibía continuar cotizando para el seguro de I.V.M. a efectos de reunir los requisitos para la respectiva pensión. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente 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 sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos validamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende de que su titular lo solicite durante la vigencia de la norma que lo consagró. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993,

Págs.

Rad. # 5742; y 3 de febrero de 1995, Rad. # 7027. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 06/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: María Aquilina Arboleda vda. de Gaviria. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7521. Publicada: Sí. 20

OBEDIENCIA DEL TRABAJADOR - No es un deber absoluto. La obediencia del trabajador no es un deber absoluto o ilímite, por lo que es errado entender como subordinación del trabajador, la llamada terca obediencia, que le imponga al prestador del servicio la obligación de acatar de manera ciega o autómata, con una obstinación irracional, toda orden de cualquier superior jerárquico, como si se tratara de un robot. De suerte que al empleado le asiste el derecho de rehusar las órdenes que lo induzcan a cometer hechos punibles, o que sean ilícitas o irreglamentarias, o que manifiestamente puedan ocasionar daños al empresario, pues en tales casos en rigor --frente a la ley-- no se configura un desobedecimiento, sino el ejercicio de un derecho, pero ante todo del cabal cumplimiento de sus deberes legales de colaboración y lealtad. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Eliécer Ayala. Demandado: Curtiembres Titán Ltda. Proceso: 7420. Publicada: Sí. 36

APLICACION DE LAS LEYES LABORALES. Esta Sala ha expresado que las leyes laborales según principios contenidos en los arts. 58 de la Constitución Nacional y 16 del CST., solamente se aplican a situaciones futuras o en curso, por lo que no pueden tener efecto retroactivo con el que se pretenda soslayar o modificar situaciones consumadas, generadoras de derechos adquiridos porque la desaparición de la ley en virtud de su derogatoria no permite el desconocimiento de los derechos validamente configurados cuando estuvo rigiendo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Rodrigo Zapata Gómez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7515. Publicada: Sí. 57

CONVENCION COLECTIVA - No se aplica a quien fue negociador por entidad Estatal. Los representantes de las empresas oficiales que intervengan a nombre de ellas en la negociación colectiva deben

Págs.

acatar las directrices y políticas señaladas por las juntas directivas y por el Conpes, sin perjuicio del respeto al derecho de negociación colectiva, y no pueden beneficiarse del régimen prestacional que resulte de la respectiva convención, por prohibirlo de modo expreso el artículo noveno de la ley cuarta de 1992. La convención colectiva no se aplica a quien fue representante de la entidad Estatal en la negociación colectiva. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Francisco Javier Ossa Montoya. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S.A. Proceso: 7487. Publicada: Sí. 48

INDEMNIZACION POR DESPIDO. La petición de indemnización convencional fue una aspiración máxima del demandante, por lo que nada impide la procedencia de la indemnización legal por despido, dado que no existe duda sobre el hecho del despido y de la ausencia de justa causa. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Francisco Javier Ossa Montoya. Demandado: Empresa Antioqueña de Energía S.A. Proceso: 7487. Publicada: Sí. 48

DEMANDA DE CASACION - Requisitos/ RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Finalidad/ NORMA SUSTANCIAL - Concepto. Uno de los requisitos fundamentales de la demanda de casación, exigido por el art. 90 del CPL., y mantenido por el art. 51 del Dec. 2651/91, 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 extraordinario de la impugnación y en la presunción de legalidad y acierto que ampara la decisión judicial que se acusa, y porque siendo finalidad primordial del recurso la unificación de la jurisprudencia nacional, le corresponde a la Corte juzgar la legalidad de la sentencia enfrentándola con la ley sustancial en orden a determinar si produjo la violación acusada. La norma sustancial, lo ha dicho reiteradamente la Corte, es aquélla que crea, modifica o extingue un derecho. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Montería. Demandante: Juan Manuel Fernández García. Demandado: Electrificadora de Córdoba S.A. Proceso: 7624. Publicada: Sí. 61

Págs.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Montería. Demandante: Juan Manuel Fernández García. Demandado: Electrificadora de Córdoba S.A. Proceso: 7624. Publicada: Sí. 61

ALCANCE DEL ARTICULO 1o. DEL DECRETO 797 DE 1949. "....la subsistencia del contrato de trabajo de que habla su último inciso, no tiene otra consecuencia que la de mantener a cargo de la entidad oficial la obligación sobre pago de los salarios que se causen desde la expiración del término de gracia hasta que aquella satisfaga las deudas insolutas siempre que emanen de cualquiera de las tres causas que la disposición señala. Así que el referido ordenamiento legal no envuelve la obligación de pagar salarios durante el término de gracia (el de 90 días), pero si desde que éste concluye hasta que se efectúe el pago de las obligaciones pendientes a la consignación, si es el caso" Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de junio de 1959, G.J., XV, 886. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Montería. Demandante: Juan Manuel Fernández García. Demandado: Electrificadora de Córdoba S.A. Proceso: 7624. Publicada: Sí. .. 61

CLASIFICACION O MODIFICACION DE LA NATURALEZA DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - A quien corresponde. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Montería. Demandante: Juan Manuel Fernández García. Demandado: Electrificadora de Córdoba S.A. Proceso: 7624. Publicada: Sí. .. 61

CONFESION FICTA O PRESUNTA/ CONFESION EXPRESA. El valor probatorio de la confesión ficta o presunta no puede ser superior al de la confesión expresa, y al igual que ésta queda sujeta al requisito exigido en el art. 195 del CPC., de versar sobre hechos que produzcan consecuencias adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Evaristo Ruiz Pedraza. Demandado: Coopers Colombia S.A. Proceso: 7374. Publicada: Sí. 28

Págs.

MODIFICACION AL CONTRATO DE TRABAJO - Consecuencias/ MERMA EN EL SALARIO. No existe en nuestra legislación laboral norma que prohiba modificar un contrato de trabajo así sea disminuyendo beneficios del trabajador, siempre que tal modificación se haga de mutuo acuerdo. Ha sostenido esta Sala en varias oportunidades que cuando se produce merma en el salario del trabajador sin que este formule queja o reclamo oportuno ante su patrono, debe suponerse su asentimiento tácito a esa rebaja por la sola circunstancia de continuar en el servicio y, por ende, no le sería valedero calificar esa disminución como incumplimiento del contrato con posterioridad al fenecimiento de este. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 22 de enero de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandado: Coopers Colombia S.A. Demandante: Evaristo Ruiz Pedraza. Proceso: 7374. Publicada: Sí. 28

LA LEGALIDAD DEL DESPIDO FRENTE AL DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. La Corte desde el año 1958, inició el desarrollo jurisprudencial tendiente a diferenciar lo que puede denominarse "despido legal", del despido con justa causa, considerando que cuando el contrato de trabajo termina por decisión unilateral del empleador, legitimada por la ley, pero sin apoyo en una de las justas causas, es procedente la pensión sanción. Vale decir, que no porque la rescisión esté permitida legalmente, en todos los casos el modo constituye justa causa. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 11/07/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Mauro Esteban Zúñiga. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7392. Publicada: Sí. 71

CONFLICTO ENTRE LA NORMA CONVENCIONAL QUE CONSAGRA EL REINTEGRO Y UN PRECEPTO LEGAL QUE PERMITE LA SUPRESION DEL CARGO. El conflicto entre la norma convencional, que consagra el reintegro del trabajador en caso de despido sin justa causa, y el precepto legal que por excepción permite la supresión del cargo en desarrollo de un mandato constitucional, debe resolverse dándole prelación al régimen especial. De tal suerte que, dadas las mencionadas circunstancias, no tiene efectividad el reintegro consagrado en la convención

Págs.

colectiva. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 11/07/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Mauro Esteban Zúñiga. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7392. Publicada: Sí. 71

ALCANCE DEL ARTICULO 8o. DE LA LEY 171 DE 1961. Cuando el art. 8o. de la ley 171/61 se refiere al despido sin justa causa, no excluye al que se opera con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 11/07/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Mauro Esteban Zúñiga. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7392. Publicada: Sí. 71

CONTRATO DE TRABAJO/ IUS VARIANDI/ DESPIDO DIRECTO. El contrato de trabajo deja patente la facultad que tenía la empresa de hacer uso del ius variandi, facultad implícita del contrato de trabajo, pero que aquí, además fue aceptada expresamente por la actora en el pacto contractual bilateral suscrito con la empleadora. Debe anotarse que el despido directo implica la expresión de voluntad inequívoca del patrono de ponerle fin a la relación laboral y su demostración incumbe a quien lo alega como bien lo afirma la acusación. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/07/1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Gloria Antonieta Guzmán de Córdoba. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Proceso: 7206. Publicada: Sí. 104

SENTENCIA ORDENATORIA DEL REINTEGRO/ DECLARATORIA DE NO SOLUCION DE CONTINUIDAD. Cuando quiera que la sentencia condene al patrono al reintegro del trabajador con base en un despido injusto, la declaratoria de no solución de continuidad se entiende plasmada implícitamente, aun cuando no aparezca expresa en la parte resolutiva de la providencia, ni se haya solicitado como pretensión de la demanda introductoria, o en sus modificaciones. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Braulio Avila González.

Págs.

Demandado: Gaseosas de Colombia S.A. Proceso: 7154. Publicada: Sí. 94

JUSTA CAUSA DE TERMINACION DEL CONTRATO POR PARTE DEL EMPLEADOR/ TESTIMONIO. El art. 7 del dec. 2351/65, modificatorio de los arts. 62, y 63 del CST., señala limitativamente las justas causas para terminar unilateralmente el contrato de trabajo por parte del patrono y en el sub-examine se adujeron las causas sin aparecer procesalmente demostrados tales hechos que evidencien el desacierto valorativo en que hubiese incurrido el ad-quem respecto al ameritado documento. Además, debe anotarse que como el soporte fundamental de la sentencia recurrida, lo constituye prueba testimonial no idónea para fundar error de hecho en casación laboral, según lo dispuesto por el art. 7 de la ley 16/69, sobre ella continúa incólume. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Albenio Coronado Núñez. Demandado: Panam de Colombia S.A. Proceso: 7353. Publicada: Sí. 121

VIA INDIRECTA. Cuando un cargo se propone por la vía indirecta, a través de errores de hecho, el concepto de infracción a denunciarse debe ser el de la aplicación indebida. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 17/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jorge Orlando Camargo Reina. Demandado: Caja de Compensación Familiar Cafam. Proceso: 7614. Publicada: Sí. 134

ERROR DE HECHO. Esta Sala ha dicho que puede denunciarse la comisión de errores de hecho por medio de pruebas diferentes a las calificadas para el recurso (la inspección ocular, la confesión y el documento auténtico), pero siempre en el supuesto insolayable de haberse demostrado previamente el yerro por medio de dichas pruebas calificadas; y ello con el propósito de que no quede sin confutar ninguno de los soportes probatorios del fallo acusado. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 17/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jorge Orlando Camargo Reina. Demandado: Caja de Compensación Familiar Cafam. Proceso: 7614. Publicada: Sí. 134

Págs.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Trabajadores afiliados con más de 20 años de labores anteriores a la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Según el art. 59 del Acuerdo 224/66 la pensión estaría a cargo únicamente del empleador, pues dispone esta norma que los trabajadores afiliados al Seguro con mas de 20 años de labores anteriores al momento en que el Seguro Social asumió en un determinado lugar la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte sólo pueden ser beneficiarios de esa entidad por las prestaciones causadas por invalidez y muerte. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 21/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Manuel Salvador Guisao Holguín. Demandado: Instituto de los Seguros Sociales. Proceso: 7447. Publicada: Sí. 157

PENSION CONVENCIONAL O VOLUNTARIA DE JUBILACION. Por disposición del art. 5o. del Acuerdo 029/85, aprobado por el dec. 2879 del mismo año, los empleadores que concedan a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, deberán continuar cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para reconocer la pensión de vejez, momento en que el seguro procederá a sufragar dicha pensión, siendo de cuenta del patrono el mayor valor, en caso de que se presente, entre la pensión otorgada por el ISS y la que venía siendo cancelada por el empleador; norma que estaba vigente cuando se firmó la convención colectiva de trabajo de la empresa y a la fecha en que le fue concedida al trabajador la pensión de jubilación. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 21/07/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: César Augusto Figueroa Molano. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. Proceso: 7119. Publicada: Sí. 148

INDEMNIZACION MORATORIA. La jurisprudencia reiterada de la Corporación, tiene definido que para el reconocimiento por el juez de la indemnización moratoria, debe mediar siempre el examen concreto del aspecto subjetivo de la buena o mala fe conque haya procedido la parte demandada al abstenerce de efectuar, en su oportunidad, los pagos a que le compele la ley. Esta Sección de la Sala ha expresado sobre el art. 65 del CST.,

Págs.

que este contempla una excepción al principio general de la buena fe, al estipular la presunción de mala fe para aquellos empleadores que al finalizar el contrato de trabajo no cubran al extrabajador los salarios y prestaciones debidos. Nota de Relatoría: Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 14 de abril de 1993. Y la Sección Segunda expresó: Los jueces laborales deben valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria, pues, el contenido del art. 65 del CST., introduce una excepción al principio general de la buena fe, al consagrar la presunción de mala fe del empleador que a la finalización del contrato omite pagar a su extrabajador los salarios y prestaciones debidos. Nota de Relatoría: Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de mayo de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 25/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Neiva. Demandante: Luis Enrique Achury Eligio. Demandado: Cooperativa de Ahorro y Crédito "Ultrahuilca Ltda.". Proceso: 7612. Publicada: Sí. 163

PENSION SANCION - Elementos constitutivos. De antaño ha establecido esta Sala que los elementos constitutivos de la pensión restringida de jubilación o también denominada pensión sanción, consagrada en la ley 171/61, art. 8, y en el dec. 1848/69, art. 74 son dos; de una parte, el tiempo de servicios (mayor de 10 y menor de 15 años), y de otra, el despido injustificado del trabajador, en tanto que la edad no impide el reclamo por parte del beneficiario, pues ella no es mas que una condición para la exigibilidad del pago. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 5 de agosto de 1988, Radicación 1213; 26 de octubre de 1988, Radicación 2671; y 20 de febrero de 1992, Radicación 4529. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 08/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Isaías Goez Goez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7465. Publicada: Sí. 176

ESTATUTOS INTERNOS DE LAS ENTIDADES DEL ESTADO - No requieren de prueba en el proceso y su conocimiento por el Juez se presumen. Discrepo del punto de vista relativo a la menor o mayor abstracción de la norma jurídica, según el cual deben ser

Págs.

aportadas al proceso las disposiciones que se aplican a un numero restringido de personas o las tendientes a reglamentar internamente un organismo, pues de acogerse este enfoque habría que probar muchas disposiciones constitucionales como las que regulan en concreto las atribuciones de cada autoridad pública e infinidad de leyes de alcance particular y restringido. Resulta diáfano que los estatutos internos de las entidades del Estado, en tanto deben ser aprobados por el Gobierno Nacional y se hacen publicar en el Diario Oficial, no requieren de prueba en el proceso y su conocimiento por el juez se presume. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto de: 08/08/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Carlos Manuel Miranda Arrieta. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7369. Publicada: Sí. 189

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Modos legales/ TERMINACION DEL CONTRATO POR LIQUIDACION DE LA EMPRESA/ PENSION SANCION. "...no todos los modos de terminación de los contratos de trabajo previstos por el art. 47 del dec. 2127/45 exoneran al empleador del pago de la pensión proporcional de jubilación. De ella solo queda relevado el patrono que por su iniciativa termina el contrato cuando medie justa causa de despido... "Debe anotarse además que la pensión proporcional que establece el art. 8o. de la ley 171/61 debe reconocerse cuando la desvinculación del trabajador ocurre por decisión del empleador sin justa causa, aún cuando el modo se encuentre previsto como causa legal de terminación del contrato de trabajo...". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1 de septiembre de 1994, Radicación 6783. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 08/08/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Manuel Miranda Arrieta. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7369. Publicada: Sí. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. 176

EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO - Se requiere de prueba pertinente respecto de la vinculación. Debe advertirse que la acción instaurada por un servidor oficial que lo fue de una empresa industrial y comercial del Estado, entendiéndose, por

Págs.

norma general, que la vinculación laboral estuvo regida por contrato ficto de trabajo, sin que sobre el particular se hubiese presentado reparo alguno por parte de la demandada, a la cual le incumbía traer a los autos la prueba pertinente respecto de vinculación de otra naturaleza, ya que los acuerdos de Junta Directiva de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, junto con los decretos que los aprueban, son disposiciones que no tienen alcance nacional sino limitado al ámbito de la entidad respectiva, por lo mismo no son de conocimiento presunto por parte de los jueces, y su existencia debe demostrarse en juicio por quien los aduzca a su favor, tal como lo prevé el art. 188 del CPC. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 08/08/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Demandante: Carlos Manuel Miranda Arrieta. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7369. Publicada: Sí. Salvamento de Voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. 176

PROFESORES DE ESTABLECIMIENTOS PARTICULARES DE ENSEÑANZA - Duración del contrato de trabajo. El art. 101 del CST, prevé que en principio, la duración de los contratos de trabajo con los profesores de establecimientos de enseñanza privada es por el año escolar, salvo estipulación por tiempo menor; mas la referida norma no impide que los contratos con los docentes de instituciones dedicadas a la educación privada tenga una duración diferente de la que allí se consagra, pues la previsión que contiene el citado precepto se refiere a convenios en los cuales las partes no pactaron el término del contrato. Nota de Relatoría: Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencias de 3 de junio de 1954 del Tribunal Supremo del Trabajo, y 22 de junio de 1988, Rad. # 2290. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 11/08/1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Rafael Hurtado Tejada. Demandado: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Proceso: 7146. Publicada: Sí. ... 197

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ REINTEGRO. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 11/08/1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Rafael Hurtado Tejada. Demandado: Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Proceso: 7146. Publicada: Sí. 197

Págs.

