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 II

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

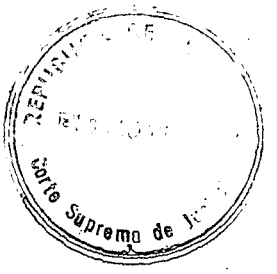
SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

SALA DE CASACION LABORAL

VOLOMEN II

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

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA



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 Schoi s - 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

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

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS"-A quién corresponde la definición jurídica de esta entidad?

Es a los Acuerdos expedidos por los Concejos a quienes de manera privativa está reservada la definición jurídica de las entidades como la demandada. ***Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 de marzo, y 23 de septiembre de 1991, Radicaciones 4055, y 4469, respectivamente.***

PENSION DE JUBILACION-Su reconocimiento no justifica el despido, ni en el Sector Oficial, ni en el Sector Privado

No obstante lo estipulado en la convención colectiva, el hecho de reunir requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación nunca es justa causa para la terminación del contrato de trabajo, ni siquiera en el sector privado en el cual se consagra como tal el hecho del reconocimiento de la pensión de jubilación, más no la sola concurrencia de los requisitos.

BUENA FE-Exonerante de la sanción por mora

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No. 7878

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *José del Carmen Borda Galindo* frente a la sentencia del 28 de febrero de 1995, proferida por la Sala Labortal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio instaurado por el recurrente contra *Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS"*.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado judicial, demandó el señor José del Carmen Borda Galindo a la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS", para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad de acuerdo con las siguientes peticiones:

"1º Declarar que la terminación del contrato de trabajo se produjo sin justa causa.

"2º Declarar que la cesantía definitiva debe liquidarse con base en todos los factores salariales devengados y percibidos por el demandante en el último año de servicio.

"Declarar que la Empresa "EDIS" se constituyó en mora en el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos salariales.

"Como consecuencia se servirá condenar a la demandada a pagar a favor de mi poderdante lo siguiente:

"1º El monto a que asciende la indemnización por despido sin justa causa.

"2º Las diferencias por conceptos salariales.

"3º Las diferencias que resulten de la reliquidación de la cesantía definitiva.

"4º La indemnización que resulte como consecuencia del no pago oportuno de los anteriores conceptos.

"5º Todo extra o ultra *petita* que resulte probado.

"6º Indexación sobre los anteriores conceptos salariales.

"7º Costas a cargo de la demandada".

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se sintetizan así:

Mediante contrato de trabajo el accionante estuvo vinculado al servicio de la Empresa "EDIS" del mes de febrero de 1976 al 1º de septiembre de 1991, fecha ésta última en la cual la empleadora decidió unilateralmente la terminación de la relación laboral cuando el actor desempeñaba el cargo de obrero y era beneficiario de la convención colectiva de trabajo.

La naturaleza de la vinculación del actor fue la de trabajador oficial puesto que de conformidad con el Acuerdo 21 de 1987 del Concejo de Bogotá, la Empresa "EDIS" se considera una empresa industrial y comercial descentralizsada; y la Junta Directiva de la entidad, mediante Resolución No. 16 del 4 de noviembre de 1988 determinó los cargos de dirección y de confianza que son desempeñados por empleados públicos.

De acuerdo con el artículo 46 de la convención colectiva, es la demandada la obligada a pagar las cesantías del trabajador que ha cumplido veinte años de servicio. Y el artículo 47 establece que, con respecto a los demás trabajadores, la demandada debe tramitar el pago de las cesantías, dentro de los treinta días siguientes a la fecha de retiro, ante FAVIDI.

En la liquidación de cesantías del demandante, la empresa todos los factores que constituyen salario; y no obstante su obligación de efectuar directamente el pago de esta prestación, o tramitar su pago ante FAVIDI dentro de los treinta días siguientes a la desvinculación, "sin ninguna justificación tardó o demoró el pago" (folios 5 a 9 del primer cuaderno).

La parte demandada dio respuesta al libelo, expresando que "La Empresa Distrintal de Servicios Públicos EDIS, es un establecimiento público, creado por los Acuerdos del H. Concejo Nos. 30 de 1958 y 75 de 1960"; que no compete a ella el pago de las cesantías del demandante porque para el pago de ese concepto se creó a FAVIDI y que la liquidación de tal prestación se efectuó por la demandada con base en "los factores salariales percibidos por el actor en el último año".

Con respecto a los hechos lo único que admite la demandada es que el Acuerdo 21 de 1987 del Concejo de Santafé de Bogotá clasificó a la

Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS", como empresa industrial y comercial descentralizada y que entre tal empresa y el Sindicato de Trabajadores "existe Convención Colectiva de Trabajo pactada y depositada oportunamente ante la Oficina de Registro Sindical del Ministerio de Trabajo. Sobre los demás hechos se remite a la prueba. Propone las excepciones de Cobro de lo no debido: Inexistencia de la Obligación: Prescripción: e Inconstitucionalidad. Esta última la sustenta en el hecho de que su naturaleza es la de establecimiento público y por tanto sus servidores son empleados públicos por regla general, y que lo que dispuso el Acuerdo 21 de 1987 del Concejo de Bogotá es inconstitucional. (folios 26 a 32 del primer cuaderno).

El juzgado del conocimiento que lo fue el Sexto Laboral del Ciruito de Santafé de Bogotá, puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 23 de junio de 1994 y luego de considerar que el demandante estuvo vinculado a la entidad demandada como trabajdor oficial estudió las pretensiones y decidió absolver a la opositora e imponer las costas y a la parte accionante. (folios 159 a 163 del primer cuaderno).

Por apelación del apoderado judicial del promotor del juicio, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y, mediante el fallo impugnado, de fecha 28 de febrero de 1995, consideró que en este caso la empleadora es un establecimiento público y puesto que el demandante no demostró que su cargo hubiese estado clasificado como de trabajador oficial o que el mismo correspondiera a labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, decidió confirmar la sentencia de primer grado "pero por motivos diferentes" (folios 173 a 178 del primer cuaderno).

El Recurso Extraordinario

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

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Solicito se case totalmente la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y convertida esa Honorable Corporación en Sede de Instancia, proceda a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, proferir condena en contra de la entidad demandada *Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS"* y a favor del demandante *José del Carmen Borda Galindo*, en los siguientes términos:

"1º Condenar a la demandada a pagar a favor del demandante la suma de $4´493.517.37 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"2º Condenar a la demandada a pagar a favor del demandante el monto que asciende la diferencia por reliquidación de cesantía definitiva en cuantía de $31.972.61.

"3º Condenar a la demandada a pagar a favor del actor la suma de $5.645.12 diarios a título de indemnización por mora en el pago de las diferencias por reliquidación de cesantía definitiva, y por mora en el pago de la cesantía definitiva, y de la indemnización por despido sin justa causa, a partir del 23 de septiembre de 1991 y hasta cuando se produzca el pago de las anteriores acreencias laborales.

"4º Costas en un 100% a cargo de la demandante en las instancias, así como en el recurso de casación".

Con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula un cargo en los siguientes términos:

"Primer Cargo

"Con base en la causal primera de casación acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos: 1, 11, 12F, 17A, 22, 46, 47, 49 de la Ley 6a. de 1945; 1, 2, 4, 11, 17, 26, 37, 40, 43, 47, 48, 49, 51, 52, del decreto 2615 de 1946; 1, 2 y 9 de la ley 65 de 1946; 1 de la Ley 33 de 1985; 1 del decreto 797 de 1949; inciso segundo del artículo 51 del decreto-ley 3135 de 1968; artículo 42 de la ley 11 de 1986; 292 del decreto-ley 1333 de 1986; 467 del C.S.T. a consecuencia de yerros manifiestos de hecho en que incurrió el Tribunal, con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia.

"1. Errores Manifiestos de Hecho:

"El Honorable Tribunal incurrió en los siguientes errores fácticos manifiestos de manera ostensible:

"a) No dar por demostrado, estándolo, que en el expediente obran los correspondientes estatutos con la clasificación de personal, expedidos porla Junta Directiva de la demandada, junto con los correspondientes decretos expedidos por el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá D.C. mediante los cuales adoptó la reforma de los estatutos.

"b) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante ostentaba la calidad de trabajador oficial al momento del retiro.

"c) Dar por demostrado, sin estarlo, que el actor era empleado público.

"d) No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa "EDIS" terminó unilateralmente el contrato de trabajo.

"e) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no incluyó todos los factores salariales devengados y percibidos por el demandante durante los últimos doce meses de servicio.

"f) No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa demandada no pagó correctamente el auxilio de cesantía.

"g) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada no pagó la indemnización por despido injusto.

"h) No dar por demostrado, estándolo, que la demandada se encuentra en mora de pagar la totalidad del auxilio de cesantía así como la indemnización moratoria.

"2. Pruebas Inapreciadas:

"a) Resolución 016 de noviembre 4 de 1988 mediante la cual la Junta Directiva de la "EDIS" aprobó una reforma a los Estatutos de la Empresa determinando los cargos que serían desempeñados por empleados públicos (folio 46-49).

"b) Decreto 0961 de noviembre 30 de 1988 expedido por el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá mediante el cual se adoptó la reforma a los Estatutos de la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' (folio 50).

"c) Resolución 016 de noviembre 3 de 1989 emanda de la Junta Directiva de la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS" mediante la cual se adicionó la Resolución 016 de noviembre 4 de 1988 (folios 51 y 52).