SALARIO - Factores que lo constituyen/ CONVENCION COLECTIVA EN MATERIA DE SALARIOS. Son factores constitutivos de salario todo cuanto tiende a retribuir un servicio y es irrelevante la denominación que se adopte. El pago del salario es la principal obligación del beneficiario del trabajo subordinado y constituye la contraprestación de la actividad desplegada por el trabajador. Las normas laborales consagran el mínimo de derechos de los trabajadores, lo que naturalmente no obsta para que se trascienda en esos mínimos derechos incluso frente a las limitaciones que eventualmente pudieran desprenderse de las normas consagratorias de esos derechos mínimos, siempre que la voluntad de las partes de la relación laboral o de la voluntad unilateral del empleador así lo convengan y determinen. Esto conduce a inferir que si la convención colectiva en materia de salarios y con los elementos que lo conforman según la ley, va mas allá de ésta, no hay lugar a considerar en cada caso yerros hermenéuticos como quiera que simplemente la norma creadora del derecho mínimo ha sido trascendida por la convención colectiva. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 16/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Héctor Sitú Castillo. Demandado: Empresa de Licores del Valle. Proceso: 7371. Publicada: Sí. 206

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR/ REINTEGRO. Estando establecido que el trabajador fue despedido sin justificación legal, procede el reintegro reclamado como pretensión principal, dado que no hay circunstancias que desaconsejen esta medida y teniendo en cuenta además que la falta cometida por el trabajador no reviste en el Banco una falta de gran entidad que impida su reintegro. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 17/08/1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Edgar Moreno Díaz. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7426. Publicada: Sí. 228

MOTIVOS DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Los motivos de terminación del contrato de trabajo aducidos por la empresa en la carta de extinción del vínculo no podían alterarse en el juicio porque es en ese instante cuando deben delimitarse los hechos que dan lugar a la ruptura del contrato para que el trabajador sepa exactamente las razones por las que se le despidió y consecuencialmente pueda instaurar las acciones pertinentes

Págs.

contra esa decisión. Ello emerge claramente del parágrafo del artículo séptimo del dec. 2351/65 que ordena que la parte que cancela unilateralmente el contrato debe expresar a la otra "en el momento de la extinción" la causal o motivo correspondiente, sin que posteriormente pueda alegar válidamente hechos distintos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 22/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Valledupar. Demandante: Pablo José Valderrama Fornariz. Demandado: Industria Román S.A. Proceso: 7571. Publicada: Sí. 236

PENSION SANCION - Nueva regulación en la ley 50 de 1990/ CONDICIONES PARA QUE LOS DESPIDOS EFECTUADOS DESPUES DEL 1 DE ENERO DE 1991 NO QUEDEN AFECTADOS CON LA POSIBILIDAD DE LA PENSION SANCION. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 22/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Valledupar. Demandante: Pablo José Valderrama Fornariz. Demandado: Industria Román S.A. Proceso: 7571. Publicada: Sí. 236

CONVENCION COLECTIVA/ CONTRATACION COLECTIVA. La misma razón de ser de la contratación colectiva obliga a considerar que aun sin un convenio expreso de las partes la continuidad de beneficios es la regla, pues de no entenderse que éstos conservan su vigor salvo expresa modificación o extinción de los derechos y beneficios obtenidos, ocurriría que siempre las nuevas convenciones colectivas de trabajo tendrían que repetir las cláusulas que recogen la normatividad extralegal ya existente en la empresa. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 23/08/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Angel Oviedo Segura. Demandado: Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca S.A. "Celgas S.A.". Proceso: 7590. Publicada: Sí. 248

PRINCIPIO DE COMUNIDAD DE LA PRUEBA. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 23/08/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Angel Oviedo Segura. Demandado: Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca S.A. "CELGAS S.A.". Proceso: 7590. Publicada: Sí. 248

Págs.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR/ CARGA DE LA PRUEBA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Debe observarse que si la propia ley consagra como justa causa de terminación unilateral del contrato por parte del trabajador, el que el patrono, sin razones, válidas, le exija la prestación de un servicio distinto o en lugares diversos de aquél para el cual lo contrató, es forzoso entender que siempre será el empleador el obligado a justificar las razones por las cuales exige un servicio distinto o en lugar diferente al indicado en el contrato, y no al trabajador, quien debe probar las razones justificativas por las cuales no acepta un cambio de labor. Así que incumbía a la empleadora la carga de probar que el trabajador en su nueva actividad mantenía su jerarquía laboral. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 25/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Benjamín Téllez Salazar. Demandado: Fábricas Colombianas de Materiales Eléctricos "FACOMEC S.A.". Proceso: 7513. Publicada: Sí. 255

JURISPRUDENCIA NACIONAL DEL TRABAJO/ CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. El art. 86 del CPL., al hablar 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 injerencia 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 infringidos con la sentencia. De otro lado en cuanto a la convención colectiva ésta 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 que se materializa el acuerdo de voluntades entre el patrono y sindicato, y que no obstante ser colectivo y merecer el calificativo de contrato ley, no ostenta la generalidad característica de la ley propiamente dicha. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 25/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Juan Guillermo Castañeda Vargas. Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. Proceso: 7589. Publicada: Sí. 265

TRABAJADORES OFICIALES - Las disposiciones legales que para el caso rigen no consagran el reintegro ni el pago de los salarios dejados de percibir. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera

Pgs.

Vergara. Sentencia de: 25/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Juan Guillermo Castañeda Vargas. Demandado: Electrificadora de Bolívar S.A. Proceso: 7589. Publicada: Sí. 265

CONVENCION COLECTIVA - Origen, Finalidad. En razón del origen y finalidad de la convención colectiva de trabajo carece ella del alcance nacional que tienen las leyes del trabajo, sobre las cuales su 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. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 29/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: José Vicente Castro Alvarado. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Proceso: 7402. Publicada: Sí. 272

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Dado que el art. 61 del CPL., faculta a los jueces laborales para que en las instancias aprecien libremente la prueba, es un deber de la Corte, en su condición de 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 haga el tribunal fallador, sin que para nada interese cuál pueda ser su personal convencimiento. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 29/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: José Vicente Castro Alvarado. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Proceso: 7402. Publicada: Sí. 272

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 31/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Arcelia Puestes. Demandado: Belonda Colombiana S.A. Proceso: 7720. Publicada: Sí. 277

Pgs.

CONTRATO A TERMINO FIJO. El art. 4o. del dec. 2351/65, dispuso que el contrato de trabajo a término fijo no podía tener una duración inferior a un año ni superior a tres; y el art. 3o. de la ley 50/90 establece que el dicho contrato no puede ser superior a tres años, con lo cual sencillamente quedó suprimida la prohibición de celebrar contratos de duración inferior a un año sin que ello signifique que los contratos de trabajo a término fijo de un año celebrados antes del 1 de enero de 1991, por virtud de la nueva ley hubieran adoptado una vigencia trienal. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 31/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Arcelia Puestes. Demandado: Belonda Colombiana S.A. Proceso: 7720. Publicada: Sí. 277

VIGENCIA DEL LAUDO/ ARBITROS - Limitaciones. La vigencia de los laudos es uno de los puntos de mayor trascendencia en cuanto concierne a la equidad. Por lo tanto, exige de los falladores un cuidado especial para procurar la realización teleológica de la función arbitral. Las únicas limitaciones en derecho que tienen los árbitros al señalar los linderos temporales del fallo colectivo que profieran son las que determine expresamente la ley, sin que estén sujetos a la camisa de fuerza de las aspiraciones de las partes sobre el particular. Si el art. 461 del CST., establece que el fallo arbitral cuyo carácter es el de una convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo, no puede exceder de dos años, esto significa que, en sana lógica, la vigencia del laudo puede ser cualquiera siempre que no sobrepase dicho término. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de homologación de 13 de julio de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de Homologación de: 01/09/1995. Demandado: Fundación Universitaria de Colombia. Proceso: 8128. Publicada: Sí. 289

PENSION POR RETIRO VOLUNTARIO/ ASUNCION DEL RIESGO POR EL SEGURO SOCIAL. Subrogación de la obligación por el Seguro Social. En principio esta pensión solamente rigió por diez años contados desde la fecha en que el ISS asumió el riesgo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 04/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Rodrigo Consuegra Gómez. Demandado: Banco Popular. Proceso: 7542. Publicada: Sí. 327

Págs.

SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios/ CONYUGE SOBREVIVIENTE, COMPAÑERA PERMANENTE/ CARGA DE LA PRUEBA/ LITIS CONSORCIO. El art. 6o. del Decreto 1160/89, señala quiénes son los beneficiarios de la sustitución pensional, sin que de su tenor literal se infiera imposición a la compañera de la obligación de demostrar la extinción del beneficio de la cónyuge supérstite. Tampoco los preceptos imponen la obligación de llamar a juicio a la esposa sobreviviente, ni establecen un litis consorcio necesario que obligue su comparecencia. No es dable pretender, que corresponde a la compañera permanente, ajena a la relación conyugal demostrar los supuestos de la excepción legal. Lo anterior no obsta para que el cónyuge sobreviviente, que no hace vida marital al momento del fallecimiento del causante, sí considera que tiene mejor derecho pueda iniciar la respectiva reclamación, pueda demostrar la excepción respectiva y obtener el pago de la pensión. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de diciembre de 1994, Rad. # 6872; y 6 de marzo de 1995, Rad. # 7256. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 04/09/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Blanca Libia Vasco Gaviria. Demandado: Corporación Club Campestre y María Dolores Zapata Sánchez. Proceso: 7507. Publicada: Sí. 312

DESPIDO COLECTIVO CON AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO - Implicaciones/ PENSION SANCION. Si bien el despido colectivo con autorización del Ministerio del Trabajo implica para cada trabajador afectado que su nexo finalizó por decisión unilateral e injusta del empleador, en tanto los trabajadores no asumen los riesgos de la empresa (CST., art. 28), la providencia administrativa excluye la acción de reintegro prevista por el decreto 2351/65, art. 8o., ordinal 5o., pues precisamente en la disposición ministerial se traduce el reconocimiento por el Estado del hecho de que el empresario no está en condiciones de mantener la vigencia de los respectivos nexos laborales, de ahí que permita su terminación conjunta, eficaz y definitiva, sin perjuicio de la correspondiente indemnización de perjuicios. En lo tocante a la pensión sanción, el despido colectivo con permiso no descarta su viabilidad siempre y cuando se cumplan los demás supuestos legales. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Enríquez. Fecha de: 04/09/1995. Decisión: No Casa. Demandante: Ana Elva David de Prieto y Otros. Demandado: Siderúrgica de Medellín S.A. Proceso: 7518. Publicada: Sí. 320

Págs.

INDEXACION. Mediante la indexación se persigue y logra que el valor de los créditos laborales mantenga su valor real, su poder adquisitivo y que al momento de su satisfacción o pago éste no resulte deficitario o incompleto propiciándose, de tal suerte el enriquecimiento sin causa del deudor. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 04/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Mario Ramírez Alvarez. Demandado: Empresa Puertos de Colombia. Proceso: 7362. Publicada: Sí. 300

CONVENCION COLECTIVA - Denuncia por parte del empleador. Solo pueden ser decididos arbitralmente puntos denunciador por el empleador cuando la organización sindical haya admitido discutirlos, porque dentro del actual régimen legal de la negociación colectiva el empleador no puede de manera unilateral someter a decisión de los árbitros asuntos sobre los cuales no se hubiera efectuado previamente una negociación directa por las partes. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 06/09/1995. Demandante: Unión Nacional de Empleados Bancarios. Demandado: Banco Popular. Proceso: 8127. Publicada: Sí. 345

RECURSO DE HOMOLOGACION/ CONVENCION COLECTIVA/ ARBITROS - Facultades/ AUMENTO DE SALARIOS POR LAUDO. Es pertinente recordar que así como las partes pueden en la convención colectiva fijar el aumento de salarios por debajo o por encima del índice de precios del consumidor, sin que ese acuerdo resulte ilegal, también los árbitros están facultados para adoptar su decisión en igual forma. Y se debe precisar asimismo que a través del recurso de homologación no es posible sustituir la disposición del laudo por otra que fije un salario diferente al ordenado por el Tribunal de Arbitramento, pues la actividad jurisdiccional de la Corte se agota con la declaratoria de nulidad del precepto arbitral, sin que pueda adicionalmente proferir la decisión de reemplazo. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de Homologación de: 06/09/1995. Demandante: Unión Nacional de Empleados Bancarios. Demandado: Banco Popular. Proceso: 8127. Publicada: Sí. 345

CONVENCION COLECTIVA - No se aplica a representantes del patrono. Están excluidos de los beneficios de la convención colectiva quienes hayan representado al patrono durante los trámites de su celebración. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols.

Págs.

Sentencia de Homologación de: 06/09/1995. Demandante: Unión Nacional de Empleados Bancarios. Demandado: Banco Popular. Proceso: 8127. Publicada: Sí. 345

LAUDO ARBITRAL/ CONVENCION COLECTIVA - Campo de aplicación. El fallo arbitral que hace tránsito a cosa juzgada es el dictado en conflictos jurídicos por árbitros cuya competencia nace del compromiso de la cláusula compromisoria. Si existe un pleito ante los jueces del trabajo, de su peso se cae que no puede tratarse sino de un conflicto jurídico, por ser sabido que nuestro Código Procesal del Trabajo excluyó del conocimiento de los jueces laborales los conflictos económicos, dejando a su cargo únicamente los jurídicos. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de Homologación de: 06/09/1995. Demandante: Unión Nacional de Empleados Bancarios. Demandado: Banco Popular. Proceso: 8127. Publicada: Sí. 346

VIGENCIA DEL LAUDO. Las estipulaciones de un laudo arbitral en materia de condiciones de trabajo y en asuntos económicos están normalmente en íntima relación con la vigencia, como quiera que los árbitros definen los alcances de esos dos aspectos de la negociación sobre la base del período durante el cual van a regir las nuevas modalidades de los contratos de trabajo y los beneficios y cargas que se establezcan para los trabajadores y la empresa. El tema de la vigencia es materia esencialmente negociable y por ello los árbitros pueden fijar una distinta de la propuesta al iniciarse el conflicto y, desde luego, esa decisión arbitral es lícita dentro del límite temporal de dos años que señala el art. 461 del CST. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 1 de septiembre de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de Homologación de: 06/09/1995. Demandante: Unión Nacional de Empleados Bancarios. Demandado: Banco Popular. Proceso: 8127. Publicada: Sí. 346

INDEMNIZACION MORATORIA DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO - No da lugar a la Indexación de los créditos laborales. Cuando se impone judicialmente la sanción establecida por el art. 65 del CST, no hay lugar a la indexación de los créditos laborales que fundamenten esa condena, pues en tal evento aquella sanción, específica de la ley laboral y normalmente más favorable para el trabajador, le compensa los perjuicios sufridos como consecuencia de la mora del empleador renuente a pagar a la finalización de la relación laboral los salarios

Págs.

y prestaciones a su cargo. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 06/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Oscar Hernández Corrales. Demandado: Sport International Ltda. y Otros. Proceso: 7623. Publicada: Sí. 336

DICTAMEN PERICIAL. El dictamen pericial, en principio, no es medio idóneo para que la Corte, en tanto actúa como Tribunal de Casación, pueda ejercer el control de legalidad sobre la decisión que se impugna, de acuerdo con la restricción que impone el art. 7o. de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 06/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad. Medellín. Demandante: Oscar Hernández Corrales. Demandado: Sport International Ltda. y Otros. Proceso: 7623. Publicada: Sí. 336

SUSTITUCION DE LA PENSION POST-MORTEN A LA COMPAÑERA PERMANENTE. La compañera permanente no sólo es acreedora a la sustitución de la pensión post-morten que consagra el art. 1o. de la ley 12/75, sino que también se causa cuando el trabajador fallecido disfrutaba la prestación jubilatoria o hubiese cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad, situación jurídica que fue resuelta por el legislador al expedir el parágrafo 1o. de la ley 113/85 que la adicionó, ordenamiento que debe interpretarse con criterio de favorabilidad y no de manera restrictiva para entender que él regula todos los eventos previstos en el art. 1o. de la ley 12/75, conforme lo dispone la parte inicial del art. 1o. de la ley 113/85. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 23 de enero de 1992, y 10 de diciembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Ana Francisca Vargas de Arévalo. Demandado: Bavaria S.A. Proceso: 7575. Publicada: Sí. 330

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, sólo 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.

Págs.

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. Sentencia de: 08/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Eduardo Correal Gamboa. Demandado: Proimpetrol Limitada Solidariamente con la Sociedad Esso Colombiana Limited. Proceso: 7174. Publicada: Sí 272

VIOLACION INDIRECTA TIPICA, VIOLACION MEDIO - Concepto y Diferencia. En la violación indirecta típica, el fallador llega a la transgresión de la norma por la vía de los hechos, como consecuencia de una inapreciación o de una errónea estimación de la prueba, mientras que en la violación medio los errores se configuran en el quebrantamiento de las disposiciones procesales sobre la producción o aducción de la prueba, de tal modo que el sentenciador forma su convencimiento con desconocimiento de los ritos legales pertinentes; pero en cualquiera de estos eventos, antes de valorar erróneamente los medios probatorios lo que hace es infringir la ley procesal y es así como finalmente transgrede las disposiciones de naturaleza sustancial. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 11/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Nicolás Andrés Ballesteros. Demandado: Industrias Electrónicas Induel Ltda. Proceso: 7618. Publicada: Sí. 361

RENUNCIA DE LAS PARTES A LA PRACTICA DE LA INSPECCION. Es el art. 56 del CPL., que en tratándose de la inspección judicial no se limita simplemente a contemplar la hipótesis de la renuencia, sino que consagra dos tipos de consecuencias concretas, diferentes y excluyentes, para el evento de que la inspección ocular no pueda llevarse a cabo total o parcialmente como consecuencia de retiscencia o repugnancia de una de las partes a su práctica. Pero en el desarrollo del principio de la inmediación, es obvio que sólo compete al juez del conocimiento encargado de la instrucción de los procesos la calificación de la conducta renuente porque además por ser él quien práctica la prueba puede observar con mayor posibilidad de acierto si esas

Págs.

circunstancias que impiden la cabal evacuación de la diligencia son imputables a una de las partes. Nota de Relatoría: Reiteración Jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de octubre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 11/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Nicolás Andrés Ballesteros. Demandado: Industrias Electrónicas Induel Ltda. Proceso: 7618. Publicada: Sí. 361

CASACION - Requisitos cuando se alega error de hecho. El rigor del recurso, tratándose del error de hecho --ajeno a lo que fue la casación en sus orígenes--, fue acentuado por nuestro legislador de 1969 (ley 16/69, art. 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. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 13/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Aura Cecilia Ramírez Galeano. Demandado: Colombiana de Vigilancia de Crédito S.A. "Covinoc S.A.". Proceso: 7825. Publicada: Sí. 377

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Manifestación de la causa o motivo de esa determinación en el momento de la extinción. El parágrafo del art. 7o. del dec. 2351/65 que modificó los arts., 62, y 63 del CST., impone a la parte que da por terminada la relación laboral unilateralmente la obligación de manifestar a la otra en el momento de la extinción, la causa o motivo de esa determinación, sin que aposteriori le sea lícito alegar causales o motivos diferentes. De esta suerte lo que debe manifestarse a la terminación del contrato de trabajo son la causal o causales y/o los hechos acaecidos durante la vigencia de la relación que dieron origen a la terminación del contrato, y que eventualmente pueden llegar a ser calificados por el juez del conocimiento como justa causa de acuerdo a la ley, es una manifestación unilateral que no tiene legalmente entidad calificatoria. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gildardo Antonio Beltrán Romero. Demandado: Fábrica de Grasas y Productos Químicos S.A. "Grasco S.A.". Proceso: 7433. Publicada: Sí. 386

Págs.

PENSION SANCION - Campo de aplicación para el Sector Oficial, Finalidad. El art. 8o. de la ley 171 de 1961, no tuvo finalidad distinta que la de proteger al trabajador de los despidos sin justa causa tanto en el sector privado como en el sector oficial, cuando en este último caso estuvieran vinculados a la administración por contrato de trabajo, pues no debe olvidarse que su parágrafo al definir el campo de aplicación de la pensión restringida de jubilación para el sector oficial condiciona el beneficio a la forma de vinculación con la administración pública, sin distinguir si se trata de administración central o descentralizada territorialmente o por servicios, y sin que el hecho de que se mencione expresamente a los establecimientos públicos, dada la realidad jurídica en ese entonces imperante, determine la exclusión de otras entidades descentralizadas que en ese momento quedaban comprendidas dentro de esa categoría. Lo anterior no significa que hubieran quedado excluidos los empleados oficiales con contrato de trabajo del beneficio proporcional de jubilación. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/09/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Jaime Morales Aguilar. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.". Proceso: 7541. Publicada: Sí. 320

EMPLEADOR OFICIAL CONDENADO A PAGAR INDEMNIZACION POR DESPIDO. La sola circunstancia de que un patrono oficial resulte condenado a pagar una indemnización por despido en razón de no haber encontrado los jueces probado el hecho invocado, no tiene como indefectible consecuencia la condena a la indemnización por mora. La especial circunstancia de que la sanción por la mora en el pago de las acreencias laborales, o su falta de pago, proceda tratándose de patronos oficiales no sólo cuando lo adeudado son salarios y prestaciones sociales, sino que también se contemple dicha indemnización si lo debido son "indemnizaciones", conforme lo regula el art. 1o. del Dec. 797/49. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/09/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Jaime Morales Aguilar. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.". Proceso: 7541. Publicada: Sí. 401

INDEMNIZACION MORATORIA Y SUS EXIMENTES/ LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA. En caso que la indemnización moratoria sea reclamada judicialmente, la

Págs.

jurisprudencia ha precisado que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe exonerar al patrono. Dicha buena fe alude a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo, entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención. De otro lado, en sentir de la Sala, la iliquidez económica de la empresa no excluye en principio de la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 18/09/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Demandante: Gustavo Varón Palacio. Demandado: Administración Cibernética de Apuestas Ltda. "Aca Ltda.". Proceso: 7393. Publicada: Sí. 395

PENSION DE JUBILACION POR SERVICIOS A VARIAS ENTIDADES PUBLICAS/ LITIS CONSORCIO NECESARIO. Para efectos de pensión por servicios a varias entidades públicas, es necesario citar al proceso a todas las entidades que hubieren sido sujetos de las relaciones laborales que se pretende sumar. Los servidores de Ecopetrol, pueden acumular el tiempo servido en entidades públicas para efectos de pensión. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 19/09/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Aníbal Simanca Delgado. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Proceso: 7592. Publicada: Sí. 411

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN LOS ASUNTOS DEL TRABAJO/ FALLO EXTRA Y ULTRA PETITA. En los asuntos del trabajo la aplicación del art. 305 del CPC., no es absoluta ni aislada, sino que debe guardar consonancia con la facultad que le atribuye al a-quo el art. 50 del CPL., porque de lo contrario el último, que es norma especial, no tendría la posibilidad de producir los efectos jurídicos ni cumplir el derrotero asignado por el legislador en esta clase de procesos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 19/09/1995. Decisión: Casa.

Págs.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: María Inés Quintero Gómez. Demandado: Banco de Colombia. Proceso: 7662. Publicada: Sí. 436

CONVENCION COLECTIVA - Depósito Oportuno, Prueba. La convención colectiva de trabajo, es un acto solemne y, en estas circunstancias la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la ley para que fuera acto jurídico válido. Se trata pues de un acto solemne, para cuya demostración en juicio es necesario aportar a éste la prueba de haberse cumplido las formalidades integrantes de la solemnidad. Una de ellas es el escrito en que conste el acto jurídico, otro el depósito de copia del mismo ante la autoridad del trabajo dentro de un plazo determinado. Es obvio que quien pretenda hacer valer en juicio derechos derivados de la convención, debe presentarla en copia expedida por el depositario del documento. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 20/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Angel Miguel Calderón. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7311. Publicada: Sí. 423

PENSION DE SOBREVIVIENTES - Beneficiarios/ COMPAÑEROS PERMANENTES. En cuanto a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes actualmente existe igualdad entre cónyuges y compañeros permanentes por la primacía de la convivencia real de la pareja al momento de la muerte sobre la simple existencia formal de un previo vínculo matrimonial. La sentencia que anuló una parte del precepto contenido en el art. 29 del Acuerdo 49/90, fue simplemente declarativa en la medida que reconoció la ilegalidad de la norma, no sólo porque tal es la naturaleza de ese tipo de decisiones judiciales, sino también porque restringir sus efectos sólo hacia el futuro sería tanto como considerar, contra el querer del legislador, que perdieron el derecho a la pensión los compañeros o compañeras permanentes que teniendo un vínculo matrimonial preexistente, no cumplieron la formalidad de separarse de cuerpos y de bienes de sus respectivos cónyuges. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 21/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Amparo Elizabeth Tavera. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7790. Publicada: Sí. 442

Págs.

INFRACCION DIRECTA, APLICACION INDEBIDA - Diferencia. La infracción directa parte del supuesto de la inaplicación de la ley, mientras que en la aplicación indebida ésta sí se aplica pero a un caso no regulado por ella o haciéndole producir efectos que no contempla. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 25/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Mariela de Jesús Vélez Sierra y Otro. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Proceso: 7606. Publicada: Sí. 450

VIOLACION DIRECTA/ ERROR DE JUICIO. En la violación directa de la ley el error de juicio, de puro derecho, se produce con independencia de la valoración de las pruebas y debe ser demostrable con el solo examen de la sentencia impugnada, pues si es necesario acudir a hechos, pruebas o actos procesales distintos a la decisión que se acusa, se estará frente a un diferente motivo de casación. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de septiembre de 1995, Radicación No. 7779. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 25/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Mariela de Jesús Vélez Sierra, y Otro. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Proceso: 7606. Publicada: Sí. 450

PENSION DE SOBREVIVIENTE A CARGO DEL ISS - Sustituye a la pensión de jubilación y al seguro de vida. Tránsito de prestaciones en relación con la ley 12/ 75. "....sólo habrá lugar a la pensión de la ley 12 cuando el trabajador prematuramente fallecido, sin edad para jubilarse pero habiendo cumplido el tiempo de servicio exigido, esté efectivamente amparado por el régimen de jubilación a cargo del patrono. De no ser así no tendría el de-cujus el derecho condicional a la jubilación que ha sido subrogado por la nueva pensión especial a factor de quienes dependían del trabajador. Nota de Relatoría Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de diciembre de 1981, Radicación No. 7474. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 25/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Mariela de Jesús Vélez de Sierra y Otro. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Proceso: 7606. Publicada: Sí. 450

PENSION DE VEJEZ - Modificación de Requisitos/ DERECHO ADQUIRIDO/ ULTRACTIVIDAD DE LA LEY. No se pierde el derecho cuando su titular no lo reclama durante la vigencia de la norma

Págs.

que lo consagró. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente retroactiva la disposición de seguridad social que pretendiera volver sobre el pasado para desconocer o modificar circunstancias consumadas o derechos adquiridos. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993, Radicación No. 5742. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 26/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Demandante: Augusto Martínez Herrera. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7652. Publicada: Sí. 459

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL
INDICE CRONOLOGICO SENTENCIAS NO PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

APLICACION INDEBIDA. La extensión por parte del fallador de un precepto a un caso no gobernado por él, sin desentrañar su sentido, en rigor, no encarna un desatino hermenéutico, sino que genera su aplicación indebida. Magistrado Ponente: Dr. Jose Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 06/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Miguel Castiblanco. Demandado: Alcalis de Colombia Limitada. "Alco Ltda.". Proceso: 7497. Publicada: No.

CAMPO DE APLICACION DE LA PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION POR EL SECTOR OFICIAL. Asumiendo que el Tribunal haya dado por establecido que se trata de una sociedad de economía mixta con participación estatal superior al 90%, vale decir, con régimen de empresa industrial y comercial del Estado, como en realidad se infiere de los hechos acreditados en el proceso, recuerda la Sala que desde tiempo atrás, la jurisprudencia y la doctrina han entendido que el art. 8 de la ley 171/761 se aplica a los trabajadores oficiales sin distinción alguna, con prescindencia de la naturaleza jurídica de su empleador. Al referirse el parágrafo del art. 8o. de la ley 171/61, a los "establecimientos públicos descentralizados", debe entenderse que abarca "cualquiera que sea la forma de administración adoptada", como lo concibió el art. 1 de la ley 151/59, vigente para la época en que se expidió la ley 71. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 06/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Miguel Castiblanco. Demandado: Alcalis de Colombia Limitada "Alco Ltda.". Proceso: 7497. Publicada: No.

TESTIMONIO. La prueba testimonial, no es susceptible de examen en casación por la restricción establecida en el art. 7o. de la ley 16/69.

Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 06/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Germán Ortegón Forero. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Proceso: 7548. Publicada: No.

TRABAJADOR DE LA CONSTRUCCION O SOSTENIMIENTO DE UNA OBRA PUBLICA - No comporta per se el status de trabajador oficial. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 06/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Germán Ortegón Forero. Demandado: Departamento de Cundinamarca. Proceso: 7548. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA. Los medios de prueba que la empresa recurrente indica como mal valorados por el Tribunal no desmuestran que la empleadora hubiera procedido de buena fe al dejar de incluir la prima de vacaciones como factor de salario para liquidar el auxilio de cesantía y la indemnización por despido, buena fe que solamente aparece ostensible cuando canceló lo debido mediante el pago por consignación de las diferencias por las cuales fue condenada en primera instancia. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Ricardo Cortés Niebles. Demandado: Empresa Municipal de Teléfonos de Barranquilla. Proceso: 7568. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. El impugnante omitió invocar las normas sustantivas del orden nacional que consagra los derechos a cuyo reconocimiento aspira. La indicación de dichos preceptos es uno de los requisitos de la demanda de casación que exige el art. 90-5 del CPL., y que mantuvo el dec. 2651/91, de manera que si incumple esa exigencia legal, la Sala está imposibilitada para examinar de manera oficiosa si el sentenciador infringió disposiciones distintas de las que expresamente invoca la censura. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Gustavo Adolfo de la Cruz Pérez. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Proceso: 7645. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. La violación directa de la ley, se configura al margen de cualquier controversia probatoria en cuanto supone que el sentenciador fijó de manera correcta los hechos del proceso con los cuales el recurrente debe mostrar su conformidad. Magistrado Ponente:

Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Gustavo Adolfo de la Cruz. Demandado: Puertos de Colombia - Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Proceso: 7645. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICIO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Auto de: 07/07/1995. Decisión: Declarar bien denegado. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Carlos Ignacio Vallejo Torres. Demandado: Banco Popular. Proceso: 7927. Publicada: No.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Función en sede de casación. Una sentencia que ha sido totalmente anulada o, lo que es lo mismo, casada en su integridad, no puede ser revocada por la Corte, cuya función en sede de casación es la de infirmar el fallo cuando se le demuestre que es ilegal. Unicamente respecto de la sentencia de primera instancia puede la Corte, actuando como Tribunal *ad-quem*, tomar la decisión de revocar. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Abimael Medina Vélez. Demandado: Banco Popular. Proceso: 7379. Publicada: No.