"d) Decreto 013 de enero 16 de 1990 mediante el cual se adoptó la adición a la reforma de los Estatutos (folios 53 y 54).

"e) Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS" y el Sindicato de Trabajadores de la misma vigente entre el 1 de enero de 1989 y el 31 de diciembre de 1990 con la constancia de su depósito en la División de Reglamentación y Registro Sindical del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (folios 81-108).

f) Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio de la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS" y su Sindicato de Trabajadores, proferido el 2 de septiembre de 1991 junto

con el auto de aclaración de dicho laudo (folios 120-130), igualmente con constancia de depósito en la División de Reglamentación y Registro Sindical del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"g) Proyecto de Resolución mediante la cual la Caja de Previsión Social de Santafé de Bogotá, D.C. reconoció pensión de Jubilación al demandante (folios 156-157).

"h) Formato de solicitud de pago de cesantía definitiva (folios 149 y 152).

"i) Certificado de tiempo de servicios y salarios para liquidación de cesantía definitiva (folio 147).

"j) Formato de liquidación de haberes (folios 135-136).

"k) Carta mediante la cual la demandada comunicó al demandante la terminación del contrato de trabajo (folio 132).

"l) Certificación expedida por 'FAVIDI' en la que consta el pago de cesantía definitiva (folio 144).

"ll) Certificación expedida por el Secretario General de la Empresa 'EDIS' en la que consta que ésta es una entidad descentralizada de Santafé de Bogotá, D.C. (folio 18).

"3. Pruebas Erróneamente Apreciadas

"a) Acuerdo 30 de 1958) folios 21-23).

"Demostración del Cargo

"La sentencia acusada se limitó a estudiar la naturaleza jurídica de la demandada determinando que ésta tiene la calidad de establecimiento público y que por ende, conforme a la excepción consagrada en el artículo 59 del Decreto-ley 3135 de 1968 correspondía al demandante demostrar con los Estatutos que era trabajador oficial y, que por no haberse aportado esta prueba, debía absolverse a la demandada como en efecto lo hizo de las súplicas de la demanda.

"El Tribunal incurrió en gravísimo error, el que de por sí sólo permite predicar la existencia de un prevaricato, en razón a que de una parte, afirma que no se aportaron los Estatutos de la Empresa demandada, cosa que no es cierta, porque por el contrario, obran las resoluciones expedidas por la Junta Directiva de la demandada mediante las cuales se determinaron los cargos de dirección y confianza que serían ejercidos por personas que tienen la calidad de empleados públicos, junto con los decretos expedidos por la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.E., documentos

éstos que fueron remitidos por la Secretaría General de la entidad demandada y los que obran a folios 45-58 del expediente, razón por la cual son en su totalidad documentos auténticos. Conforme a tales resoluciones, se deduce que el cargo desempeñado por el demandante, conductor, no se encuentra enlistado como de dirección y confianza, razón por la que no cabe la menor duda de que éste es trabajador oficial. ahora bien, en la sentencia se afirma que la demandada fue creada como establecimiento público mediante Acuerdo 30 de 1958, cosa que igualmente constituye ostensible error, porque el citado Acuerdo en su artículo primero determina: 'Créase la Empresa Distrital de Aseo como entidad autónoma descentralizada, con patrimonio especial y personería jurídica, para la prestación de los servicios de barrido y limpieza de las calles, recolección de basura, tratamiento y aprovechamiento de las mismas, y demás actividades conexas dentro del territorio del Distrito'. (folios 21-23 y 76-78). en resumen, el citado Acuerdo no determinó la naturaleza jurídica de la entidad demandada. Al no estar determinada la naturaleza jurídica de la 'EDIS' por el ente creador, no es dable que *a priori* se afirme que la misma es un establecimiento público.

"A más de lo anterior, el Tribunal no vio que la demandada venía dando al demandante el trato de trabajador oficial aspecto éste que se deduce de la aplicación de los beneficios convencionales, de la carta mediante la cual se le manifiesta que se le termina el contrato de trabajo.

"De otra parte, si se revisa la sentencia de primera instancia, en ésta se determinó que el trabajador ostentaba la calidad de trabajador oficial, aspecto éste que desde la presentación de la demanda se afirmó, sin que en desarrollo del proceso se hubiese controvertido por parte de la demandada. Sobre el particular bien vale la pena citar lo dicho por la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, radicación 7410. Magistrado Ponente Dr. Hugo Suescún Pujols, en demanda de Alfonso Caro Arias contra 'EDIS' en sentencia de abril 28 de 1995:

'La ineficacia del cargo que impide desde luego la anulación del fallo impugnado no obsta para que la Corte advierta el desacierto' en que incurrió el Juez de la apelación al haber desconocido la calidad de trabajador oficial del actor y su consecuente condición de beneficiario de la Convención Colectiva, aspectos sobre los cuales ambas partes estuvieron de acuerdo desde el comienzo del juicio, y al fundar su decisión en la ausencia de prueba de hechos no debatidos por los litigantes.

"Tal como ha tenido oportunidad de anotar la Sala: 'El debido Proceso entendido no sólo como la utilización por el juez de reglas racionalmente

enderezadas a conducir un debate Judicial de modo tal que le permitan llegar a la más justa y razonable decisión del conflicto que se le resenta para sucomposición, exige que el fallador se abstenga de introducir ilegalmente en el litigio aspectos que no facilitan su solución sino que, por el contrario, lo embrollan y, como en este caso ocurrió, terminan por convertir las sentencias en notorios desatinos' (Rad. 5759).

"De no haber ocurrido el Tribunal en tan garrafales errores, hubiera entrado a estudiar las súplicas de la demanda, lo que permite predicar que los demás errores endilgados a la sentencia, no se hubieran cometido.

"Demostrados los ostensibles errores en que incurrió el Tribunal, al estudiar las súplicas de la demanda, fácilmente encontramos los demás errores cometidos por el Tribunal en la sentencia ocurrida.

De la Reliquidación de Cesantía Definitiva

"En el hecho décimo de la demanda se adujo que 'Al momento de liquidar la cesantía, la Empresa, no incluye todos los factores salariales devengados y percibidos por el Demandante durante los últimos doce meses de servicio'. Sobre el particular al expediente se aportó el formato de tiempo de servicios y salarios para liquidación de cesantía definitiva (folio 140), de su lectura efectivamente se tiene que no se incluyó ninguna suma por concepto de dominicales y festivos. Ahora bien a folios 135-136 milita el formato de liquidación de haberes, es decir, de aquellos salarios que la demandada adeudaba al trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo, según lo preceptuado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo (folio 91). En tal formato aparece que al actor se le pagaron $14.827.50 por concepto de diferencia de festivos por aumento, además la suma de $2.200 por concepto de prima de lavado. Estos conceptos necesariamente constituyen factor salarial para efectos de la liquidación de la cesantía definitiva conforme lo estatuido en el artículo segundo de la Ley 65 de 1946:

'Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946 y, su cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones etc.'.

"Para una mayor claridad, es de anotar lo establecido en el artículo 102 de la Convención Colectiva de Trabajo (folio 103), norma que reza:

'A partir de la vigencia de la presente convención la Empresa reconocerá al personal de la División de Equipos y Talleres, el Matadero, personal de Construcciones, personal de Cementerios, peersonal de Recolección, personal de Barrido, Botadero, Aseadores y Obreros de plazas de mercado, un auxilio de $600 mensuales por concepto de lavado de overoles.

"Este auxilio o prima fue reajustado por el Tribunal de Arbitramento, conforme al artículo séptimo del respectivo laudo (folio 130) que establece:

'Auxilio de Lavado. A partir de la vigencia el presente laudo, dentro de la actual reglamentación increméntase este auxilio a la suma de $1.500 m/cte.'.

"Surge a la vista que el auxilio de lavado constituye remuneración permanente y ordinaria de servicios, en razón a que su causación es mensual, y por ende, necesariamente constituye factor salarial para la liquidación de cesantía definitiva.

"De la Convención Colectiva de Trabajo así como del laudo se concluye que el actor durante el último año de servicio por concepto de auxilio de lavado devengó la suma de $15.300. Así las cosas, el monto de los festivos más el de auxilio de lavado se divide por doce para obtener el promedio anual y tal resultado se suma al promedio que tuvo en cuenta la demandada al momento de liquidar la cesantía definitiva, pues debe anotarse que no obstante la entidad pagadora es 'FAVIDI', la entidad liquidadora es la Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS'. Obtenido el promedio real mensual se multiplica por el número de días trabajados y se divide por 365, concluyéndose que existe una diferencia a favor del actor en cuantía de $31.972.61.

"De la Indemnización por Despido sin Justa Causa

"En el numeral tercero de los hechos de la demanda se afirmó que 'Al demandante, la Empresa 'EDIS' de manera unilateral le terminó el contrato de trabajo'. Al contestar la demanda, sobre el particular solamente la demandada atinó a decir: 'No me consta, que lo pruebe'. Efectivamente, en desarrollo del proceso se aportó copia auténtica de la carta que la demandada con fecha agosto 29 de 1991 le remitió al demandante, la cual le fue notificada el 30 de agosto de 1991 (folio 132). En ésta se lee lo siguiente: 'De manera atenta informo a Usted que mediante Resolución de la Gerencia Nº 0731 de agosto 26 de 1991 la Empresa decidió dar por terminado a partir de la fecha, el contrato de trabajo suscrito con Usted, para desempeñar el cargo de Operador,

por haber reunido los requisitos exigidos para entrar a gozar de la pensión de jubilación'.