DICTAMEN MEDICO. Los dictámenes médicos producidos por el Instituto de Seguros Sociales y la Dirección Regional del Trabajo no son pruebas legalmente idóneas para producir error de hecho en la casación laboral de conformidad con lo dispuesto por el art. 7o. de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Demandante: Eucaris López Betancur. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7648. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. El error de derecho en la casación laboral, sólo se configura cuando el sentenciador da por demostrado un hecho con un medio de prueba para el que la ley exige determinadas solemnidades para la validez del acto o también cuando deja de apreciar una prueba de esa naturaleza, siendo el caso de hacerlo. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujos. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Eucaris López Betancur. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7648. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante:

Luis Eduardo Cadavid Gil. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7605. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Luis Eduardo Cadavid Gil. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7605. Publicada: No.

VIA DIRECTA/ INFRACCION DIRECTA. La infracción directa supone que la sentencia impugnada no de aplicación a la normatividad que el caso reclama y desde luego con abstracción absoluta de todo cuestionamiento fáctico o probatorio. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Blanca Cecilia Muñoz. Demandado: Nueva Cooperativa de Buses Azules Ltda. Proceso: 7285. Publicada: No.

CONFESION - Requisitos/ APLICACION ANALOGICA. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Blanca Cecilia Muñoz. Demandado: Nueva Cooperativa de Buses Ltda. Proceso: 7285. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA - Incapacidad superior a 180 días. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Pablo Eudoro Sánchez. Demandado: Empresa Colombiana de Cables S.A. Proceso: 7360. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Antonio Malaver Sandoval. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7546. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO CONSENTIMIENTO. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Víctor Esteban Robles Robles. Demandado: Explotaciones Cóndor S.A. y Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Proceso: 7550. Publicada: No.

VIA DIRECTA. Esta modalidad de violación de la norma supone que el sentenciador haya fijado de manera acertada los hechos del proceso, y por tanto, que el impugnador no los controvierta. El error de juicio, de puro derecho, debe producirse con independencia de la valoración de las pruebas y será demostrable con el solo 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. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Myriam Trejos Agudelo. Demandado: Colombian Sewing Machine Company S.A. Proceso: 7668. Publicada: No.

TESTIMONIO. Los testimonios no son prueba calificada para fundar un ataque en casación por la restricción que impone el art. 7o. de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescun Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Myriam Trejos Agudelo. Demandado: Colombian Sewing Machine Company S.A. Proceso: 7668 Publicada: No.

ACTA ADICIONAL ACLARATORIA - Validez. 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 Laboral del 19 de julio de 1982, Radicación 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 sentencias de 8 de julio de 1994, Radicación 6631; y 3 de mayo de 1995, Radicación 7532. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 07/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Ernesto Díaz Pulido. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social "Inurbe". Proceso: 7693. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. De viejo cuño ha advertido la Corte que en el recurso de casación ella se rige exclusivamente por lo solicitado por el recurrente, pues su *ratio legis* no es oficioso. Se ha dicho que el alcance de la impugnación es el *petitum*

de la demanda de casación y que debe decirse por el interesado cuál es la actuación de la Corte al resolver el recurso, solicitando la anulación total o parcial del fallo acusado, y en este último caso, en qué forma y a la vez, en instancia, que debe hacerse con el fallo de primer grado o sea confirmarlo, modificarlo o revocarlo y en los últimos dos eventos, cuál es la decisión que debe reemplazarlo; de tal manera que sepa la Sala cómo debe proceder tanto en sede de casación como en sede de instancia; el no hacerlo conduce indefectiblemente al fracaso del recurso, pues quien fija el alcance de la impugnación es el recurrente y no le es permitido a la Corte proveer oficiosamente para subsanar las fallas de que adolece el cargo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 14/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Roberto Emilio Galofre Fernández. Demandado: Oswaldo José Arias Vence. Proceso: 7441. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. No puede perderse de vista, como lo ha repetido la jurisprudencia de esta Corporación, "que una cosa es que se faculte al juez del trabajo para que forme libremente su convicción sobre las pruebas allegadas en tiempo, y otra, diferente, y no autorizada, pensar que el fallador laboral puede adquirir su convicción discrecionalmente o en forma arbitraria o ilegal, sin tener que sujetarse a las reglas legales que lo obligan a solamente proferir su decisión basándose en las pruebas oportunamente allegadas; lo que forzosamente le impone el deber legal de no tomar en consideración las pruebas que no hayan sido solicitadas, practicadas e incorporadas al proceso en los términos y oportunidades señaladas para ello por la ley procesal. Magistrado Ponene: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 14/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Roberto Emilio Galofre Fernández. Demandado: Oswaldo José Arias Vence. Proceso: 7441. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CONFESION EXTRAJUDICIAL. La declaración en cuanto contiene aspectos confesorios desafavorables para su contraparte, evidencia su carácter de confesión extrajudicial, en cuanto no se hizo "a un juez, en ejercicio de sus funciones". Y ello por si muestra la insuficiencia del cargo, que en la casación laboral, únicamente puede estructurar por la vía de los hechos, a través de la confesión judicial, la inspección ocular o el documento auténtico. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 14/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Alverto Sánchez Montilla. Demandado: Banco de la República. Proceso: 7366. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ INDEXACION. A más de la falla de técnica que de todas maneras enerva es estudio de fondo del cargo, éste tampoco estaría llamado a prosperar como que la indexación, tal como lo afirmó el Tribunal en la sentencia atacada, no procede cuando la parte que la pretende, no solicita oportunamente la práctica de la prueba correspondiente, como que es su carga procesal demostrar los fundamentos de hecho de las pretensiones sin que la oficiosidad impuesta por la ley al juzgador, lo exima de ella. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. Demandado: Ramiro Gómez Espinosa. Demandante: Gabriel Cuero Vallecilla. Proceso: 7218. Publicada: No.

INDICIO/ TESTIMONIO DE TERCERO. El indicio ni los testimonios de terceros son atacables en este recurso extraordinario de acuerdo a lo establecido en el art. 7o. de la Ley 16/69, por no ser pruebas calificadas para fundar cargo en casación. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Ramiro Gómez Espinosa. Demandado: Gabriel Cuero Vallecilla. Proceso: 7218. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Esta Sala de la Corte ha reiterado en múltiples oportunidades que, el recurso extraordinario de casación no es una nueva instancia, y por tanto para la impugnación de la sentencia acusada no basta con formular a la Sala un alegato en donde el recurrente manifieste todos los motivos de su inconformidad, sino que debe presentar una demanda en forma, acorde con la finalidad que se persigue y ajustada a los preceptos adjetivos que informan la materia. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 18/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Apolinar Velásquez Roca. Demandado: Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena. Proceso: 7493. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. En el evento *sub-examine*, no se está en presencia de una demanda de casación laboral, por cuanto el escrito presentado no reúne las exigencias de ley. (Art. 90 del CPL.). Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 18/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Apolinar Velásquez Roca. Opositor: Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo y Fluvial de Cartagena. Proceso: 7493. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION/ ERROR DE HECHO. En sentir de la Sala el Tribunal incurrió en un protuberante error de hecho, pues en la carta

de aceptación de renuncia la empresa reconoció inequívocamente que era de su cargo la pensión jubilatoria de la actora. En todo caso conviene aclarar que cuando el empleador expresa su voluntad unilateral de conceder derechos o prerrogativas al trabajador debe presumirse la aceptación de éste por obvias razones de beneficio. Surge así en tal hipótesis una obligación de índole contractual, de modo que no es jurídicamente admisible la posterior revocación patronal sin contar con el consentimiento del beneficiado pues ello implicaría la transgresión de un acuerdo que es ley para las partes. Además, desde el punto de vista netamente humano, si como acontece en el presente caso al trabajador se le promete un derecho pensional futuro por parte de su patrono, es dable que aquél construya su vida en derredor de tal derecho, de forma que si resulta fallido seguramente se genera un enorme perjuicio personal. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 21/07/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: María Inés Morales. Demandado: Compañía de Empaques S.A. Proceso: 7489. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. En el recurso de casación la Corte tiene vedado hacer revisiones que no se le han pedido, por lo que al quedar incólumes los pilares del fallo, éste debe mantenerse. Debe anotarse además, que el recurrente no precisa las pruebas de las cuales, en su opinión, se infiere que existen circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro del trabajador, y la Corte no puede actuar oficiosamente, dado que el recurso extraordinario se caracteriza por su naturaleza dispositiva. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 21/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Javier Salazar Jaramillo. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Proceso: 7455. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. A pesar de haber utilizado la vía directa la censura pretende demostrar el quebrantamiento y de hecho centra su ataque en la existencia de supuestos errores de hechos cometidos por el Tribunal en la apreciación del material fáctico. Como es sabido, para encauzar ataque por la vía directa es menester conformidad de la censura con la apreciación del material probatorio hecho por el Tribunal, ya que esta modalidad de acusación está dirigida exclusivamente a dilucidar puntos de derecho que como tales son ajenos al análisis del material probatorio. Los errores de técnica son suficientes para la desestimación del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 27/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Hernando de Jesús Upegui Vélez. Demandado:

Instituto Naciional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe). Proceso: 7427. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que es falla técnica insuperable el discutir sobre aspectos fácticos del fallo cuando quiera que éste se dirija por la vía directa. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 27/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alfonso Tovar Millán. Demandado: Sociedad Importadora y Distribuidora Automotora S.A. "Sidauto S.A.". Proceso: 7436. Publicada: No.

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. Como quiera que el Tribunal debe pronunciarse sobre la totalidad de los puntos del conflicto que quedaron pendientes en la etapa de arreglo directo, que son los que circunscriben su competencia de conformidad con el art. 143 del CPL., se ordenará devolver el expediente al Tribunal para que dentro del término de diez días decidan de fondo los puntos del pliego de peticiones que quedaron sin resolver. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto de: 28/07/1995. Decisión: Devolver el expediente para que se pronuncien de fondo sobre los puntos 2, 31. Demandante: Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo Acav. Demandado: American Airlines Inc. Proceso: 8020. Publicada: No.

RECURSO DE HECHO. De acuerdo con el art. 68 del CPL., en armonía con lo previsto en los arts. 377 y 378 del CPC., el recurso de hecho, llamado "de queja" en la ritualidad del proceso civil, resulta viable cuando el juez de primera instancia deniega el recurso de apelación, caso en el cual se tramita ante la Sala Laboral del correspondiente Tribunal Superior, y también procede contra la providencia de ese organismo que deniega el recurso de casación. Vale decir, que como su nombre indica, no concedido el recurso correspondiente, se acude al competente para conocer del mismo, con el fin de que éste asuma la decisión del recurso. Pero no compete a la Corte decidir el recurso de apelación contra las sentencias de primer grado; y según lo preceptuado por el art. 65 del CPL., los autos de los Tribunales Superiores no son apelables. En consecuencia carece la Sala de competencia para decidir el recurso de hecho que aquí se propone. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de: 28/07/1995. Decisión: Se rechaza por improcedente el recurso de hecho. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Miguel Angel Pulgarín Sánchez. Demandado: Herederos del causante Nepomuceno Morales Rúa. Proceso: 8053. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El Tribunal apoyó su decisión exclusivamente, sobre la confesión ficta y así dentro del rigor técnico del recurso

extraordinario de casación, el quebrantamiento indirecto de la sentencia no es posible, sino a través de la demostración clara y plena de haberse incurrido en apreciación equivocada o en la falta de apreciación de una prueba calificada que hubiese servido de fundamento a la sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 28/07/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Enrique Barreto. Demandado: Empresa Willbros Colombia S.a. Proceso: 6767. Publicada: No.

PENSION CONVENCIONAL O VOLUNTARIA DE JUBILACION. Por disposición del art. 5 del Acuerdo 029/85, aprobado por el dec. 2879 del mismo año, los empleadores que concedan a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, deberán continuar cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para reconocer la pensión de vejez, momento en que el seguro procederá a sufragar dicha pensión, siendo de cuenta del patrono el mayor valor, en caso de que se presente entre la pensión otorgada por el ISS, y la que venía siendo cancelada por el empleador. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de julio de 1995, Radicación 7119. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 01/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Quiroga. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia "Avianca". Proceso: 7581. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El cargo fue formulado de manera defectuosa. Lo primero, porque la vía directa supone que el censor acepta el análisis de los hechos que se dan por probados en la sentencia impugnada y, en el presente caso, la principal inconformidad del recurrente toca precisamente con la apreciación del sentenciador respecto de la situación fáctica debatida. Y, en segundo lugar, no empece a la vía directa escogida, se acusa el fallo de segundo grado de haber incurrido en "error de derecho", el cual implica también la inconformidad del censor con las deducciones probatorias del sentenciador. Las deficiencias de carácter técnico anotadas son suficientes para la desestimación del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 01/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Demandante: Sofía Torres. Demandado: Fanny Piñeros de Ortiz. Proceso: 7658. Publicada: No.

DESISTIMIENTO. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Auto de: 04/08/1995. Decisión: Admite el desistimiento presentado

Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Gastronómica, Hotelera y similares de Colombia. Demandado: Hotel San Diego, Hotel Tequendama. Proceso: 8051. Publicada: No.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación es incompleto, pues nada dice sobre lo que debe hacerse, con la providencia del *a-quo*, la jurisprudencia de la Sala ha sido reiterada sobre el particular. Ha expresado "...el *petitum* de la demanda en la forma transcrita es incompleto puesto que no indica qué debe hacerse con la sentencia de primera instancia a la cual se refiere la impugnada por la que resuelve la apelación interpuesta contra aquélla. El alcance de la impugnación debe contener la indicación de lo que se debe casar, es decir, la parte de la sentencia acusada que debe quebrarse, o la totalidad de ella en su caso; la actividad de la Corte en la instancia, o sea, indicar si la sentencia de primera instancia debe confirmarse, revocarse o modificarse, y en los dos últimos casos como debe disponerse en su lugar". Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 08/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Orlando Gutiérrez Gómez. Demandado: Volpe y Cía. Ltda. Proceso: 7586. Publicada: No.

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILLIDAD. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 08/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Javier Ignacio Celis Saldarriaga. Demandado: thomas Greg y Sons. Transportadora de Valores S.A. Proceso: 7421. Publicada: No.

MALA FE PATRONAL. Magistrdo Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 08/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Javier Ignacio Celis Saldarriaga. Demandado: Thomas Greg y Sons. Transportadora de Valores S.A. Proceso: 7421. Publicada: No.

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la Sanción por Mora. La conducta de la empleadora estuvo revestida de buena fe que la exonera del pago de la indemnización moratoria, puesto que la controversia suscitada respecto al salario asignado al cargo desempeñado por el actor para la fecha en que reclamó la pensión convencional, no se soluciona con el precepto arbitral que la reglamentó, pues su contenido da lugar a mas de un entendimiento lógico, uno de los cuales aparece en la postura adoptada por la demandada con anterioridad a la iniciación del juicio. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 08/08/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Neiva. Demandante:

Manuel Julio Puentes Cuéllar. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7444 Publicada: No.

PRUEBAS CALIFICADAS. Se infiere con facilidad que las pruebas calificadas para nada destruyen las conclusiones fácticas extraídas por el Tribunal fundamentalmente de la prueba testimonial. Y si ello es así debe concluirse que ésta no puede valorarse por la Corte, pues los yerros no han sido demostrados previamente con aquéllas. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 09/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Mario Enrique Betancur Lopera. Demandado: Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7509. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL - Procedencia. Tiene establecido esta Sala que en materia de casación laboral existen normas específicas que regulan el trámite del recurso, las cuales difieren de las consagradas en el procedimiento civil. El Código Procesal del Trabajo (arts. 86 y siguientes) y el Decreto 528/64, se ocupan del tema de la casación, por tanto no hay lugar.a la aplicación del Código de Procedimiento Civil. Concretamente acerca de la procedencia del recurso extraordinario de casación, el art. 86 del CPL., subrogado por la ley 11/84, art. 26 y por el Dec. 719/89, art., 1, prevé: "A partir del presente decreto y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, 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". Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Auto de: 11/08/1995. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Isabel Cristina Botero Betancourt. Demandado: Cooperativa de Ahorro y Crédito Social de Caldas "Coodecaldas Ltda.". Proceso: 8054. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. La cuantía del interés para recurrir en casación está determinada por el valor de las pretensiones controvertidas a la fecha de la sentencia impugnada. (Decreto 719/89). El articulado referido estableció solamente una excepción temporal para las demandas de casación presentadas con anterioriddad a su expedición. Evidentemente el art. 2 del decreto citado dispuso textualmente que "Los procesos en los que la demanda de casación hubiese sido presentada antes de la vigencia de este Decreto, continuarán tramitándose de acuerdo con la competencia establecida por la ley 11 de 1984". Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Auto de: 11/08/1995. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de

casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Francisco Pinto. Demandado: Sociedad Fortis Ltda. Proceso: 8052. Publicada: No.