"Aunque en principio aparentemente el despido tiene visos de legalidad en razón a que el numeral 8 del artículo 23 de la Convención Colectiva de Trabajo establece como causal de terminación del contrato de trabajo con justa causa el haber cumplido la edad y el tiempo de servicios requeridos para tener derecho a la pensión de jubilación (folios 82-83), tal cláusula convencional es absolutamente ineficaz por ser violatoria del artículos primero de la Ley 33 de 1985, en armonía con el artículo 49 de la Ley 6a. de 1945. Siendo ineficaz la citada cláusula convencional la misma no produce ningún efecto legal, es decir, se tiene por no escrita. Conforme a lo anterior, la terminación del contrato de trabajo resulta violatoria de la ley y por ende es injusto.

"Además, se hace necesario tener en cuenta que al demandante conforme obra en la documental visible a folios (155-157), hasta el 11 de noviembre de 1993, no había reconocido Pensión de Jubilación al demandante.

"Ahora bien, conforme al artículo 10 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la 'EDIS' y el Sindicato de Trabajadores de la misma: 'Los contratos que la Empresa celebre con los trabajadores oficiales son a término indefinido' (folio 83). Por lo mismo, el numeral cuarto del artículo 29 de la Convención Colectiva de Trabajo (folio 89) establece una indemnización equivalente a 80 días de salario por el primer año de servicio y 50 días adicionales por cada uno de los años subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción: como el trabajador laboró desde el 16 de febrero de 1976 hasta el 30 de agosto de 1991, datos que se desprenden de los consignados en los folios 140 a 141, es decir, 15 años, 7 meses, 15 días tiene derecho a una indemnización equivalente a 796 dias de salario a razón de $5.645.12 lo que arroja una suma líquida de $4.493.517.37.

"Es imperioso hacer claridad que el promedio mensual que se está indicando incluye los festivos y auxilio de lavado, factores éstos que como anteriormente se anotó la demandada no tuvo en cuenta.

"De la Indemnización Moratoria

"El parágrafo segundo del artículo primero del Decreto 797 de1949 reza:

'Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan dichas relaciones jurídicas conforme al artículo

cuarto de este Decreto, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador.

'Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivas deberá efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

'Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante atoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán su vigencia en los términos de la ley'.

"En el caso que nos ocupa, de una parte, quedó demostrado que al demandado se le terminó unilateralmente el contrato de trabajo sin que hasta la fecha se le haya pagado la indemnización por el despido injusto de que fue objeto; además de ello, la cesantía no le fue liquidada correctamente por la accionada, teniendo en cuenta que así tal prestación sea pagada por 'FAVIDI', la liquidación la elabora la entidad patronal, ello con meridiana claridad se desprende del formato visible a folio 141 en donde se expresa el nombre de la entidad Empresa Distrital de Servicios Públicos 'EDIS' y después en la parte final se lee: 'El valor consignado en esta liquidación es de única y exclusiva responsabilidad de esta entidad pero es más, conforme los artículos 39 y 46 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la "EDIS" y el Sindicato de Trabajadores de la misma (folios 91-92), surge con claridad que la demandada directamente debía pagar las prestaciones dentro de los quince (15) días subsiguientes al retiro del trabajador.

Sobre el particular, en caso similar, dentro del proceso de Marco Aurelio Aldana contra 'EDIS', radicación 7153 en casación de enero de 26 de 1995 con ponencia del Doctor Jorge Iván Palacio, dijo la Honorable Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

'Es jurisprudencia de esta Corporación la de que el artículo primero del Decreto 797 de 1949 establece una ficción de supervivencia del contrato de trabajo, para efectos del pago de una suma igual al valor de un salario diario por cada día de retardo en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores oficiales.

'Ahora, la fijación del concepto de salario para la determinación de la indemnización moratoria en referencia según las pautas trazadas por la doctrina jurisprudencial de esta Sala de la Corte, debe consultar lo que se entiende por tal para el cómputo del auxilio de cesantía.

'Según las voces del Decreto 1160 de 1947, dicho cómputo debe hacerse tomando en consideración, además del salario fijo, 'todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones'; a continuación la misma disposición establece que 'en el caso de que el trabajador haya recibido primas o bonificaciones que no tengan el carácter de mensuales, el promedio de la remuneración se obtendrá dividiendo el monto de tales primas divididas en el último año de servicio, por doce (12) y sumando tal promedio a la última remuneración fija mensual', criterio este que también ordena aplicar para 'computar el valor de las horas suplemenarias o extras trabajadas y de las comisiones o porcentajes eventuales, cuando no ha habido variaciones del salario fijo en los últimos tres meses'. (Par. 1º del artículo 62).

"Por último debe tenerse en cuenta que la cesantía definitiva sólo se canceló el 2 de octubre de 1992, tal como obra a folio 144".

SE CONSIDERA:

Como se observa, el Tribunal consideró que no existe en el plenario la prueba sobre la naturaleza de la vinculación del actor al servicio de la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS" y puesto que sí encontró acreditado que se trata de un Establecimiento Público y que, por regla general sus servidores son empleados públicos, le absolvió ante la ausencia de prueba que acreditara la existencia del contrato de trabajo dado entre las partes.

Por la vía indirecta, el censor acusa la decisión de segundo grado de haber incurrido en los errores de hecho enunciados en la demanda de casación los cuales le condujeron a la aplicación indebida de las normas enlistadas en la proposición jurídica, básicamente porque estimó de manera equivocada el Acuerdo 30 del 9 de diciembre de 1958, emanado del Concejo Municipal del Distrito Especial de Bogotá, el cual creó la empresa demandada como "... entidad autónoma descentralizada, con patrimonio especial y personería jurídica..." sin especificar si se trata de un establecimiento público o de una empresa industrial y comercial del Estado. (folios 21-23 y 76-78).

Con respecto a la apreciación del censor que se acaba de aludir, observa la Corte que los estatutos de la entidad definen a ésta como un "establecimiento público del orden distrital", tal y como puede verse a folios 45 y 61.

El recurrente también acusa el fallo del Tribunal de haber omitido la valoración de otras pruebas que se aportaron a los autos, como las Resoluciones 016 del 4 de noviembre de 1988 y 016 del 3 de noviembre de 1989. Estos actos administrativos obran a folios 46-49 y 51-52 del primer cuaderno. Mediante ellos la Junta Directiva de la Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS", considerando que el Acuerdo Nº 21 de 1987, emanado del Concejo de Bogotá determinó que tal entidad es una Empresa Industrial y Comercial del Estado, para efectos laborales, resolvió reformar el artículo 51 de los Estatutos clasificando en él los cargos de dirección y de confianza que serían desempeñados por empleados públicos, reformas estatutarias que fueron aprobados por los Decretos de la Alcaldía de Bogotá Nros. 0961 del 30 de noviembre de 1988 y 013 del 16 de enero de 1990 (folios 50 y 53-54), que también pasó por alto el *ad-quem*.

Dedúcese de lo anterior que no era estrictamente necesario que se trajera al proceso la copia auténtica del Acuerdo 21 de 1987 del Concejo de Bogotá puesto que los aludidos actos administrativos, sobre los cuales existe la presunción de legalidad, demuestran la existencia del Acuerdo que echó de menos la Sala de Instancia, además de que desde la respuesta a la demanda la opositora admitió que el Acuerdo 21 de 1987 determina que la entidad es una empresa industrial y comercial descentralizada, para efectos laborales.

En relación con el hecho de que mediante el Acuerdo 21 de 1987 el Concejo de Bogotá haya definido a algunos entes descentralizados del orden distrital, como empresas industriales y comerciales del Estado, para efectos laborales, ha dicho la Corte:

"En cuanto a si es aplicable o no el referido Acuerdo, ha de anotarse que el artículo 313 numeral 6 de la Constitución de 1991, establece como función de los Concejos: '...crear a iniciativa del Alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta' (Artículo 197, ord. 4º, de la derogada Constitución de 1886). además, el ejercicio de ésta precisa facultad abarca naturalmente la prerrogativa de suprimir, modificar, fusionar o alterar la existencia de tales entidades. Para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá los principios anteriores se hallaban desarrollados por el Decreto-Ley 3133 de 1968, que no se contrapone al nuevo ordenamiento constitucional.

"De consiguiente, al clasificar el Concejo Distrital a la demandada como empresa comercial o industrial de la administración descentralizada del Distrito, para efectos laborales, lo hizo de

conformidad con atribuciones que le fueron conferidas por la Carta Constitucional. Por tanto, de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 'las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los Estatutos de dichas empresas, precisarán qué actividades de dirección y confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos' ". (Pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 7 de marzo de 1991 -Radicación 4055 y del 23 de septiembre de 1991-Radicación 4469).

Pues bien, las documentales de folios 147 y 132 también relacionadas por la censura, indican que el último cargo desempeñado por el actor fue el de "obrero" el cual no aparece dentro de los determinados por las resoluciones 016 del 4 de noviembre de 1988 y 016 del 3 de noviembre de 1989, ya aludidas, como cargos de dirección y de confianza desempeñados por empleados públicos, por lo que debe colegirse que el demandante tuvo la condición de trabajador oficial, tal y como lo entendió la demandada tanto en la carta de despido (folio 132) como en la Resolución 1721 del 2 de diciembre de 1991, emanada de la Gerencia de la demandada (folios 135-136) y la certificación de la misma entidad para efectos de liquidación de cesantía definitiva, con fecha 26 de diciembre de 1991 (folio 147), en donde la demandada se refiere expresamente a la vinculación del actor mediante contrato de trabajo; y como parece también entenderlo el opositor cuando enfatiza en la calidad de beneficiario de la convención colectiva que tenía el demandante.

Lo anterior evidencia los desatinos de la Sala de Instancia al desconocer que se demostró la condición de trabajador oficial del promotor del juicio, en consecuencia prospera el cargo porque se ponen de manifiesto los errores enunciados en los literales a), b), c), d) y g) del acápite pertinente de la acusación y, por tanto, la infracción de las normas legales citadas por el censor relacionadas con la terminación del contrato en el sector oficial. Los dislates indicados en los otros literales guardan concordancia con el auxilio de cesantía, prestación que, como lo admite el propio recurrente, corresponde pagarla a una entidad diferente de la demandada, razón suficiente para descartar el pretendido reajuste.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Comienza la Sala por analizar la causa de despido invocada por la demandada para decidir si existe el derecho reclamado a la indemnización

por ruptura unilateral del contrato de trabajok así como las demás pretensiones. Examinada la documentación de folios 81-108, 120-130, 132, 135-136, 147, 149 y 156-157, se halla la prueba sobre la existencia de la relación laboral del 16 de febrero de 1976 al 30 de agosto de 1991 cuando la demandada decidió unilateralmente "dar por terminado" el "contrato de trabajo" suscrito con el demandante, "por haber reunido los requisitos exigidos para entrar a gozar de la Pensión de Jubilación"; esta causal está estipulada en la convención colectiva de trabajo (folios 81-108) en el numeral 8 del artículo 23, como justa càusa de despido.

Pero, los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, normas aplicables al caso que se examina, establecen taxativamente las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, y no prevén, como una de ellas, el hecho de que el trabajador reúna los requisitos para percibir la pensión de jubilación. Advirtiéndose, además, que el artículo 51del decreto últimamente citado preceptúa que "fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono, dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar", y el artículo 49 de la Ley 6a. de 1945 dispone:

"Las disposiciones legales, en cuanto sean más favorables a los intereses de los trabajadores, se aplicarán de preferencia a las estipulaciones de la convención colectiva de trabajo, o de las decisiones arbitrales...".

De lo anterior puede concluirse que, no obstante lo estipulado en la convención colectiva, el hecho de reunir requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación nunca es causa justa para la terminación del contrato de trabajo, ni siquiera en el sector privado en el cual se consagra como tal el hecho del reconocimiento de la pensión de jubilación, más no la sóla concurrencia de los requisitos.

Y podría aducirse que cuadno el artículo 1º de la Ley 33 en 1985 dispone que "ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que por vía general establezca el gobierno", es porque permite la desvinculación para esos efectos, como trata de argüír la réplica, cuando ya el empleado arribó a la mencionada edad; pero no merece por el momento un análisis específico, esa posibilidad, toda vez que no aparece demostrado en el sub lite el hecho

de que hubiese existido el reconocimiento de la pensión de jubilación e el momento de decidir la terminación del contrato de trabajo.

Calculada la indemnización por despido a que tiene derecho el actor, con base en el tiempo de duración de la relación laboral, vale decir, 15 años 6 meses y 14 días; el salario de $169.470.05 mensual (fl. 147) y de acuerdo con el numeral 4. del artículo 29 de la convención colectiva (fl. 89), asciende a $4´558.431.oo cantidad que se impondrá a la demandada luego de revocar el fallo de primer grado en cuanto absolvió sobre tal concepto. En lo demás se mantendrá la absolución porque, como ya se expresó, si no fue la opositora la obligada al pago de las cesantías es obvio que menos debe responder por el reajuste; y, por lo demás, se tiene en cuenta que la demandada contó con razones jurídicas atendibles para considerar que podía, conforme a la contratación colectiva, fulminar la vinculación laboral del actor, de donde se infiere la buena fe que le exonera de la sanción moratoria.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia recurrida dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 28 de febrero de 1995, en el juicio seguido por *José del Carmen Borda Galindo* contra la *Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". REVOCA* la de primer grado en cuanto absolvió de pagar indemnización por despido y, en su lugar, *condena* a la demandada a pagarle al accionante la suma de *cuatro millones quinientos cincuenta y ocho cuatrocientos treinta y un pesos m/cte.*. ($4: 558.431.oo) por tal concepto. Impone el 50% de las cosas, tanto de la primera como de la segunda instancia, a la parte demandada. En lo demás *CONFIRMA* el fallo de primer grado. Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DERECHOS DERIVADOS DE CLAUSULAS CONVENCIONALES - Requieren de prueba solemme para su demostración/**CONVENCION COLECTIVA**-Deposito Oportuno

ARTICULO 8o DE LA LEY 171 DE 1961-A quienes se aplica

La Corte ha reiterado qu el art. 8o. de la ley 171/61 se aplica a los trabajadores oficiales vinculados con la administración publica por contrato de trabajo y la expresión: "...establecimientos públicos descentralizados..." que se consignó en el parágrafo del art. 8 de la ley 171/61 debe entenderse en el sentido que comprende tales entes cualquiera que sea la forma de administración adoptada, como lo concibió el art. 1o de la ley 151/59, vigente para la época en que se expidió la ley 171.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre tres (3) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No. 7131 Acta Nº. 33

Miguel Enrique Zapata Peña demandó en proceso ordinario laboral a la entidad *Alcalis de Colombia Limitada "ALCO LTDA."* a fin de que sea condenada a reintegrar al actor al mismo cargo en las mismas o mejores condiciones de trabajo y remuneración, a pagar los salarios, primas, vacaciones, bonificaciones y demás rubros legales y convencionales que se causen y dejados de percibir desde el 29 de junio de 1990 hasta el día que efectivamente sea reintegrado; subsidiariamente de las anteriores se le reconozca y pague la pensión restringida por haber sido despedido sin justa causa y las costas.

Funda sus pretensiones, principalmente, en la terminación unilaterl y sin justa causa del contrato de trabajo celebrado el 1º de diciembre de 1975 hasta el 28 de junio de 1990.

Además la causa *petendi* se sustenta en 20 hechos atinentes fundamentalmente a la remuneración percibida por el actor a la terminación del contrato, la existencia de convenciones colectivas de trabajo y el procedimiento indicado para pner fin a la relación laboral y la circunstancia que el actor se beneficiaba de las mimas, hizo la reclamación correspondiente y agotó la vía gubernativa.

La primera instancia se tramitó ante el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá en sentencia de 23 de marzo de 1944, resolvió:

"Primero.- *Absolver* a la entidad demandada *Alcalis de Colombia Limitada"ALCO LTDA."* representada por el señor José María Guzmán Mora, o quien haga sus veces, de las pretensiones principales incoadas en la demanda.

"Segundo.- *Condenar* a la entidad demandada a reconocer y cancelar en favor del señor *Miguel Enrique Zapata Peña* la suma de *ciento novènta mil quinientos cinco pesos con sesemta y nueve centavos m/cte.*. (190.505, 69 m/cte.) mensuales, por concepto de Pensión sanción, en los términos especificados en la parte motiva de este fallo.

"Tercero.- *condenar* en costas a la parte demandada. *Tásense*".

El Tribunal Superiior del Distrito Judicial de Cundinamarca or medio del proveido calendado el 16 de junio de 1994 confirmó en todas sus partes la sentencia objeto de apelación de origen y fecha conocidos y condenó a las partes a pagar las costas que se hayan causado en esta instancia.

Contra la decisión del *ad quem* las partes mediante sus apoderados interpusieron el recurso de casación que concedido a ambas se les admitió por la Corte. Presentaas las respectivas censuras y réplicas, dentro de las oportunidades procesales, se procede a su estudio así:

RECURSO DE LA PARTE DEMANDANTE

En este el recurrente formula a la sentencia impugnada cargo único, cuyo alcance propone en estos términos:

El alcance de la impugnación persigue la casación total de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 16 de junio de 1994, para que en sede de instancia se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá y en su lugar se acceda a las peticiones principales de la demanda en el sentido de reintegrar al actor al cargo de Odontólogo que venía desempeñando a la época del despido o a similares o mejores

condiciones de trabajo y remuneración, se le paguen los salarios desde el día de su despido hasta cuando se produzca su reintegro con los incremnetos legtales y extralegales causados, con la declaratoria de que el contrato de trabajo interpartes no ha sufrido solución de continuidad durante el lapso en que dure cesante.

Cargo Unico

Acusa la sentencia impugnada por la causal primera prevista en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal de Trabajo modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por vía indirecta a causa del a debida aplicación de la normatifvidad señalda en la proposición jurídica, debido a evidentes errores de hecho en la falta de apreciación de unas pruebas y por arrónea apreciación de otras.

En la demostración del cargo el impugnante señala al *ad quem* la comisión de 8 errores de hecho (fl. 8 cuad. 2), consistentes en lo fundamental en no dar por demostrado estándolo que el actor se hallaba amparado por la convención colectiva de trabhajo respecto al reintegro y demás beneficios en ella consagrados, e iguamente no dar por probado estándolo que la representación de la empleadora en el comité de relaciones laborales no cumplió con los requerimientos convencionales, con violación de éstos y que el despido se produjo contra expresa prohibición convencional y que el demandante podía recurrir al juez del trabajo en demanda de su reintegro y demás prestaciones.