AUDIENCIA DE TRAMITE/ DEMANDA INICIAL. Debe recordarse que si bien en materia laboral la oportunidad para anexar los documentos solicitados como prueba del proceso son las audiencias de trámite, de antaño se ha autorizado la presentación de documentos allegados en la demanda inicial, pues fuera de las razones de tipo práctico y de economía procesal que respaldan tal actitud, es claro que el decreto de pruebas efectuado en audiencia pública hace que los anexos se incorporen formalmente al proceso en la oportunidad legalmente establecida. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 11/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Omar Aguirre Ramírez. Demandado: Gonchecol Ltda. Proceso: 7409. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 11/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Omar Aguirre Ramírez. Demandado: Gonchecol Ltda. Proceso: 7409. Publicada: No.

EL ERROR QUE SE PRETENDA ACREDITAR DEBE ESTAR DEMOSTRADO SUFICIENTEMENTE. La doctrina de esta Corporación ha insistido reiteradamente, que el error que se pretenda acreditar debe estar demostrado suficientemente. Esto quiere decir, que cada uno de los yerros acusados debe surgir del análisis de la prueba que se estima dejada de apreciar o erróneamente apreciada; así, es carga del recurrente el desarrollo de un análisis pormenorizado de aquéllas y la formulación de la crítica correspondiente a las circunstancias determinantes de los supuestos yerros del Tribunal porque a la Corte no le es permitido adelantar oficiosamente esa actividad, ni transmutar su función legal estudiando el expediente para concretar los errores cometidos por el *ad-quem*. Esto es así porque es el recurrente el que énmarca la actividad de la Corte en la solución del recurso extraordinario de casación. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 11/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Irma Marina Casadiegos de Ochoa. Demandado: Instituto Distrital de Cultura y Turismo. Proceso: 7439. Publicada: No.

DOCUMENTO SIN AUTENTICAR - Carece de valor Probatorio/ ERROR DE HECHO. La prueba aportada al proceso no es idónea en casación

laboral, pues carece del requisito de autenticidad exigido en este recurso por el art. 7 de la ley 16/69; texto legal que preceptúa que el error de hecho será motivo de casación cuando provenga de la falta de apreciación o valoración errónea de un documento auténtico, confesión judicial o inspección ocular. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 11/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Héctor Fabio Correa. Demandado: Sociedad de Cirugía de Bogotá. Proceso: 7501. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION / VIOLACION DE LA LEY SUSTANTIVA POR ERROR DE HECHO. Ha sido criterio añejo de la Corte que, de conformidad con la ley consagratoria del recurso extraordinario de casación, la violación de la ley sustantiva por error de hecho presenta dos modalidades: errónea estimación de una prueba determinada o su falta de apreciación (inciso del numeral 1, del art. 87 del CPL). Esas dos actividades son diferentes y no pueden confundirse. En la primera la sentencia enjuicia el medio probatorio y lo estima; en la segunda, guarda silencio sobre él, sin emitir, como es obvio, concepto alguno. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 14/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Carlos Guillermo Jaramillo Restrepo. Demandado: Cat Jean Ltda. Proceso: 7643. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Se concluye que la censura no demostró cabalmente como corresponde dentro del recurso de casación los yerros que pudieran fundar cargo. De consiguiente, los cargos no están llamados a prosperar. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 14/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Pedro Luis Hurtado Quiroz. Demandado: Thomas Greg Cía. Sons. Transportadora de Valores S.A. Proceso: 7394. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Esta Sala de la Corte ha reiterado al considerar que la casación es un medio extraordinario de impugnación de las sentencias, es una verdadera acción para obtener su anulación; pero en ningún evento puede considerársele como una tercera instancia, que es con lo que a menudo suele confundírsele. Por consiguiente, 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. Sentencia de: 14/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Carlos

Guillermo Jaramillo Restrepo. Demandado: Cat Jean Ltda. Proceso: 7643. Publicada: No.

EXCEPCION AL PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE. El contenido del art. 65 del CST., contempla una excepción al principio general de la buena fe, toda vez que la mala fe del empleador se presume y le corresponde a él, desvirtuar esa presunción aportando los correspondientes elementos de convicción que conduzcan con certidumbre al fallador a concluir que dicha buena fe exculpativa existió. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 14/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Carlos Guillermo Jaramillo Restrep. Demandado: Cat Jean Ltda. Proceso: 7643. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Teniendo en cuenta que la censura omitió la indicación que permitiera a la Corte su actuación en los diversos estadios del recurso, la demanda por tal circunstancia no es atendible en el fondo. Debe anotarse que en cuanto a las testimoniales señaladas como no apreciadas, su apreciación equivocada o falta de apreciación no funda cargo en la casación laboral. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 15/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: María Fabiola Orozco Giraldo. Demandado: La Frontino Gold Mines. Proceso: 7384. Publicada: No.

PRESUNCION DE LEGALIDAD SOBRE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS/ SUSTENTACION DEL RECURSO POR VIOLACION INDIRECTA DE LA LEY. La presunción de legalidad sobre los actos administrativos impide la sustentación de el error de hecho con base en reparos de tal naturaleza; además y como lo plantea la réplica, las tesis impugnativas destinadas a sustentar el recurso por violación indirecta de la ley, a consecuencia de errores de hecho o de derecho, deben hacer referencia precisa a las cuestiones que en este ámbito hayan sido planteadas dentro del pleito, y nunca antes la parte demandada cuestionó la validez de las resoluciones del Ministerio de Trabajo que se trajeron al proceso, como que tampoco era la vía adecuada para hacerlo. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 16/08/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Asociación Nacional de Oficiales de La Marina Mercante. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Proceso: 7474. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Cabe recordar la jurisprudencia de esta Corte, en el sentido de que el error de hecho manifiesto en materia de estimación

o interpretación de una cláusula convencional, sólo se presenta cuando a la disposición se le hace decir lo que no expresa. Pero cuando la norma tolera, debido a su redacción, disímiles apreciaciones, siempre y cuando la que haga el fallador sea razonable, no es posible predicar yerro de valoración que origine error de hecho evidente. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 16/08/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Asociación Nacional de Oficiales de La Marina Mercante. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Proceso: 7474. Publicada: No.

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la Sanción por Mora. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 16/08/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Asociación Nacional de Oficiales de La Marina Mercante. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana. Proceso: 7474. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La acusación por la vía directa no era la adecuada como quiera que en tratándose de una decisión fundada en medios probatorios que no jurídicos, demandaba la acertada acusación del quebrantamiento de la ley a través de errores de hecho manifiestos originados en la apreciación en este caso de la Convención Colectiva que inatacada deja incólumes los fundamentos de la sentencia que aplicó para impartir la condena correspondiente a la mencionada cláusula convencional. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 16/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Ramiro Velasco Bernal. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Proceso: 7344. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte está impedida para confrontar los aspectos referentes al doble descuento en la cesantía, pues en el recurso de casación debe limitarse a revisar los puntos específicos que le solicite el fallo y, por ende, el cargo no es próspero. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 17/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Luis Angel Vidales Holguín. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industria y Minero. Proceso: 7486. Publicada: No.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Se observa que el recurrente no se ciñó a los lineamientos que ha fijado la jurisprudencia en torno a la forma como debe formularse el alcance, pues para nada se refirió a lo que debe hacer la Corte con el fallo de primera instancia. Magistrado

Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 17/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Neiva. Demandante: Miller Aranda Hurtado. Demandado: H.L.S. Internacional S.A. y Hocol S.A. Proceso: 7404. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte en casación tiene vedado efectuar confrontaciones probatorias que no se le han pedido, de modo que para el asunto de los autos está impedida para establecer si las mencionadas testimoniales constituían suficiente prueba del corolario criticado o no. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 17/08/1995. Decisión: No Cassa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Neiva. Demandante: Miller Aranda Hurtado. Demandado: H.L.S. Internacional S.A. y Hocol S.A. Proceso: 7404. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ TESTIMONIO. El error de hecho se produce cuando proviene de la falta de apreciación o apreciación errónea de una prueba calificada, la que según el art. 7 de la ley 16/69, únicamente la constituyen el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección ocular, debiéndose advertir además que el documento declarativo se asimila a la prueba testimonial y por ello no cumple la expectativa de la citada disposición para la demostración de tal naturaleza. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 18/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cúcuta. Demandante: Alvaro Miers. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7523. Publicada: No.

COMPETENCIA FUNCIONAL. Es menester observar que la parte que hoy acusa el fallo de segundo grado, por haber confirmado el de primera instancia, es la misma que apeló la decisión del *a-quo* y en aquella oportunidad no mencionó, como argumento de la alzada, la circunstancia que ahora alega, vale decir, su apreciación de que hubo, de modo irregular, algún pronunciamiento *extra petita;* de suerte que conforme al art. 57 de la ley 2/84, la competencia del *ad-quem* no comprendía el aspecto en referencia y su pronunciamiento tenía que limitarse a aquéllo sometido a su revisión por la parte demandada que fue la única apelante. No podía obrar de manera diferente sin incurrir en violación ostensible de normas de procedimiento que restringen la competencia funcional del superior a aquéllo que es materia de inconformidad por quien recurre. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 18/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cúcuta. Demandante: Alvaro Miers. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7523. Publicada: No.

TESTIMONIO. Como de la prueba calificada estudiada precedentemente no se derivan deficiencias de orden interpretativo, no hay lugar a analizar los testimonios, dada la expresa prohibición contenida en el art 7 de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio: Sentencia de: 18/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: Luis Antonio Medina Salazar. Demandado: Electrificadora de Boyacá S.A. Proceso: 7570. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Se observa que a pesar de que el censor denuncia aplicación indebida de algunas normas y falta de aplicación de otras, en el desarrollo del cargo más bien tiende a mostrar una interpretación errónea de las disposiciones que regulan el salario de los trabajadores oficiales, mas no de aquéllas que por su contenido, en su concepto, eran las aplicables al caso litigado. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 18/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: Luis Antonio Medina Salazar. Demandado: Electrificadora de Boyacá S.A. Proceso: 7570. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. En cuanto hace a la referencia escueta de la demanda de casación al dec. 2351/65, en reiteradas oportunidades la Sala ha advertido que de esa manera no es posible integrar una proposición jurídica, porque es menester indicar de manera inequívoca la disposición legal que identifica el derecho sustancial que le ha sido adverso, pero además de cumplir con la formalidad de citarla, es preciso en la sustentación del cargo demostrar cómo fue que el *ad-quem* incurrió en la infracción que se le atribuye. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 22/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Joselín Pérez Albadán. Demandado: Sepúlveda Lozano y Cía. Ltda. Proceso: 7547. Publicada: No.

TESTIMONIO. La prueba testimonial para efectos de este recurso no sirve para fundar un error fáctico según lo ordenado por el art. 7 de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 22/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Joselín Pérez Albadán. Demandado: Sepúlveda Lozano y Cía. Ltda. Proceso: 7547. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Debido a que el ataque se dirige por la vía directa "independiente de toda cuestión fáctica", es forzoso desestimar la acusación, pues dado el carácter extraordinario

del recurso de casación no le corresponde a la Corte examinar de oficio las pruebas para dilucidar si el Tribunal acertó o se equivocó al reconocerle efectos en este caso a la declaración administrativa de que las tres personas jurídicas demandadas constituyen una sola empresa. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 23/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Héctor Daniel Cerón Erazo. Demandado: Compañía Suramericana de Seguros de Vida, Compañía Suramericana de Capitalización y Compañía Suramer. Proceso: 7149. Publicada: No.

EMPRESA - Concepto. Empresa como bien lo tiene adoctrinado la jurisprudencia laboral, es un mero "objeto de derecho", vale decir, una simple "cosa" —con el "patrono" o "empleador"— que si es un "sujeto de derechos", bien como persona natural o bien como persona jurídica. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 23/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Héctor Daniel Cerón Erazo. Demandado: Compañia Suramericana de Vida, Compañía Suramericana de Capitalización y Compañía. Proceso: 7149. Publicada: No.

CARTA DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Ninguna de las pruebas singularizadas sirve para desvirtuar las consideraciones del Tribunal, según las cuales, la carta de terminación del contrato de trabajo "carece de validez" a la luz del art. 7 del dec. 2351/65, al no haberse indicado la causal o motivo que justificara la determinación. Debe anotarse que es del todo razonable entender que una carta en la que un patrono le comunica a su trabajador que termina el contrato y que lo indemnizará de acuerdo con la ley, excluye la invocación de una justa causa; pero, inclusive si no se acepta que ésta sea la apreciación obvia, es indiscutible que tampoco se configuraría un desacierto que pudiera dar lugar a cometer un error de hecho manifiesto por estimar de modo diferente el documento. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 23/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Héctor Daniel Cerón Erazo. Demandado: Compañía Suramericana de Vida, Compañía Suramericana de Capitalización y Compañía. Proceso: 7149. Publicada: No.

DECLARACION DE PARTE. Unicamente reviste el carácter de confesión la declaración de parte que, además de los otros requisitos que exige el art. 195 del CPC., recae sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 24/08/

1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Popayán. Demandante: Julio César Cruz Mosquera. Demandado: Banco del Comercio. Proceso: 7406. Publicada: No.

TESTIMONIO. Ni los testimonios, ni las comunicaciones suscritas que reconocieron en el proceso, constituyen prueba calificada dentro de la casación laboral al tenor de los dispuesto por el art. 7 de la ley 16/69, en armonía con el art. 277 del CPC, dado que el testimonio no está incluido dentro de las pruebas legalmente autorizadas para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación laboral, y los documentos simplemente declarativos emanados de terceros deben ser apreciados "en la misma forma que los testimonios". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 24/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Popayán. Demandante: Julio César Cruz Mosquera. Demandado: Banco del Comercio. Proceso: 7406. Publicada: No.

PRIMAS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. Las "primas" que no constituyen salario son aquéllas que por "mera liberalidad" y no para subvenir a sus necesidades ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, recibe el trabajador de su patrono, o cuando ellas son "ocasionales". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 24/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Popayán. Demandante: Julio César Cruz Mosquera. Demandado: Banco del Comercio. Proceso: 7406. Publicada: No.

RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE LA TERMINACION DEL CONTRATO Y EL MOTIVO QUE SE INVOCA PARA SU JUSTIFICACION. Debe reiterar la Corte que si bien la sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o al menos impuesta con tanta oportunidad que no quede duda de que se está sancionando el comportamiento irregular imputado y no otro, esa inmediatez ni debe entenderse como simultaneidad ni puede confundirse con la aplicación indefectible de la sanción, sin previa investigación de los hechos o sin que medie un tiempo prudencial entre la comprobación de ellos, la calificación de la falta y la aplicación de la sanción. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 24/08/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Ortíz Lozada. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7258. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 24/08/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé

de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Ortiz Lozada. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7258. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO/ REFORMATIO *IN PEJUS*. Dado que en la sentencia impugnada el Tribunal se limitó a declarar probada la cosa juzgada y, consecuentemente, se inhibió de fallar en el fondo la actual controversia judicial, no resulta procedente casarla y constituirse la Corte en tribunal de instancia, pues en dicha sede, y de acuerdo con el análisis de los testimonios, resultaría forzoso el absolver a la demandada, determinación que haría más gravosa la situación del único recurrente. Por ello, para no incurrir en una *reformatio in pejus*, no obstante ser fundado el cargo no casará la sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 24/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: Luis Abelardo Vargas Muñoz. Demandado: Minera y Ferroaleaciones de Colombia Ltda. Proceso: 7522. Publicada: No.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION - Reajuste. El art. 41 del convenio normativo establece que la pensión "se regirá por las normas legales vigentes de carácter general" por lo que de la circunstancia de que en el denominado parágrafo tercero se establezcan dos factores, uno fijo y otro variable, para que de la suma de ambos resulte el porcentaje del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios por el trabajador que cumple los demás requisitos para recibir la pensión de jubilacion, no puede concluirse como una inferencia necesaria que se pactó excluir a tales pensiones de la regla legal que trae el art. 2o. de la ley 4/76. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 25/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jorge Alberto Sánchez Suárez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industria y Minero. Proceso: 7506. Publicada: No.