Señala ocho pruebas dejadas de areciar y cuatro mal apreciadas, consigna los beneficios convencionales de los cuales el actor era acreedor (fls. 9 y 10 y analiza cláusulas convencionales, ruebas como el interrogatorio de parte y testimoniales y consigna las razones de orden legal que en su criterio eran procedentes al decidir el asunto (fls. 11 a 21 cuad. 2).

SE CONSIDERA:

El cargo denuncia el eventual quebrantamiento bajo la adución de ocho presuntos yerros fácticos que en lo esencial se concretan a la circunstancia de no haberse dado por demostrado que a la circusntancia de no haberse dado por demostrado que al actor le era aplicable la convención colectiva en lo atinente al derecho al reintegro consagrado en el artículo 129 de la misma convención, derecho en criterio de la censura, reclamable por el trabajador mediante solicitud reglada conforme a la Convención Colectiva de 1990, sin que la empleadora se aviniera a la disposición convencional no obstante mediar el despido en

su concepto contra prohibición convencionaly sin que precediera la decisión del Comité de Relaciones Laborales sobre petición de reintegro. Errores que pretende derivar de la equivocada aprecfiación de unas pruebas y de la falta de valoración de otras, cuyo contenido se examinará en el desarrollo de la decición.

En relación al aspecto planteado, que ocupará la atención de la Corte, dijo el Tribunal: "En cuanto a lo primero, es preciso aclarar que la Convención Colectiva, cuya aplicación retroactiva pretende el apelante, se suscribió el 11 de septiembre de 1990. En cuanto a su vigencia expresamente acordaron las partes (artículo 4º fl. 41) que sería de 24 meses contados apartir del 1º de julio de 1990 y en sus artículos 2º y 3º al regular lo atinente a su alcance y campo de aplicación, dispusieron su aplicación automáica a los contratos individuales de trabajo y su aplicabilidad a los trabajadores de la emrpesa, es decir, a quienes para esa fecha tenían tal calidad, pero no para los que... a 11 de septiembre habían dejado de serlo..." (fls. 487 y 488 cuad. de inst.).

La transcripción precedente avalada por el examen de los docjmetnos que registran la convención colectiva suscrita el 11 de septiembre de 1990, la carta de despido que acredita la extinción del contrato de trabajo a partir del 28 de junio del mismo año, dejan claro que al demandante no lo cobijaban los beneficios convencionales, cuya retroactividad se retrotrajo al 1º de julio de 1990, fecha de la vigencia de la convención.

Por lo demás, se observa por la Sala que los drechos derivados de las cláusulas convencionales han de demostrarse mediante la prueba solemne y tal solemnicad implica la nota de depósito solemne y tal solemnidad implica la nota de depósito oportuno de la convención colectifa, requisito que no aparece en el plenario. De esta suerte, la demanda principal y su respectiva contestación, como los demás medios instructorios citados en el cargo no sonpruebas idóneas para demostrar los derechos consagrados en la convención colectiva con arreglo al artículo 469 del C.S.T.

Lo discurrido, conduce a pensar que la censura no demostró los yerros fácticos atribuidos al Tribunal en el cargo que de consiguiente, no está llamado a prosperar.

Recurso de la Parte Demandada

Se procede al examen de la impugnación de la parte demandada que formula dos cargos a la sentencia, cuyo alcance aparece planteado en los términos siguientes:

Pretende la casación parcial de la sentencia impugnada, en cuanto condenó a la accionante a pagar al actor la pensión-sanción, para que en sede de instancia se revoque esta condena que había proferido el *a-quo* y se resuelva en costas de conformidad.

Cargo Primero

Para el efecto el cargo primero acusa la sentencia por la causal primera de casación consagrada en el artículo 87 del C.P.L modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por ser violatoria de la ley sustancial en forma directa por interpretación errónea de las disposiciones con las cuales integra la proposición jurídica.

El desarrollo del cargo, se centra a consignar la inconformidad con el fallo recurrido y hace alusión al artículo 8º de la Ley 171 de 1961, haciendo las transcripciones del caso.

SE CONSIDERA:

El minucioso examen del cargo presentado por la vía directa en concepto de interpretación errónea del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 permite observar que el recurrente por lo demás cuestiona la naturaleza jurídica de la relación de trabajo entre el actor y la accionada situación que no fue materia de diferencias conceptuales en las instancias.

La Corte ha reiterado que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 se aplica a los trabajadores oficiales vinculados con la administración pública por contrato de trabajo y la expresión: "...establecimientos públicos descentralizados..." que se consignó en el parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 debe entenderse en el sentido que comprende tales entes cualquiera que sea la forma de administración adoptada, como lo concibió el artículo primero de la Ley 151 de 1959, vigente para la época en que se expidió la Ley 171.

Además, el acto legislativo Nº 1 de 1968 y los Decretos 1050 y 3130 de ese año, hicieron clara y expresa referencia a la expresión "Empresas Industriales y Comerciales del Estado" y antes de esta nominación ya existían con aporte estatal y por desarrollar actividades de naturaleza industrial y comercial, doctrinariamente se les denominó: "establecimientos públicos industriales y comerciales". De suerte que desde aquél entonces la locución "establecimientos públicos descentralizados", comprende toda forma de entidad estatal caracterizada por descentralización administrativa por servicios, como es el caso de la demanda.

Por lo demás, el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, al regular la pensión restringida de jubilación se refiere expresamente a los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, con lo cual ratificó el cabal sentido del parágrafo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

De consiguiente, no incurrió el *ad-quem* en las falencias hernéuticas que le atribuye el cargo que por lo mismo no está llamado a prosperar.

Cargo Segundo

Acusa la sentencia impugnada por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del C.P.L. modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 por ser violatoria de la Ley sustancial por aplicación indebida de las disposiciones señaladas en la proposición jurídica y se ocupa en comentar algunas disposiciones legales y observar aspectos, como el atinente a la inscripción del actor al ISS, disquisiciones que se observan de folios 52 a 60 del cuaderno 2.

SE CONSIDERA:

El cargo acusa el quebrantamiento de varias o mejor de muchas disposiciones de la normatividad laboral. Entiende la Sala como aparente la incongurencia de la censura al pretender la acusación en el concepto de aplicación indebida y presentar comosinónimo de este modo de quebrantamiento la falta de aplicación que en puridad de verdad corresponde a la infracción directa.

El concepto finalista del cargo persigue que la pensión-sanción a la que resultó condenada la accionada sea del cargo del I.S.S. con arreglo al artículo 259 del C.S.T. porque considera por lo demás que se trata de una institución desaparecida del mundo jurídico por derogación de la Ley 50 de 1990.

Respecto a esto, conviene resaltar, que el actor al cumplir 60 años de edad en vigencia de la Ley 50 de 1990, corresponde al ISS el pago de la pensión según los reglamentos de la entidad y no habría lugar a condenar a la demandada al pago de esta prestación que ha desaparecido según el artículo 37 de la citada ley aplicable a estos trabajadores oficiales. Empero como el despido se produjo el 29 de junio de 1990 anterior a la vigencia de la Ley 50 que lo fue en el 1º de enero de 1991 no procede deducirle efectos retroactivos.

Bajo este esquema, el Tribunal no incurrió en los quebrantamientos de la normatividad relacionada en el cargo que por lo discurrido 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.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Ramón Zúñiga Valderde, Javier Díaz Bueno, Conjuez, *Jorge Iván Palacio Palacio.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDICIO/TESTIMONIO

Tanto el indicio, como los testimonios, están excluidos de las pruebas que permiten estructurar un error de hecho evidente en la casación laboral, al tenor de lo dispuesto por el art. 7o de la ley 16/69.

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO-
Libertad del trabajador para negociar su retiro

Partiendo del supuesto de ser el contrato de trabajo un acuerdo de voluntades, y de que el trabajador como sujeto de derecho tiene capacidad para celebrarlo e igualmente para terminarlo, ni su celebración ni su terminación puede ser entendida como un acto en el cual él es mirado como un objeto que pasivamente se somete a las decisiones de aquél con quien contrata. La dignidad que como ser humano tiene el trabajador obliga a rechazar cualquier concepción doctrinaria que de base para concluir que el trabajador no esté en condiciones de deliberar en un momento dado si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual, y mucho menos que tiene la obligación de aceptar cualquier propuesta , por bien intencionada que ella sea, de su patrono, y que no le es lícito discutirla o proponer fórmulas o para dejar de hacerlo y terminar por mutuo consentimiento el contrato.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, Distrito Capital, tres (3) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango.*

Acta No. 52. Radicación No. 7712

Resuelve la Corte el recurso de casación de la *Federación Nacional de Algodoneros* contra la sentencia del 30 de noviembre de 1994, dictada

por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso que le sigue *Arnulfo Arias Suárez.*

I. Antecedentes

La recurrente fue llamada a juicio por Arias Suárez, quien pidió que fuera condenada a reintegrarlo, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones de trabajo que tenía al momento del despido y a pagarle los salarios y las prestaciones sociales que dejó de recibir con los aumentos legales y convencionales o, en subsidio, a pagarle la indemnización convencional o legal por despido injustificado "con su respectiva corrección monetaria o indexación" (folio 2), la indemnización por mora, los viáticos y las sumas que le adeuda "por concepto de reliquidación de prestaciones sociales, en razón a que no se tuvo(sic) en cuenta para liquidarlas, los viáticos correspondientes" (*ibidem*).