DESPIDO DEL TRABAJADOR - Carga de la prueba. La Sala estima oportuno reiterar lo expresado en otras oportunidades, cuando se precisó que la existencia de un trámite o un procedimiento para despedir, ya sea convencional o reglamentario, de obligatorio cumplimiento para el empleador, es un hecho que debe acreditarse dentro del proceso soportando la carga de la prueba la parte que lo afirme con el propósito de obtener su efecto jurídico; pero una vez establecida la obligación procedimental, es el empleador quien debe acreditar su observancia. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 25 de julio de 1991, Radicación 4392. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de:

25/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Héctor Manuel Ríos Zambrano. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. "Alco Ltda.". Proceso: 7580. Publicada. No.

RENUENCIA DE LAS PARTES A LA PRACTICA DE LA INSPECCION/ CONFESION FICTA. Para que se estructure la confesión ficta, con arreglo al art. 56 del CPL., y su entendimiento jurisprudencial, además es preciso que se trate de hechos susceptibles de prueba de confesión, que los puntos de la diligencia se hayan concretado en forma asertiva y que dicha renuencia sea establecida y declarada por el *a-quo* antes de proferir la sentencia de mérito. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 25/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Juan Bautista Hernández. Demandado: Luis Antonio Ovalle Ortega. Proceso: 7669. Publicada: No.

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION. Es claro para la Sala que el Tribunal ante la ausencia de soporte legal para reconocer el derecho a la sustitución pensional de la demandante y habiendo ésta adquirido el derecho por la libre y espontánea voluntad de la accionada al reconocérselo, le confirió la de carácter voluntario y constituye el soporte fundamental de la decisión recurrida, sin merecer reparo por el impugnante, la sentencia continúa incólume. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 25/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Elvira Colon Araque. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Proceso: 7289. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación no puede la Corte revisar pruebas distintas de las que singulariza el recurrente como las que dieron lugar a los errores de valoración señalados puntualmente en el cargo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 25/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Alfredo Giraldo Quintero. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Proceso: 7473. Publicada: No.

INTERROGATORIO/ PRUEBA CALIFICADA. El interrogatorio absuelto por el demandante a instancia de su contraparte no constituye en sí mismo prueba calificada para estructurar error de hecho manifiesto en la casación del trabajo. Unicamente tendrían tal carácter las respuestas de dicho interrogatorio que reunieran, entre otros requisitos que exige

el art. 195 del CPC., el de ser de una declaración de voluntad de quien la hace que lo perjudica o, al menos favorece o releva de una prueba a la Caja Agraria. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 25/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jorge Alberto Sánchez Suárez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7506. Publicada: No.

PENSION PLENA DE JUBILACION/ REGIMEN DE PRESTACIONES PATRONALES. El término "pensiones plenas de jubilación", en el régimen de prestaciones patronales ha estado referido a una determinada antigüedad del trabajador en la empresa que le permita acceder, salvo el tope legal, a una pensión de monto no inferior al 75% del salario promedio por él devengado en el último año de servicios. Analizada en su contexto la cláusula convencional no surge de manera ostensible que las partes al convenirla se hayan apartado de ese criterio tradicional, por lo que la conclusión del Tribunal precedentemente transcrita no constituye el yerro manifiesto alegado por el censor. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 25/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Marcial del Castillo Dueñas. Demandado: Banco de la República. Proceso: 7616. Publicada: No.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Reiteradamente ha expresado esta Sala que el alcance de la impugnación constituye el *petitum* de la demanda de casación; en él debe el impugnante precisar el ámbito de infirmación del fallo recurrido, lo que constituye el objetivo prioritario de la demanda de casación, porque sólo una vez lograda la anulación de la sentencia gravada es la que la Corte puede inmiscuirse en sede de instancia, en las decisiones de primer grado. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 28/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Lorenzo Suárez Moreno. Demandado: Sociedad Anónima de los Grandes Almacenes S.A. Proceso: 7595. Publicada: No.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL/ PRINCIPIO DE GRATUIDAD. De acuerdo con el art. 90 del CPC., aplicable a los juicios del trabajo dentro de sus modalidades propias, como el principio de la gratuidad en las actuaciones, cuando se admite la demanda, se entiende interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada siempre que, para el caso de los procesos laborales si la notificación no se cumple dentro de los diez días siguientes, el actor efectúe las diligencias para que se le haga a un

curador *ad-litem* en los dos meses siguientes. No huelga agregar, que para que tenga validez jurídica en el procedimiento del trabajo la interrupción de la prescripción extintiva de las acciones laborales con la presentación de la demanda, debe el demandante cumplir con la carga procesal de pedir al juez el nombramiento del curador *ad-litem* si en el término de 10 días contados después del auto admisorio del libelo no se ha hecho la notificación a la parte demandada. De lo contrario, el plazo se computa hasta la fecha en que se trabe la relación procesal mediante la notificación personal al demandado. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de abril de 1989, Radicación 2890. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 28/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Lorenzo Suárez Moreno. Demandado: Sociedad Anónima de los Grandes Almacenes S.A. Proceso: 7595. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. El error de hecho para que pueda ser calificado como evidente debe ser de magnitud tal que "brille al ojo" y no sea el resultado de lucubraciones o complejos razonamientos, sin que interese qué tan lógicos puedan mostrarse ellos o que, como en este caso, se funden en análisis que obligan a remitirse a diccionarios para desentrañar el genuino significado de un vocablo. Magistrdo Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 29/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Manuel Antonio González Henríquez. Demandado: Puertos de Colombia. Proceso: 7555. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 29/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Manuel Antonio González Henríquez. Demandado: Puertos de Colombia. Proceso: 7555. Publicada: No.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. En el recurso extraordinario corresponde solicitar la casación total o parcial para en caso de prosperar, la Corte convertida en sede de instancia haga los pronunciamientos correspondientes a la sentencia de primer grado, ya sea para confirmarla, modificarla o revocarla, según el caso. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 30/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: María del Carmen Orozco Pineda. Demandado: Banco de la República Sucursal de Cali y Margarita Luz Giraldo. Proceso: 7274. Publicado: No.

OPORTUNIDAD QUE DEBE EXISTIR ENTRE LA FALTA COMETIDA Y LA SANCION. Si bien la interpretación jurisprudencial sobre las justas causas del despido entiende implícita la condición conforme a la cual "la sanción debe ser impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda que se está sancionando la falta que se imputa y no otra", ello no excluye la posibilidad de que la conducta del patrono al aplicar la sanción disciplinaria o tomar la decisión de terminar el contrato, pueda ser calificada como de buena fe. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 30/08/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Edilberto Santana Reyes. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7312. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 30/08/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Edilberto Santana Reyes. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7312. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 30/08/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Edilberto Santana Reyes. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7312. Publicada: No.

MOTIVOS O CAUSAS QUE DETERMINAN LA VARIACION EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO. Los motivos o causas que determinan la variación en las condiciones de trabajo no dependen de forma externa alguna establecida por la ley y su existencia puede por tanto demostrarse por cualquier medio de convicción. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 31/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Ubaldo Marín. Demandado: Industrias Alimenticias Noel S.A. Proceso: 7726. Publicada: No.

TESTIMONIO. La prueba testimonial no es calificada en casación laboral de acuerdo con la limitación impuesta al respecto por el art. 7o. de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 31/08/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Ubaldo Marín. Demandado: Industrias Alimenticias Noel S.A. Proceso: 7726. Publicada: No.

INDEMNIZACION POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA - Salario base para su liquidación/ ERROR DE HECHO - No se configuró. No aparece que el Tribunal haya incurrido en un error de hecho manifiesto al concluir que la empleadora no se equivocó al establecer el salario base con el cual debía liquidar la indemnización por despido sin justa causa del actor, en consideración a que fundó su decisión en una prueba que le mereció mayor crédito, frente a otra que se refiere al mismo aspecto, pero que contiene diferentes bases salariales para la liquidación de las prestaciones de la extrabajadora. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 01/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: María Milena Esguerra Rojas. Demandado: Compañía de Fomento Cinematográfica "Focine". Proceso: 7553. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El concepto de violación indicado por el recurrente -infracción directa- supone la total conformidad con los hechos que sirvieron de fundamento al sentenciador para arribar a la decisión cuestionada. Sin embargo, el ataque no comparte la apreciación del *ad-quem* respecto de la conciliación que suscribieron las partes; inconformidad que no puede examinarse por la vía escogida, ajena a los medios de convicción. Y en el evento de estudiarse la citada acta, la conclusión a que llegó el sentenciador no constituye un error con la característica de manifiesto u ostensible, dado que el *ad quem* la apreció conforme a su tenor literal. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 04/09/1995. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Rafael Antonio Padilla Henríquez. Demandado: Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Proceso: 7563. Publicada: No.

DOCUMENTOS DECLARATIVOS/ PRUEBA CALIFICADA. Observa la Sala que de aceptarse lo dicho por el recurrente, en el sentido de que los documentos provienen de terceros y tienen carácter declarativo, deben apreciarse como prueba testimonial (inciso 2, art. 277 del CPC), no serían prueba calificada y por lo tanto no podrían ser objeto de censura en la casación del trabajo, por la restricción establecida en el art. 7 de la ley 16/69, toda vez que esta norma limita el error de hecho al originado en la falta de apreciación o la estimación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección judicial. Si bien la jurisprudencia ha permitido el examen de otros medios de convicción ha sido a condición de que previamente se haya demostrado el yerro de hecho manifiesto con base en las pruebas calificadas que no se datisfizo en el presente proceso. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 04/09/1995.

Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: José Jesús Antonio Solano Agudelo. Demandado: Gaseosas Lux S.A. Proceso: 7500. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIOLACION DIRECTA/ VIOLACION INDIRECTA. Tiene explicado con suficiencia la jurisprudencia laboral desde cuándo se creó el recurso de casación, por razones de estricta lógica no es posible plantear en un mismo cargo la violación directa de la ley y su violación indirecta. Ello porque si el recurrente escoge la vía de puro derecho, está obligado a aceptar la conclusión a la que haya llegado la sentencia respecto de los hechos del proceso y de las pruebas que para el fallador le permiten tenerlos por establecidos. En cambio, si orienta la acusación por la vía indirecta es precisamente porque discrepa sobre la totalidad de los soportes fácticos de la sentencia, o de al menos parte de ello. No puede por ellos simultáneamente encontrarse quien acusa el fallo de acuerdo y en desacuerdo con los hechos del proceso que para el juzgador quedaron probados. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 04/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Raimundo Rivera Gaona. Demandado: Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda "Concasa". Proceso: 7594. Publicada: No.

PRIMA DE VACACIONES - Constituye Salario. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 04/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Raimundo Rivera Gaona. Demandado: Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda "Concasa". Proceso: 7594. Publicada: No.

CONFESION. La confesión para ser tal debe reunir los requisitos que establece el art. 195 del CPC., entre ellas el ser una declaración de parte que perjudica a quien la hace o, al menos, releva de prueba a su contraparte. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 04/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Raimundo Rivera Gaona. Demandado: Corporación Cafera de Ahorro y Vivienda "Concasa". Proceso: 7594. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Esta circunstancia de involucrar en un cargo estructurado por la vía de puro derecho, cuestiones de naturaleza fáctica, como lo tiene dicho esta Corporación en incontables providencias, constituye un desatino lógico pues cuando de aquel camino se trata, el ataque tiene que confrontar exclusivamente los fundamentos jurídicos

del fallo recurrido con la ley, sin remisión alguna a aspectos de hecho con los que, por esencia, el censor tiene que estar de acuerdo en la forma misma en que los dio por demostrados el fallador. Y si, soslayando este perentorio derrotero, como ha ocurrido en los cargos que se analizan, se involucran en el planteamiento del ataque cuestiones fácticas, a la Corte le está vedado el estudio de fondo y, por carecer de facultades oficiosas para el efecto, no puede corregir el desacierto del censor. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 05/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandado: Víctor Manuel Moreno Buitrago y Otros. Demandante: Alfonso Manosalva Jaimes. Proceso: 7685. Publicada: No.

PRESCRIPCION. La prescripción como modo de extinción de las obligaciones, puede ser renunciada de manera expresa o tácita, pero sólo después de cumplida. Debe tratarse además de una obligación pura y simple, cierta en su objeto, o que habiéndose sometido a condición o plazo la primera haya acaecido o el segundo haya llegado. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 06/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Fernando Balaguera Soto. Demandado: Clemencia Rodríguez de Reyes. Proceso: 7740. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Mutuo consentimiento. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Augusto López Guerra. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Proceso: 7597. Publicada: No.

CONFESION - Requisitos. No debe olvidarse que entre los requisitos que debe reunir la confesión, se cuenta el de que "verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Augusto López Guerra. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca". Proceso: 7597. Publicada: No.

TERMINACION DEL MANDATO. Una de las causas de terminación del mandato es la muerte del mandatario (art. 2189 del CC). Pero en tratándose de una obligación sometida a condición como la que contrajo la demandada con su apoderado inicial, la muerte del abogado no significa que desde ese momento comenzara a transcurrir el término

de prescripción extintivo de la obligación de pagar los honorarios que se causarían en el evento de que los procesos terminaran con resultado favorable para la poderdante. Y en este caso no existe la menor duda, según lo indican los interrogatorios de parte absueltos por la demandada, de que los honorarios que le correspondían al causante del actor estaban condicionados al resultado positivo de su gestión. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 06/07/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Fernando Balaguera Soto. Demandado: Clemencia Rodríguez de Reyes. Proceso: 7740. Publicada: No.

PRESTACIONES ADICIONALES PACTADAS CONVENCIONALMENTE. En abono de la posición del Tribunal obra una razón legal, prevista en el texto del parágrafo primero del art. 5 del Acuerdo 029/85, que prevé claramente la posibilidad de que los empleadores pueden pactar prestaciones adicionales a las que otorga el Seguro Social y concretamente jubilaciones convencionales compatibles con la pensión de vejez (ver, también Acuerdo 049/90, art. 18, parágrafo). Estas disposiciones concuerdan, además, con el principio laboral de que el patrono goza de plena autonomía en comprometerse con sus trabajadores para concederles mejores prestaciones y derechos de los mínimos que conceden las normas laborales y de seguridad social. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 08/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Leonidas Franco Sánchez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7588. Publicada: No.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION/ PENSION DE VEJEZ DEL ISS. En lo que hace al argumento de que el demandante no puede percibir dos asignaciones del tesoro público, cuales serían las pensión de vejez del ISS y la jubilatoria convencional del municipio de Palmira es de advertir que aquella mal puede tenerse como una asignación de las que menciona el art. 128 de la Constitución, pues no debe olvidarse que en su origen están las cotizaciones que de su salario el trabajador forzosamente hubo de hacer para cubrir su vejez. Y la pensión convencional es el resultado de la negociación colectiva, vale decir, que la entidad estatal actuó como particular. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 08/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Leonidas Franco Sánchez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7588. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ FAVORABILIDAD DE APLICACION. Estima la Sala que el *ad-quem* no incurrió en error manifiesto de hecho al estimar

que el reintegro convenido en la cláusula convencional era aplicable al demandante, quien se vinculó en agosto 14 de 1982. Además, es válido el argumento de favorabilidad expuesto por el fallador en cuanto a que si la cláusula es osvura la duda de interpretación debe resolverse por acoger el sentido que más favorezca al operario (*in dubio pro operario*) y resuelto así el problema hermenéutico corresponde aplicar la convención con prelación a la ley (favorabilidad de aplicación). Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 08/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Julio César Rojas Posada. Demandado: Intercontinental de Colombia S.A. Proceso: 7561. Publicada: No.

REINTEGRO - Incompatibilidad. Resulta ostensible que a la Empresa le asisten potísimas razones para desconfiar del señor Medina como su vigilante, de suerte que sin asomo de duda aparece en el informativo un serio motivo de incompatibilidad que desaconseja la reanudación entre las partes del nexo laboral pues éste carecería de un factor trascendental en la convivencia jurídica cual es la recíproca confianza entre los contratantes. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 08/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Rosa de Viterbo. Demandante: Alvaro Aurelio Medina Mayorga. Demandado: Acerías Paz de Río S.A. Proceso: 7569. Publicada: No.

DOCUMENTO AUTENTICO. No puede presumirse auténtico, el documento, con base en el numeral 3o. del art. 252 del CPC., por cuanto se requería que el actor hubiera afirmado en la oportunidad procesal pertinente, que el documento estaba suscrito o había sido manuscrito por la demandada, lo que no hizo, pues ni siquiera lo pidió como prueba en la demanda inicial, por lo que no fue decretado como tal. Siendo ello así, no puede examinarse la eventual aplicación del art. 826 del Código de Comercio, cuyo inciso segundo expresa que se entiende por firma la expresión del nombre o de alguno de los elementos que lo integran o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal. Aprovecha la Sala para aclarar que un documento es auténtico cuando se tiene certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, sin que sea necesario que aparezca siempre la firma de su autor, como lo exigió el sentenciador, toda vez que, lo esencial es la certeza sobre su autoría. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 11/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Adolfo Camacho Coneo. Demandado: Almacenes Mundo Espuma Ltda. Proceso: 7630. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La Sala ha señalado en repetidas oportunidades que no es suficiente indicar que una prueba ha sido erróneamente apreciada o dejada de estimar para suponer demostrado el error de hecho que se atribuye a la sentencia, sino que debe esclarecerse, mediante un proceso de razonamiento, la contradicción ostensible entre la deducción del sentenciador y la realidad procesal. Por manera que no basta con oponer el criterio del recurrente al del juzgador, sin demostrar el error cometido en la sentencia, el cual debe tener además del carácter de manifiesto. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 11/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Adolfo Camacho Coneo. Demandado: Almacenes Mundo Espuma Ltda. Proceso: 7630. Publicada: No.

DOCUMENTO AUTENTICO. El certificado, contrario a lo que sostiene la recurrente, dado el cargo desempeñado por quien lo suscribió, emana de la parte demandada, quien no lo tachó de falso y ni siquiera lo desconoció, por lo que no es dable pretenderlo en casación y mucho menos para sustentar con base en él un ataque por apreciación errónea, pues para que tal modalidad de error sea viable, es indispensable que el documento mal estimado sea auténtico, con arreglo del art. 7o. de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 11/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Orlando Silva Cortés. Demandado: Técnicas Americanas de Estudio Tae Ltda. Proceso: 7591. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. En cuanto a la inspección judicial, si bien es cierto que en su desarrollo el juez verificó lo pagado por la empresa con base en el salario por ella indicado, también lo es que el *ad-quem* encontró demostrado, a través de los otros medios de prueba discriminados, un ingreso superior al tenido en cuenta por la empleadora, razón por la cual no incurrió en un error evidente, dado que lo que coligió encaja dentro de su potestad de libre formación del convencimiento y fue aplicación del principio de la sana crítica consagrado en el art. 61 del CPL. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 11/ 09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Orlando Silva Cortés. Demandado: Técnicas Americanas de Estudio Tae Ltda. Proceso: 7591. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. El cargo plantea un inadmisible hecho o medio nuevo en casación, como lo es el de la falta de "legitimación en la causa" y de "interés sustancial" del

demandante Mejía, porque supuestamente dicha legitimación e interés la tiene el Banco de Colombia, debe la Corte recordar que el recurso de casación no es una tercera instancia en el que puedan los litigantes pretender modificar la relación procesal establecida con la demanda y su respuesta, como tampoco tratar de alterar los hechos que fueron materia del litigio. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Rafaela de Jesús Mejía de Jiménez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7608. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. El art. 90 del CPL, exige como requisito de la demanda de casación que si el recurrente estima que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, debe citarlas "singularizándolas", y el art. 60 del dec. 528/64, que modificó el 87 del CPL., preceptúa que la denominada violación indirecta requiere que el quebranto provenga de una "determinada prueba". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: José Walter Arango Castro. Demandado: Raúl Betancur Buitrago. Proceso: 7609. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Como es apenas obvio, no puede prosperar un cargo que persigue la anulación de una sentencia soslayando los verdaderos motivos que tuvo el juzgador para su decisión, puesto que en casación los fallos judiciales gozan de la presunción de legalidad y acierto que obliga mantenerlos incólumes si el recurrente no destruye sus reales soportes, tanto jurídicos como fácticos. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: José Walter Arango Castro. Demandado: Raúl Betancur Buitrago. Proceso: 7609. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. El error de derecho en la casación del laboral está reservado para las pruebas solemnes en los términos del art. 87 del CPL, de la forma en que lo modificó el art. 60 del dec. 528/64, que al efecto establece que: "Sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo, cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir la prueba por otro medio, y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza siendo el caso de hacerlo". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/

09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Obdulio de Jesús López Arteaga. Demandado: Industrias Alimenticias Noel. Proceso: 7639. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO - Existencia, Condiciones/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Por ministerio del art. 54 del CST, la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios, de donde se concluye que el incumplimiento del contrato, se prueba por cualquier medio de convicción. Este precepto de la ley sustantiva armoniza con lo dispuesto en el art. 61 del CPL., que libera al juez de la tarifa legal de pruebas y le permite formar libremente su convencimiento, salvo que la ley exija una determinada solemnidad *ad sustantiam actus*. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Obdulio de Jesús López Arteaga. Demandado: Industrias Alimenticias Noel. Proceso: 7639. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Eduardo Vargas Garzón. Demandado: Fábrica de Alambres Técnicos "Fadaltec". Proceso: 7657. Publicada: No.

VIA DIRECTA. A quien acusa la sentencia no le basta con manifestar su conformidad con los hechos del proceso que la misma tiene por probados, para de esta manera orientar un ataque por la vía de puro derecho aunque en verdad en su desarrollo se pretenda discrepar de las condiciones a las que llega el juzgador en relación con la cuestión probatoria del litigio, pues cuando se ataca un fallo por la llamada vía directa no debe separarse de los hechos que el mismo da por establecidos. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Eduardo Vargas Garzón. Demandado: Fábrica de Alambres Técnicos "Fadaltec". Proceso: 7657. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba; por lo tanto su violación no puede acusarse como la infracción de una norma jurídica ni invocarse por la vía directa. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de febrero de 1990, Radicación 3362. Magistrado

Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 12/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Apóstol Trujillo Acuña. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7721. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. Tiene dicho reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala que en la violación directa de la ley el error de juicio, de puro derecho, se produce con independencia de la valoración de las pruebas y debe ser demostrable con el solo examen de la sentencia impugnada, pues si es necesario acudir a hechos, pruebas o actos procesales distintos a la decisión que se acusa se estará frente a un diferente motivo de casación. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 13/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Alberto López Vallejo. Demandada: Federación Nacional de Cafeteeros de Colombia. Proceso: 7779. Publicada: No.

TESTIMONIO. La Sala está impedida para examinar la prueba testimonial en virtud de lo dispuesto por el art. 7 de la ley 16/69, habida consideración de que el recurrente no demostró previamente la comisión de un error evidente de hecho por la apreciación equivocada o por la falta de estimación de las pruebas calificadas. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 13/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Alberto López Vallejo. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Proceso: 7779. Publicada: No.

FALTA DE CONTESTACION DE LA DEMANDA - No constituye confesión/ CONTUMACIA - Efectos. La Corte ha reiterado que la falta de contestación de la demanda no constituye confesión. Para que la hubiese, sería menester allanamiento expreso pues el tácito no tiene existencia legal en el sistema procesal colombiano. De esta suerte, los efectos probatorios de confesión que le atribuye la censura a la contumacia en relación con la falta de contestación de ciertos hechos de la demanda no pueden valorarse como tales como que el art. 30 del CPL., al establecer expresamente los efectos de la contumacia, ni siquiera la considera como indicio grave en contra del demandado renuente como sí lo hace el art. 95 del CPC. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Dora de Jesús Cadavid y Otros. Demandado: Aristizábal Ochoa Asesorías e Ingenieros Ltda. Proceso: 7322. Publicada: No.

TESTIMONIO. Respecto a los testimonios que fueron fundamento trascendente en la decisión, no son examinables, como que no se trata de prueba calificada y sin que medie la demostración del yerro fáctico de la prueba calificada, con arreglo al art. 7o. de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Hugo Gil Vásquez. Demandado: Sociedad Leasing Capital S.A. Proceso: 7387. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO. Cómo el *ad-quem* dio aplicación a los arts. 22, 23, y 24 del CST., y según la norma últimamente citada: "...toda relación laboral está regida por un contrato de trabajo...", se está en presencia de una presunción legal que admitiendo prueba en contrario, la censura no se preocupó de destruir. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandado: Hugo Gil Vásquez. Demandado: Sociedad Leasing Capital S.A. Proceso: 7387. Publicada: No.

PRESUNCION DE MALA FE. El sólo hecho de pagar lo que creía deberle al trabajador, no desvirtúa la presunción de mala fe establecida por la ley en su contra, pues para lograr que el pago tenga fuerza exonerativa de la indemnización moratoria es menester que obedezca a una conducta diáfana por parte de la empresa deudora que justifique la deficiencia del pago. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/09/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: José Henry Orozco Ospina. Demandado: Puertos de Colombia Termnal Marítimo de Santa Marta. Proceso: 7282. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Es obvio que el Tribunal al deducir la buena fe de la empleadora incurrió en yerro fáctico originado en el examen de los documentos relativos a las liquidaciones que sólo demuestran la cuantía y el tiempo en que se hizo el pago deficitario y nada más. De consiguiente, considera la Sala que las pruebas que sirvieron de soporte a la decisión sobre indemnización moratoria resultaron equivocadamente apreciadas y que tal equivocación transcendió en forma definitiva para efectos de la exoneración de dicha sanción. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: José Henry Orozco Ospina. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta. Proceso: 7282. Publicada: No.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO - Manifestación de la causa o motivo de esa determinación en el momento de la extinción. Con arreglo

al parágrafo del art. 7 del dec. 2351/65, es obligación del patrono señalar concretamente las causas por las cuales pone fin de manera unilateral a la relación de trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Daniel Augusto Sánchez Pérez. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Proceso: 7459. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Conforme al art. 91 del CPL., en el recurso extraordinario de casación no son admisibles las alegaciones propias de las instancias, toda vez que por sus características no le es dado a las partes volver sobre la *litis*, como tampoco le es dable a esta Sala proceder oficiosamente para enmendar las deficiencias de técnica. Sobre el particular ha expresado esta Corporación: "Con pertinencia ha sostenido la Corte que este recurso no es una tercera instancia que le permita hacer una nueva valoración completa de la *litis* con la consiguiente evaluación de todos los elementos instructorios según el concepto que se forma de su mérito, sino un recurso extraordinario principalmente encaminado a rectificar cualquier violación de la ley sustantiva en que el juzgador haya podido incurrir". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de mayo de 1968. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: María Teresa Tapias de Parra y Otros. Demandado: Corporación de Ahorro y Vivienda "Conavi". Proceso: 7684. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica es incompleta, toda vez que la recurrente no cumplió con la carga procesal de señalar los preceptos que consagran los derechos reclamados. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gloria Sánchez Quintero. Demandado: Universidad Externado de Colombia. Proceso: 7538. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La jurisprudencia ha insistido en que no es suficiente indicar que una prueba ha sido erróneamente apreciada o dejada de apreciar para suponer demostrado el error de hecho que se atribuye a la sentencia, sino que debe esclarecerse, mediante un proceso de razonamiento, la contradicción ostensible entre la deducción del sentenciador y la realidad procesal. Por manera que no basta con oponer el criterio del recurrente al del juzgador sin demostrar el error cometido en la sentencia, el cual debe tener además el carácter de manifiesto. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara.

Sentencia de: 15/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gloria Sánchez Quintero. Demandado: Universidad Externado de Colombia. Proceso: 7538. Publicada: No.

TESTIMONIO. La prueba testimonial apreciada por el *ad-quem* no es susceptible de estimación en casación laboral, sin que previamente se haya demostrado como prueba calificada los yerros manifiestos enrostrados al fallador. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gloria Sánchez Quintero. Demandado: Universidad Externado de Colombia. Proceso: 7538. Publicada: No.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación, como repetidas veces lo ha señalado la Sala constituye el *petitum* de la demanda de casación, por lo tanto el recurrente debe precisar lo que pretende frente a la sentencia atacada, es decir, su quebranto parcial o total, y luego en sede de instancia, impetrar la confirmación, revocatoria o modificación del fallo del *a-quo*; y en los dos últimos eventos señalar lo que a su juicio debe disponerse como decisión de reemplazo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Reison José Escorcia Caballero. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7666. Publicado: No.

VIA DIRECTA. La vía directa supone la total conformidad con los soportes fácticos que sirvieron de fundamento al sentenciador y el debate ajeno a cualquier valoración probatoria. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Reison José Escorcia Caballero. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7666. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La Sala ha señalado que no es suficiente indicar que una prueba fue erróneamente apreciada o dejada de apreciar, sino que debe esclarecerse mediante un proceso de razonamiento, la contradicción ostensible entre la deducción del sentenciador y la realidad procesal. Por manera que no basta con oponer el criterio del recurrente al del juzgador, sin demostrar el error cometido en la sentencia, el cual debe tener además carácter de manifiesto. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/09/1995.

Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicia. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Reison José Escorcia Caballero. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7666. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La Corte en casación tiene vedado revisar aspectos que no le haya propuesto el impugnador, de suerte que si un ataque no toca todos los soportes jurídicos o fácticos del fallo, por obvias razones éste debe mantenerse. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 18/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Montería. Demandante: Carlos Rafael Crismath Mouthon. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7531. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION - Cuando nace el derecho. El derecho a la pensión de jubilación nace cuando el trabajador cumple los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos por las normas que regulan esta prestación social. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 18/09/1995 Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jairo Fernando Triana Onofre. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema". Proceso: 7615. Publicado: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION LABORAL/ DEMANDA INICIAL. En casación laboral está definido de tiempo atrás que es factible que la demanda inicial sea citada por la vía indirecta en su condición de pieza procesal, cuando se trata de aquellos casos en que se controvierten temas tales como la prescripción, la cosa juzgada, la indebida acumulación de pretensiones y la incongruencia de la sentencia. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de abril de 1994, Radicación 6497. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 18/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jairo Fernando Triana Onofre. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema". Proceso: 7615. Publicada: No.

SENTENCIA - Adición. Con arreglo al art. 311 inciso 2 del CPC., el Superior sólo puede complementar la sentencia de primer grado que omita la resolución de uno de los extremos de la *litis* si la parte afectada critica el punto en alzada. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 18/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jairo Fernando Triana Onofre. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema". Proceso: 7615. Publicada: No.

INFRACCION DIRECTA. La infracción directa tiene lugar cuando el juzgador se rebela o desconoce la norma aplicable al caso debatido. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 18/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jairo Fernando Triana Onofre. Demandado: Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema". Proceso: 7615. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La Corte como tribunal de casación no puede soslayar los desaciertos en que incurre el cargo, ni siquiera a la luz del art. 51 del dec. 2651/91, cuyos efectos prorrogó la ley 192/95, y por consiguiente obligan a su rechazo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/09/1995. Decisión: No Casa. Procedenica: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Antonio José Charris Martínez. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7627. Publicada: No.

ORGANIZACION Y ADMINISTRACION DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES. El decreto 1295/94 sobre organización y administración del sistema general de riesgos profesionales, en su art. 12 excluye de la noción de accidente de trabajo "...el que se produzca por la ejecución de actividades diferentes para las que fue contratado el trabajador, tales como labores recreativas, deportivas o culturales, incluidas las previstas en el art. 21 de la ley 50/90, así se produzcan durante la jornada laboral, a menos que actúe por cuenta o representación del empleador. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 18/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demante: Blanca Dolores Méndez de Pinzón. Demandado: Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol". Proceso: 7633. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación anticipada. El contenido de la carta de terminación del contrato permite razonablemente entender que al trabajador se le estaba ofreciendo una indemnización de carácter convencional más favorable que la prevista en la ley, para esa época, por la terminación anticipada del contrato, como lo infirió el Tribunal, valiéndose del documento no para tasar la indemnización por la ruptura del vínculo laboral sino para confirmar su aserto de que el contrato no terminó realmente por expiración del plazo presuntivo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Benigno Cantillo Ospino. Demandado: Explotaciones Cóndor. Proceso: 7665. Publicada: No.