Fundó sus pretensiones en los servicios que afirmó le prestó en la ciudad de Girardot, mediante un contrato de trabajo de duración indefinida, desde el 17 de noviembre de 1964 hasta el 24 de junio de 1992, siendo su último oficio el de mecánico y su salario de $213.900,00. Según el demandante, tuvo "siempre una hoja de vida impecable" (folio 3), mantuvo buenas relaciones con todos los trabajadores y con la demandada, a la que el 12 de mayo de 1992 le hizo una contrapropuesta relacionada con el "plan de retiro voluntario" que ella presentó a los trabajadores y le solicitó el pago de los viáticos que le adeudaba.

La Federación Nacional de Algodoneros se opuso a las pretensiones de la demanda y de los hechos allí aseverados aceptó como ciertos el de la fecha de ingreso, el último oficio y el salario y que lo despidió el día indicado por el demandante, pero alegó que tuvo justa causa para hacerlo. Propuso las excepciones de pago, prescripción, inexistencia de la obligación, inconveniencia del reintegro y buena fe.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, que conoció en primera instancia del asunto, mediante la sentencia del 22 de septiembre de 1994 condenó a la demandada a reintegrar al actor como mecánico, sin solución de continuidad y en las mismas condiciones, o a otro empleo de igual o superior categoría, y a pagarle los salarios que dejó de recibir desde el 25 de junio de 1992 "partiendo de la base de $213.000,00 mensuales para el año de 1992 más los aumentos legales que se hubieren efectuado año por año" (folio 128). La absolvió de las demás prestaciones y le impuso las costas.

Por medio de la sentencia impugnada el Tribunal modificó la de su inferior para condenar al pago de los aumentos convencionales en vez

de los legales decretados y la confirmó en lo demás, pues consideró que la conducta del trabajador no constituia incumplimiento a sus obligaciones de lealtad y fidelidad, y que su contrapropuesta ante el plan de retiro fue "respetuosa y de buena fe" (folio 141). No encontró probadas en el proceso circunstancias que hicieran desaconsejable el reintegro.

II. El Recurso de Casación

Conforme lo declara al fijar el alcance de la impugnación, la recurrente pretende que se case la sentencia acusada en cuanto confirmó las condenas del Juzgado y dispuso el pago de los reajustes convencionales a los salarios dejados de recibir, y que, en instancia, se revoquen dichas condenas y se la absuelva "o en subsidio se la condene sólo al pago de la indemnización por despido injusto" (folio 6).

Para tal efecto en la demanda en la que sustenta el recurso (folio 5 a 13), la que fue replicada (folios 17 a 21), le formula un cargo en el cual la acusa por aplicar indebidamente los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965; 5º y 6º de la Ley 50 de 1990; 55, 56, 58 y 60 del Código Sustantivo de Trabajo. Según la recurrente, hubo «violación medio» de los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

Violación indirecta de la ley que afirma se produjo al no dar por demostrado que ante el plan de retiro que le propuso a sus trabajadores "originado en la crítica situación que afectó el cultivo de algodón en 1992" y su interés de que ellos se vieran menos afectados por esta situación, "la contrapropuesta presentada por el demandante resultó exorbitante y desafiante" (folio 7); que éste mantuvo una actitud de enfrentamiento ante ella "materializada en la reiteración de reclamos de viáticos sin fundamento y en la contrapropuesta presentada al plan de retiro" (*ibidem*); que asumió una conducta de entorpecimiento al plan de retiro y que existen circunstancias de incompatibilidad que hacen desaconsejable su reintegro.

Yerros que afirma tuvieron su origen en la mala apreciación del "plan de incentivo para el retiro voluntario"; la carta de terminación del contrato de trabajo; las cartas que le envió el trabajador los días 6 de enero y 4 de febrero de 1987 y 12 de mayo de 1992, y los testimonios de Néstor Larrota, José Triana y Luis E. Gómez; e igualmente en la falta de apreciación de la carta del demandante del 21 de octubre de 1994 y las que ella le envió el 24 de febrero y el 9 de abril de 1987.

Resumiendo las razones con las que cree la recurrente demuestra la acusación que hace a la sentencia, puede decirse que para esta parte el

Tribunal no valoró en su "verdadera dimensión" la comunicación de 20 de abril de 1992 en la que propuso a sus trabajadores el que denominó "plan de incentivo para el retiro voluntario", porque no tuvo en cuenta que él no nació realmente de su discreción o arbitrio sino que resultó de la situación crítica vivida por el sector productivo del cultivo de algodón y por el deseo suyo de impedir que los trabajadores pudieran quedar afectados por la misma, por lo que "mal puede pensarse que se trataba de una propuesta para ser discutida individualmente con cada empleado, como en últimas la tomó el *ad quem*" (folio 9); y que por ello la carta de 12 de mayo de 1992 del trabajador no puede tenerse "como una simple contrapropuesta sino como una expresión clara de entorpecimiento de la política general"(*ibidem*) que adoptó como empleadora ante una situación crítica y buscando favorecer a los trabajadores.

Refiriéndose la recurrente a la carta que el 12 de mayo de 1992 le envió el trabajador presentándole su contrapropuesta —la que califica de desproporcionada por incluir la petición de pago de los salarios hasta cuando se le reconociera la pensión y dado que Arias Suárez tenía 51 años—, asevera que si bien los términos de la comunicación no revelan "en su apariencia extrínseca una agresión" en contra suya o de sus representantes, esto no significa "que el contenido de la misma sea respetuoso y de buena fe", como lo calificó el Tribunal, que no tuvo en cuenta que su reacción ante "la desproporcionada propuesta" del trabajador aparece expresada en "la nota anexa que se encuentra en el documento del folio 23" (folio 10), en la que se registra que "recibió la carta del actor como una expresión distorsionada y mal intencionada de la propuesta" (*ibidem*), cuya intención fue la de incomodar; actitud del trabajador que dice resulta aún más evidente si se toma en consideración su reiteración en el reclamo carente de asidero de unos viáticos, cuando tal solicitud ya le había sido resuelta negándoselos.

Para quien acusa la sentencia "la conducta del actor resultó desafiante" y "entorpecedora de los planes administrativos" impuestos por la crítica situación vivida en el sector algodonero, además de "inconsecuente con la invitación que se le formuló para acogerse a un plan adecuado de retiro que fue cursado a la globalidad de los trabajadores y no sólo a los sindicalizados como maliciosamente lo afirman algunos de los testigos citados por la parte demandante" (folio 12).

Se afirma en el cargo que aun si no se tuviera por configurado el error evidente de hecho en cuanto a la justa causa de despido, "resulta insoslayable —y las que siguen son las textuales palabras empleadas en la demanda— la incompatibilidad para el reintegro no sólo, como se

dijo, por la conducta enfrentada del actor con los representantes de la entidad, sino muy particularmente porque la situación crítica vivida por la demandada, no discutida por el actor, fue la que la llevó a reducir su planta de personal mediante el plan de retiro concertado, y por tanto resulta totalmente inconsecuente que ahora se le imponga un reintegro que a todas luces es inconveniente y desaconsejable para una entidad que actualmente se encuentra paralizada en sus actividades" (*ibidem*).

El opositor replica el cargo diciendo que en este caso el plan de retiro presentado por la Federación Nacional de Algodoneros no es otra cosa que la proposición de un negocio, el cual, por lo mismo, estaba en el derecho de libremente aceptar o no, y en este último caso su actitud no podía ser mirada como desobligante para con el patrono, menos aún constituir una violación a las prohibiciones como trabajador o la omisión en el cumplimiento de las obligaciones propias del contrato de trabajo. Manifiesta que el contrato de trabajo es una relación bilateral y no de adhesión, por lo que la subordinación jurídica se restringe a permitir el cumplimiento del objeto del contrato, sin que pueda pretenderse una relación laboral en la cual el trabajador se encuentre "absolutamente subyugado por el patrono y que la ley proteja esa relación", pues "el trabajador también es merecedor de respeto y consideración de toda la sociedad y con mayor razón de quien se beneficia de la prestación del servicio" (folio 18).

Manifiesta el replicante que en su actitud no se presenta ningún irrespeto, y que, en cambio, la propuesta de retiro formulada por el patrono sí fue irrespetuosa; pero, a pesar de ello, se limitó a contraproponer unas mejores condiciones para su retiro. Afirma que como trabajador merece un trato digno y, por consiguiente, puede discutir cualquier situación en relación con la iniciación, ejecución y terminación del contrato de trabajo, sin que pueda por esto surgir una causal de despido y mucho menos una de incompatibilidad para el reintegro, por cuanto su conducta no es reprochable bajo ningún aspecto, porque "no puede transformarse el derecho al reclamo y la reinvindicación del acuerdo de voluntades en causal de incompatibilidad, ya que ello resultaría contrario a la teoría contractual e iría en contra de la libertad de reclamar el contrato de trabajo" (folio 19).

III. Consideraciones de la Corte

Aun cuando en verdad los argumentos de la recurrente se basan en inferencias que probatoriamente constituirían indicios, prueba que está excluida de las que permiten estructurar un error de hecho evidente en

la casación laboral al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, lo que sería razón suficiente para desestimar el cargo, quiere la Corte anotar que del examen objetivo de las pruebas que reseña como mal apreciadas o dejadas de apreciar, tampoco resultan los errores de hecho manifiestos que le atribuye a la sentencia.

En efecto:

a) La comunicación dirigida por el gerente general de la recurrente a Arnulfo Arias Suárez el 20 de abril de 1992 y a la cual acompaña el que denominó "plan de incentivo para el retiro voluntario" (folios 24 a 31), no prueba nada distinto a que alegando que el cultivo de algodón en el país atravesaba una situación crítica elaboró dicho plan de retiro y que la "fecha límite" para recibir la "libre y espontánea respuesta" del trabajador era el 15 de mayo de ese año.

Ni de ese documento ni del que constituye el llamado "plan de incentivo para el retiro voluntario" resulta la más mínima prueba directa —y tampoco es razonable inferirlo como indicio— de que la contra-propuesta del trabajador fuera "exorbitante y desafiante", o significara "una actitud de enfrentamiento", o el haber asumido "una conducta de entorpecimiento del plan de retiro", o que de allí surgieran circunstancias de incompatibilidad que hicieran desaconsejable el reintegro del trabajador a su empleo.

Nada asienta la sentencia que sea contrario al contenido de tales documentos, y si bien es cierto que en el "plan" se dice que los trabajadores podían acogerse en forma "libre y espontánea" a lo allí establecido, no se prohibe, ni legalmente podía hacerse, que quienes no estu-vieran de acuerdo con las bases del negocio propuesto buscaran un acuerdo más favorable a sus propios intereses. Es de anotar que dichos documentos tampoco permiten dar por establecido en el proceso la alegada crisis del sector algodonero de 1992 y sus eventuales implicaciones en la Federación Nacional de Algodoneros, pues este hecho, cuya carga incumbía a la hoy recurrente, no se prueba con la sola afirmación de su existencia en la carta enviada al trabajador poniéndole en conocimiento la propuesta contenida en el llamado "plan de incentivo para el retiro voluntario".

b) La carta de terminación del contrato de trabajo elaborada por la Federación Nacional de Algodoneros (folios 21, 22, 91 y 92) no sirve para probar, ni de manera directa ni mediante un proceso de razonamiento lógico que permitiera inferir un indicio en tal sentido, alguno cualquiera de los errores de hecho que pretende demostrar la

recurrente, por ser apenas obvio que la afirmación que ella misma hace, en su condición de patrono, de ser la carta que le envió el trabajador el 12 de mayo de 1992 "una expresión más de su sistemática conducta de enfrentamiento» y «de obstaculización a las políticas de la misma, incluyendo las que se han diseñado en procura de favorecer a los mismos trabajadores" (folio 21), no constituye otra cosa distinta a la aseveración de un hecho alegado como justa causa que le incumbía probar.

Además, el Tribunal no pudo incurrir en una mala apreciación de la carta de terminación del contrato en la medida en que se limitó a transcribirla textualmente, para con tal fundamento afirmar, sin error alguno de su parte, que fue el patrono quien terminó el contrato invocando como justa causa una violación a las obligaciones de "lealtad y fidelidad" que consagra el artículo 56 del Código Sustantivo de Trabajo y "una grave indisciplina".

Como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, la carta de terminación del contrato de trabajo sólo sirve para probar que se invocó un determinado hecho como causa o motivo por el contratante que tomó la decisión, sin que jamás, por sí mismo, dicho documento permita acreditar la justificación de la determinación.

c) La carta de Arias Suárez del 12 de mayo de 1992 (folios 23 y 90) únicamente contiene la contrapropuesta que al acuerdo para negociar su retiro que le propuso el patrono, en su condición de trabajador, y estando en todo su derecho, él a su vez le hizo, presentándole las condiciones en las cuales estaba dispuesto a terminar por mutuo acuerdo el contrato.

Partiendo del supuesto de ser el contrato de trabajo un acuerdo de voluntades, y de que el trabajador como sujeto de derecho tiene capacidad para celebrarlo e igualmente para terminarlo, ni su celebración ni su terminación puede ser entendida como un acto en el cual él es mirado como un objeto que pasivamente se somete a las decisiones de aquél con quien contrata. La dignidad que como ser humano tiene el trabajador obliga a rechazar cualquier concepción doctrinaria que dé base para concluir que el trabajador no está en condiciones de deliberar en un momento dado si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual, y mucho menos que tiene la obligación de aceptar cualquier propuesta, por bien intencionada que ella sea, de su patrono, y que no le es lícito discutirla o proponer fórmulas de acuerdo diferentes, bien sea para seguir trabajando o para dejar de hacerlo y terminar por mutuo consentimiento el contrato.

Inclusive el mismo "plan de incentivo para el retiro voluntario" propuesto por la Federación Nacional de Algodoneros a Arnulfo Arias, contempla en su parte final la posibilidad "para trabajadores próximos a cumplir la edad de la prestación económica por vejez" de estudiar "entre las partes el acuerdo para el retiro voluntario" (folio 31). Es de anotar que esta previsión además resultaba superflua, pues el mismo hecho de que se partiera de un "retiro voluntario", pero cuya iniciativa provenía del patrono, implicaba necesariamente un acuerdo con cada uno de los trabajadores.

Que a la hoy recurrente le pudiera parecer inconveniente a sus intereses la propuesta del trabajador, no significa que por ello estuviera legitimada para considerarla como "una expresión más de su sistemática conducta de enfrentamiento" y "de obstaculización a las políticas" por ella concebidas, "incluyendo las que se han diseñado en procura de favorecer a los mismos trabajadores".

Se repite que una propuesta de acuerdo que haga un patrono puede estar inspirada por la mejor de las intenciones y ser en verdad la más benéfica para los trabajadores; sin embargo, en la medida en que el trabajador no la acepte, por no considerarla conveniente a sus propios intereses —y así su juicio pueda resultar a la postre equivocado—, no puede serle impuesta. Si el patrono estuviera en condiciones de imponer su voluntad sobre la del trabajador, sin que a éste le fuera lícito expresar su propio punto de vista so pena de incurrir en un acto de grave indisciplina, o de deslealtad o infidelidad hacia su patrono, se le estaría negando su condición de ser racional, libre y digno. El trabajador tiene derecho a tomar sus propias decisiones, y si se equivoca sufrirá las consecuencias de su error; pero, y en la medida en que el patrono no representa sus intereses, a él, como asalariado, siempre le será legalmente posible discutir las condiciones de empleo o de retiro del trabajo.

d) Las cartas del trabajador de 6 de enero y 4 de febrero de 1987 (folios 33 y 34), que la recurrente singulariza como mal valoradas, y la de 21 de octubre de 1984 (folio 35), que señala como inestimada, contienen los reclamos presentados por Arias Suárez en relación con los viáticos que consideraba se le debían. Que tuviera o no razón en su reclamo no puede racionalmente ser mirado como un acto de indisciplina o de enfrentamiento con su patrono.

e) Las cartas de 24 de febrero y 9 de abril de 1987 (folios 32 y 32A) corresponden a las respuestas dadas por la Federación Nacional de Algodoneros a los reclamos del trabajador; y al igual que sucede con los

demás documentos presentados en el cargo no permiten lógicamente inferir alguno cualquiera de los supuestos errores de hecho que se denuncian en el cargo.

Que le asistiera o no la razón a la impugnante —y de acuerdo con los falladores era justificada su conducta al negarse a pagar—, no significa que unos reclamos de viáticos que se hicieron en 1984 y 1987 pudieran considerarse antecedentes para establecer que la contrapropuesta al plan de retiro constituía un acto de indisciplina o de deslealtad e infidelidad.

f) Por la restricción establecida en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, no le está permitido a la Corte examinar los testimonios que la recurrente indica como erróneamente apreciados, ya que previamente no demostró un desacierto de valoración con fundamento en la prueba calificada.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 30 de noviembre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Arnulfo Arias Suárez le sigue a la Federación Nacional de Algodoneros.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrrera Vergara, Hugo Suescun Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES POR PARTE DEL TRABAJADOR/MEDIOS DE PRUEBA/TESTIMONIO

El art. 51 del CPL., establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero que la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". La labor del juez laboral en ejercicio de las amplias facultades que le confiere el art. 61 del CPL., debe ser especialmente cuidadosa, y debe por ello el juzgador extremar su prudencia y buen juicio, para no caer en el facilismo de negarle credibilidad a un testigo por circunstancias que en procesos de naturaleza diferente serían motivo fundado para admitir una tacha o poner en serias dudas la franqueza y veracidad de lo declarado por el deponente.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Radicación 7202 Acta No. 54

Resuelve la Corte los recursos de casación contra la sentencia del 28 de junio de 1994 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictada en el proceso que *Jaime Humberto Ramos Rodríguez* le sigue a la *Flota Mercante Grancolombiana, S. A.*

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Dieciseis Laboral del Circuito de esta ciudad Ramos Rodríguez llamó a juicio a la Flota pidiendo que fuera condenada a reintegrarlo, sin solución de continuidad, en las mismas condiciones de empleo y a pagarle los salarios que dejó de recibir desde el despido y hasta cuando se produzca el reintegro o, en subsidio, a pagarle la

indemnización por despido sin justa causa, la «pensión sanción», los salarios del 15 de diciembre de 1989 al 19 de febrero de 1990 y la indemnización por mora, a reajustarle la prima de servicios de 1989 y el auxilio de cesantía, y a reintegrarle US$143,00 descontados ilegalmente de sus ahorros.