PRUEBA DE LA PERSONERIA. La existencia de las sociedades comerciales se acredita con la certificación de la Cámara de Comercio de su domicilio principal por disposición expresa del art. 117 del C. de Cio., pero en materia laboral el demandante no está obligado a presentar esa prueba, salvo que este punto se controvierta como cuestión principal en el juicio, por ello si tal aspecto no constituye motivo de discusión el juez del trabajo se encuentra facultado para decidir sin consideración a esa prueba de acuerdo a lo reglado por el art. 36 del CPL. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 18/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: William Alfonso Lugo Galvis. Demandado: Kellog de Colombia S.A. Proceso: 7674. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. La sentencia del Tribunal está soportada en fundamentos fácticos distintos a los que plantea el recurrente. Y para poder determinar si efectivamente el actor estaba pensionado desde el 1 de junio de 1976 por la Electrifcadora de Bolívar o si no reunía los requisitos legales para tener derecho a la prestación solicitada, sería necesario que la Corte examinara las pruebas del proceso, asunto que resulta impropio en una acusación de violación de la ley por la vía directa. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujos. Sentencia de: 21/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante; Angel Custodio Cordero Puello. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7797. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Los argumentos del impugnante acerca de la incompatibilidad entre las pensiones a cargo de la Electrificadora de Bolívar y el ISS y sobre la ausencia de legitimación e interés en el actor para promover la acción, corresponde a asuntos que no se propusieron a los juzgadores de instancia y que el Instituto demandado plantea en casación por primera vez, por lo que constituyen medios nuevos e inadmisibles en el recurso extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 21/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Angel Custodio Cordero Puello. Proceso: 7797. Publicada: No.

TESTIMONIO. Como el cargo no demuestra con base en las pruebas examinadas que el Tribunal hubiera incurrido de manera manifiesta en los errores de hecho que denuncia, no es dable a la Corte determinar si ellos se originaron en la errada apreciación de los testimonios, de acuerdo con la limitación que al respecto establece el art. 7o. de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de:

21/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Francisco Javier Tapias. Demandado: Industrias Alimenticias Noel S.A. Proceso: 7811. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Basta confrontar la argumentación de la censura con las consideraciones que informaron la providencia impugnada para advertir que el recurrente está en desacuerdo con los hechos que el Tribunal tuvo por demostrados, lo que indiscutiblemente hace ineficaz la acusación formulada por la vía directa o de puro derecho. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 21/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Francisco Javier Tapias. Demandado: Industrias Alimenticias Noel S.A. Proceso: 7811. Publicada: No.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Esta Sala en innumerables oportunidades ha precisado que el alcance de la impugnación corresponde al *petitum* de la demanda de casación; en él debe indicarse de manera concreta si se pretende la infirmación total o parcial de la sentencia y en sede de instancia cuál es la decisión que ha de tomarse, ya sea para confirmar, modificar o revocar el fallo de primer grado y en los dos últimos eventos de qué manera debe reemplazarse la sentencia del *A quo*. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 22/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: San Gil. Demandante: Flor de María Díaz. Demandado: Creaciones Marlon Ltda. y Gerardo Salazar. Proceso: 7757. Publicada: No.

VIA INDIRECTA. Cuando el cargo se presenta por la vía indirecta debe el censor cumplir con los requisitos que exige la ley, vale decir, determinar de manera precisa el error de hecho que le atribuye al fallo impugnado, singularizar las pruebas que lo originan, discriminar las que fueron mal apreciadas y aquéllas que no fueron tenidas en cuenta y demostrar con las calificadas el yerro manifiesto y trascendente. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 22/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: San Gil. Demandante: Flor de María Díaz. Demandado: Creaciones Marlon Ltda. y Gerardo Salazar. Proceso: 7757. Publicada: No.

EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA - Naturaleza jurídica y de sus servidores. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 25/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante:

Carlos Eduardo Gallego Olaya. Demandado: Empresas Departamentales de Antioquia "Eda". Proceso: 7681. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Ha explicado reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala que resulta contradictorio invocar simultáneamente con relación a una misma norma dos modos de violación, pues la infracción directa, la aplicación indebida y la interpretación errónea constituyen maneras distintas de transgresión de la ley sustancial que tienen un origen diferente, no siendo razonable que se acuse al sentenciador de haber dejado de apreciar una norma y al mismo tiempo de aplicarla indebidamente, o de interpretar erróneamente una disposición que en realidad no aplicó, o de haber aplicado indebidamente un texto legal que entendió mal pero que sí regula el caso controvertido. Debe anotarse que conforma a las normas propias de este recurso extraordinario la vía directa no admite la acusación de aspectos de hecho, pues éstos sólo son controvertibles por la indirecta; en aquella vía solamente tiene lugar la crítica del error jurídico que se hace al sentenciador. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 25/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Hernando Luis Parejo Sánchez. Demandado: An Son Drilling Co. Of Colombia S.A. Proceso: 7578. Publicada: No.

INTERRUPCION DE TERMINOS. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 26/09/1995. Decisión: Rechazar incidente de nulidad. Proceso: 7747. Publicada: No.

ETAPA DE CASACION - No tiene naturaleza de instancia. Se precisa que la etapa de casación no tiene naturaleza de instancia, se trata de un recurso de carácter extraordinario que se tramita en interés de la ley buscando primordialmente la unificación de la jurisprudencia nacional. Su condición es así pública y sus objetivos no se subordinan a los fines privados de los que intervienen. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto de: 26/09/1995. Decisión: Rechazar incidente de nulidad. Proceso: 7747. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 26/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Armando Pacheco Berdugo. Demandado: Electrificadora del Atlántico S.A. Proceso: 7530. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La buena fe para efectos de la indemnización por mora debe inferirse de la conducta asumida por el patrono al momento de la terminación del contrato, pues, según

la interpretación jurisprudencial del art. 1o.del dec. 797/49, la sanción por mora se causa cuando en ese momento no paga los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones sin justificación alguna, por tanto es su comportamiento al extinguirse el vínculo el que permite afirmar si tuvo o no razones atendibles para no pagar las acreencias laborales o pagarlas parcialmente. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 26/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Armando Pacheco Berdugo. Demandado: Electrificadora del Atlántico S.A. Proceso: 7530. Publicada: No.

CLASIFICACION O MODIFICACION DE LA NATURALEZA DE LOS EMPLEOS DE LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - A quien corresponde. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 26/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Armando Pacheco Berdugo. Demandado: Electrificadora del Atlántico S.A. Proceso: 7530. Publicada: No.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION/ PRINCIPIO DE GRATUIDAD EN MATERIA LABORAL. La censura aprecia que para que la prescripción de la acción laboral se interrumpiese era menester que el demandante hubiese cancelado lo necesario para la notificación de la demanda dentro de los cinco días posteriores al del auto admisorio. Dado el carácter gratuito del proceso laboral, el demandante está eximido del pago de las expensas necesarias para la notificación del auto admisorio de la demanda dentro de los cinco días posteriores al de la fecha de dicho auto. Cosa diferente es lo que ocurre cuando no siendo posible la notificación personal del demandado dentro de los diez días siguientes al auto admisorio de la demanda el accionante no adelanta las diligencias dirigidas a obtener su emplazamiento, actividad que sí es obligatorio demostrar en aras de conseguir el efecto jurídico de interrumpir la prescripción. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 27/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Manuel A. Suárez Lozano. Demandado: Hoteles Ltda. Proceso: 7208. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El cargo que se estudia presenta, desde el punto de vista de los requisitos propios del recurso extraordinario de casación, defectos que lo hacen inestimable. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 27/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Silvio Ortiz Ortiz. Demandado: Productora Colombiana de Autopartes. Proceso: 7824. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La censura carece de una debida proposición jurídica completa y en la deficientísima que presenta acusa la violación de acuerdos del ISS., que no de normas sustanciales reguladoras del derecho perseguido. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 27/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: María Evelia Muñoz de Bedoya. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7567. Publicada: No.

ALCANCE DE LA IMPUGNACION. Esta Sala de la Corte reiteradamente, ha dicho que el alcance de la impugnación es el *petitum* de la demanda. Y así para que surta efectos jurídicos perseguidos por el impugnante ha de formularse con claridad y precisión, para que la Corte conociendo con certeza pretensiones del recurso, pueda hacer pronunciamiento sobre éste y decidir si casa total o parcialmente la sentencia atacada. Luego y de acuerdo con lo decidido en la etapa de casación y en sede de instancia determinar lo que corresponda respecto a la sentencia de primer grado. Ora para revocar, confirmar, modificar o adicionar lo resuelto por el *a-quo*. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 27/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: María Evelia Muñoz de Bedoya. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7567. Publicada: No.

VIA DIRECTA. El cargo, que se ha propuesto por la vía directa, supone que la Corte debe contraer su actuación a comparar la sentencia gravada con la ley, sin remisión alguna posible a los aspectos fácticos o a la actuación del juicio. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 27/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Silvio Ortiz Ortiz. Demandado: Productora Colombiana de Autopartes Ltda. Proceso: 7824. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El cargo que se examina contiene errores inaceptables en la técnica del recurso de casación...entre ellos el acusar simultáneamente la sentencia del *ad-quem* por interpretación errónea y aplicación indebida de una misma norma...conceptos recíprocamente excluyentes en razón a que el primero se presenta cuando el sentenciador aplica la norma que corresponde al caso pero dándole una inteligencia equivocada, mientras que el segundo se produce cuando interpretado correctamente un precepto se aplica a un caso no regulado por el". Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 28/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Israel de Jesús Bustamante Gómez y Otros. Demandado: Sociedad de

Fabricación de Automotores Renault S.A. "Sofasa Renault". Proceso: 7730. Publicada: No.

PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - Requisitos que la regularon hasta 1990/ REGLAMENTO DEL ISS - Requisitos de edades o cotizaciones/ PENSION DE VEJEZ/ ULTRACTIVIDAD DE LA LEY/ DERECHO ADQUIRIDO. A la luz de los reglamentos del ISS, los requisitos de edades o cotizaciones son tan sóo presupuestos mínimos y no máximos. De suerte que al arribar el afiliado a las edades de 55 ó 60 años (según sean mujeres o varones) el imperio del contexto normativo referido, no les prohibía continuar cotizando para el seguro de IVM, a efectos de reunir los requisitos para la respectiva pensión. El efecto ultractivo que tienen las normas derogadas no es más que la necesaria consecuencia del principio según el cual las leyes laborales carecen de efecto retroactivo y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso. Y resultaría indudablemente 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 sirvió de fundamento para su causación y sólo venga a reclamarlo cuando esa norma haya sido derogada o sustituida, puesto que la desaparición de la ley por virtud de su derogatoria no permite en forma alguna el desconocimiento de los derechos válidamente adquiridos bajo su imperio. La causación de un derecho no depende 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, Radicación 5742; 3 de febrero de 1995, Radicación 7027; y 6 de julio de 1995, Radicación 7521. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 28/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Reinaldo Vélez Toro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7682. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. Ha sido constante la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, al sostener que la demanda de casación laboral debe ajustarse a determinados requisitos formales para que pueda ser considerada como tal y poder atenderse. No puede perderse de vista que este recurso 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 confundírsele a menudo. Por tanto una 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. Sentencia de: 28/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Israel de Jesús Bustamante Gómez y Otros. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores Renault S.A. "Sofasa Renault". Proceso: 7730. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El *ad-quem* tuvo en cuenta que "....al demandante la Caja de Crédito le reconoció pensión de jubilación, la cual viene disfrutando desde el 17 de junio de 1988..." y desde este ángulo, la vía directa escogida para atacar la sentencia no es la adecuada para combatir y quebrantar la precedente conclusión de contenido eminentemente fáctico. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 28/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Neiva. Demandante: Luis Enrique Bernal Sánchez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7280. Publicada: No.

RECURSO DE HECHO - Procedencia/ RECURSO DE APELACION. Conforme al art. 68 del CPL., "Procederá el recurso de hecho para ante el inmediato Superior contra la providencia del juez que deniegue el de apelación o contra la del Tribunal que no concede el de casación". En el caso bajo examen, el recurso de hecho contra el auto que rechazó la nulidad propuesta por el accionante no es procedente porque este sólo es posible proponerlo ante esta Corporación respecto de providencias denegatorias del recurso de casación o de homologación, tal como emerge del art. 68 del CPL., y del entendimiento que le ha impartido la Sala. No sobra agregar que en los asuntos del trabajo el recurso de apelación sólo es posible contra los autos interlocutorios y las sentencias de primer grado, por lo que el interpuesto contra el auto mediante el cual el *ad-quem* negó la apelación de la providencia que había rechazado de plano la nulidad propuesta también era improcedente. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Auto de: 28/09/1995. Decisión: Niégase por improcedente el recurso de hecho. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Germán Guarín Escudero. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. "Alma Café S.A.". Proceso: 8251. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION/ NEGOCIOS SUSCEPTIBLES DEL RECURSO DE CASACION. En materia laboral sólo serán susceptibles del recurso de casación los negocios cuya cuantía exceda de cien veces el salario mínimo mensual más lato vigente". La cuantía del proceso, se concreta en este caso a las condenas del fallo de primera instancia cuando se trata de medir

el interés económico del demandante, puesto que éste se conformó con el mismo, el cual absolvió a la parte demandada de la indexación así como de pagar prestaciones sociales; de ahí que no es posible incluir estos últimos factores como parte del interés económico para recurrir. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de: 28/09/1995. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de hecho. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Francisco González Mantilla. Demandado: Banco de Colombia. Proceso: 8250. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El recurrente omitió indicar lo que debe hacer la Corte respecto a la sentencia de primera instancia no satisfizo la exigencia del numeral 4 del art. 90 del CPL., y la Sala no puede oficiosamente suplir tal deficiencia. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 28/09/1995. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Oscar Torres Gómez. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7458. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La demanda presenta graves deficiencias de técnica que impiden su estudio de fondo. La Corte no puede corregir tales deficiencias por la naturaleza dispositiva del recurso y la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo atacado, se rechaza el cargo propuesto. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 28/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Alberto Rojas. Demandado: Compañía Metropolitana de Transportes S.A. Proceso: 7745. Publicada: No.

REINTEGRO. Anota la Sala que al contestar la demanda y señalar los hechos en que fundamentó su defensa, la sociedad demandada no propuso ninguna clase de incompatibilidad para el reintegro que pretendía la actora, pues la única razón que alegó en esa oportunidad para oponerse a la reanudación del contrato fue su creencia de que la acción había prescrito. Sólo vino a plantear la existencia de incompatiblidaddes al apelar la sentencia de primera instancia introduciéndole así al debate procesal, en forma extemporánea, hechos y pruebas que no pudieron ser examinados por el juez de primera instancia y que, por lo mismo, no servían para acusar de ilegal su decisión. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 29/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Teresa Tenjicá Monroy. Demandado: Volta S.A. Industria Eléctrica. Proceso: 7827. Publicada: No.

TESTIMONIO. Como el cargo no demuestra que el Tribunal Superior hubiera incurrido en desaciertos ostensibles al hacer la valoración de las pruebas calificadas, la Corte está impedida para analizar los testimonios por la restricción que establece el art. 7 de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 29/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Teresa Tenjicá Monroy. Demandado: Volta S.A. Industria Eléctrica. Proceso: 7827. Publicada: No.

BUENA FE PATRONAL - Exonerante de la Sanción por Mora. El Tribunal no desestimó la pretensión de indemnización por mora por "el hecho de que el demandante fuese socio de una sociedad". Para su resolución en este punto tuvo en cuenta las razones expuestas por la demandada desde la contestación de la demanda inicial que, respaldadas en el material probatorio que examinó al efecto, le permitieron concluir que la empleadora había actuado de buena fe al no creerse vinculada al demandante por un contrato de trabajo. Debe anotarse que la existencia de buena fe en el empleador renuente a pagar a la terminación del contrato de trabajo los salarios y prestaciones que adeude puede establecerse a través de los medios probatorios ordinarios y no requiere solemnidad alguna para su demostración en juicio. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 29/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Guillermo Gutiérrez Vergara. Demandado: Industrias Jomar Ltda. Proceso: 7843. Publicada: No.

TESTIMONIO. Como no demostró la censura que el Tribunal hubiera incurrido en defectuosa valoración de los medios de instrucción calificados y consecuentemente en los errores ostensibles de hecho, la Sala está impedida para examinar los testimonios por la restricción que impone el art. 7 de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Setencia de: 29/09/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Guillermo Gutiérrez Vergara. Demandado: Industria Jomar Ltda. Proceso: 7843. Publicada: No.

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA JUDICIAL, SALA LABORAL SEGUNDO SEMESTRE
VOLUMEN 1»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN MAYO DE 1998.

IVSTITIA ET LITTERAE