Fundamentó sus pretensiones en los servicios que afirmó le prestó a la demandada desde el 6 de septiembre de 1978 hasta el 15 de diciembre de 1989, cuando fue despedido alegando causas que "no son ciertas" (folio 29) y pretermitiendo el procedimiento señalado «en el Acuerdo suscrito el 13 de agosto de 1965 en New York" (folio 30). Según el demandante, su último empleo fue el de segundo cocinero de la motonave "Río Magadalena", en el que devengaba un salario básico de US$616,00, y además laboraba horas extras nocturnas, dominicales y festivos "ya fuera prestando el servicio realmente o de conformidad con lo pactado convencionalmente" (folio 29), pues estaba afiliado al sindicato de trabajadores y se beneficiaba de todas las mejoras salariales y garantías previstas en la convención colectiva o en laudos arbitrales.

La demandada se opuso a las pretensiones y de los hechos de la demanda sólo aceptó el último empleo aseverado por el actor, la fecha de terminación del contrato de trabajo y el haberle descontado 214 días de la liquidación de prestaciones sociales; pero sostuvo que durante ese tiempo el contrato de trabajo estuvo suspendido por causas legales. Alegó en su defensa que el trabajador incumplió el contrato el 15 de diciembre de 1989, tal como aparece especificado en el acta de la audiencia disciplinaria realizada ese día con la presencia de Omar Aldana, representante de la Unión de Marinos Mercantes de Colombia y, además, que el llamado "Acuerdo de Nueva York" no tiene existencia jurídica y tampoco contempla el derecho al reintegro. Propuso como previa la excepción de ineptitud de la demanda, y como excepciones de fondo las de prescripción de la acción de reintegro y de los "haberes laborales con 3 años de antigüedad" (folio 85), pago y compensación.

El Juzgado del conocimiento, por medio de la sentencia del 20 de agosto de 1993 que aclaró con auto del 17 de septiembre siguiente, condenó a la demandada a pagar US$10.248,20 como indemnización por despido injusto; US$372,46 desde el 15 de diciembre de 1989, "si para entonces contaba el actor con(sic) 60 años de edad o desde la fecha en que cumpla esa edad, como mesada correspondiente a [la] pensión restringida de jubilación, pensión ésta a la que se le aplicarán todas las normas previstas para la plena" (folios 382 y 383), conforme está dicho en el fallo; US$19,91 por un día de salario descontado en forma ilegal

y US$1.955,45 como indemnización por la mora comprendida entre el 15 de diciembre de 1989 y el 18 de febrero de 1990, sumas que dispuso se pagaran "en dólares o su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio oficial correspondiente al día en que se verifique su pago" (folio 458). Declaró probada la excepción de "prescripción especial", la absolvió de las demás pretensiones y le impuso en parte las costas.

II. La Sentencia del Tribunal

Al resolver la apelación de ambos litigantes, el Tribunal confirmó las condenas por la pensión restringida de jubilación y por el día de salario descontado en forma ilegal, y reformó la sentencia para ordenar el pago de US$9.832,61 como indemnización por despido injusto y US$1.875,20 como indemnización por mora. Con relación al auto aclaratorio de la sentencia, dispuso que "la condena por pensión sanción en dólares lo será al tipo de cambio al momento de su causación" (folio 487), por lo que revocó la decisión de su inferior en este punto, pero la confirmó en cuanto a "las demás condenas [que] lo serán en dólares al tipo de cambio al momento de verificar su pago" (folio 488). Las costas de la alzada quedaron a cargo de la demandada.

En lo pertinente al recurso la decisión se sustenta en la consideración de no haberse probado que el trabajador incurrió en las faltas que se le atribuyeron para despedirlo, porque "ni [en] el informe inicial como(-sic) en el acta disciplinaria se le sindicó de 'comercio o tráfico de drogas heroínas (sic)', esta imputación sólo aparece al materializarse el despido y ninguno de los declarantes expresó afirmaciones sobre este tópico" (folio 481), para decirlo reproduciendo literalmente esta motivación de la sentencia, en la que igualmente se asienta que "si bien hay un informe inicial, un acta disciplinaria y dos testimonios el del capitán y [el] primer oficial de la motonave que aluden a 'consumo de bazuco' por el demandante, no existe dictamen médico que certifique que ese día 15 de diciembre de 1989 el señor Jaime Humberto Ramos hubiese presentado en su organismo prueba de consumo de tal o cual sustancia de droga heroica y tampoco obra dictamen de laboratorio que precise como(sic) la sustancia decomisada correspondía evidentemente a bazuco o tal droga [a] heroína y los testimonios no suplen esa prueba calificada" (*ibidem*).

Para el Tribunal la injusticia del despido no resulta de la falta de prueba del reglamento interno de trabajo, ya que el Código Sustantivo de Trabajo en el numeral 2º de su artículo 60 prohibe expresamente que en el sitio de trabajo se presenten los trabajadores bajo los efectos de "narcóticos y drogas enervantes", sino del hecho de no haberse

probado "ni médicamente ni por exámenes de laboratorio la presencia de tales sustancias en el organismo del demandante, como tampoco en los elementos decomisados" (folio 481).

El fallador negó el reintegro por considerar que el "Pacto de Nueva York" no lo consagra expresamente.

III. Los Recursos de Casación

Inconformes con la decisión las partes interpusieron el recurso extraordinario, que el Tribunal concedió y aquí admitió la Corte, al igual que las demandas con las que los sustentan (folios 5 a 19 y 45 a 56), de las cuales sólo fue replicada la del demandante recurrente (folio 41 y 42).

El recurrente Ramos Rodríguez formula un cargo con el cual pretende que se case la sentencia y en instancia se revoque la del Juzgado para que, en su lugar, se condene a la demandada a reintegrarlo en las mismas condiciones de empleo que tenía cuando se terminó el contrato y a pagarle los salarios que dejó de recibir o, subsidiariamente, para que se confirme la sentencia del *a quo*.

La demandada con su recurso pretende que se case la sentencia para que la Corte, en función de instancia, revoque las condenas a pagar la indemnización por despido injusto y la pensión restringida de jubilación.

Por ser necesario decidir previamente lo referente a la justificación del despido antes de resolver si procede o no el reintegro, primero se estudiará la demanda de casación de la Flota Mercante Grancolombiana.

IV. Demanda de la Demandada Recurrente

Como quedó dicho atrás, esta parte pretende la anulación del fallo a fin de que se la absuelva de la indemnización por despido injusto y la pensión restringida de jubilación, para lo que formula dos cargos que la Corte procede a estudiar para resolver lo conducente.

En el primero acusa al fallo de aplicar indebidamente los artículos 7º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961 y 60 del Código Sustantivo de Trabajo "en relación con los artículos 60, 61 y 145 del CPL, 25 del Decreto Ley (sic) 2651 de 1991, 174, 175, 177, 187, 213, 251, 254, 258, 268, 273 y 279 del CPC, 1495, 1498, 1500, 1506 y 1508 del C. de Co." (folio 47), en razón de primero haber dado por establecido, sin estarlo, que para terminar el contrato de trabajo que los ligaba únicamente le imputó a Jaime Humberto Ramos Rodríguez el "comercio

o tráfico de drogas heroicas"; segundo, no haber dado por probado, estándolo, que el hecho que le invocó fue el de haber incurrido "en el uso o consumo de narcóticos o drogas heroicas, cuando prestaba servicio en la motonave Río Magdalena" (folios 47 y 48), y tercero, "en dar por establecido, cuando legalmente no se exige, que para determinar la justa causa del fenecimiento del nexo contractual que ataba a las contratantes, 'no existe dictamen médico que certifique que ese 15 de diciembre de 1989 que el señor Jaime Humberto Ramos hubiese presentado en su organismo prueba de consumo de tal o cual sustancia de droga heroica y tampoco otro dictamen de laboratorio que precise como la substancia decomisada correspondía evidentemente a bazuco o tal droga heroica'"(folio 48).

Según la recurrente, los tres yerros que denuncia son evidentes y tienen su origen en la mala apreciación de "la fotocopia autenticada ante notario público que recoge la prueba documental obrante a folios 49 a 52 del proceso, con vista en el original del acta de la 'audiencia disciplinaria' de fecha 15 de diciembre de 1989 y sus anexos" (folio 49); el aviso de retiro del trabajador y los testimonios de Rafael Ariza Polo, Abelardo Aparicio López y Miguel Omar Aldana Gómez. Relaciona igualmente entre las pruebas que dice mal apreciadas "el aviso de admisión", los contratos de trabajo y la diligencia de inspección ocular; pero afirma que "carecen de incidencia en la decisión de mérito (...) pues no tienen que ver directamente con la base fáctica de(sic) sirvió de apoyo al sentenciador para fulminar sus condenas" (folio 54).

Como prueba no apreciada particulariza el reglamento disciplinario, aprobado por la Resolución Nº 882 de 1964 del Director de la Regional de Trabajo de Cundinamarca, en el cual, y según lo afirma, se contemplan "como 'faltas gravísimas', entre otras 'el uso y/o el comercio o tráfico de drogas heroicas' por los tripulantes, sin que para su estructuración se requiera acudir a prueba técnica o científica, como con error lo sostiene el *ad quem* con desconocimiento de este ordenamiento positivo" (*ibidem*), para también decirlo con las palabras que trae el cargo.

En la demostración de la acusación, refiriéndose a la fotocopia del acta que recoge la "audiencia disciplinaria" de 15 de diciembre de 1989 y sus anexos, sostiene que mediante tal documento resulta patente que Ramos Rodríguez incurrió en la "falta gravísima" de consumir "bazuco" en la nave, pues argumenta que se trata de un instrumento público amparado con la presunción de autenticidad por haber sido otorgado por el capitán de la nave, Rafael Ariza Polo, quien por mandato del

artículo 1498 del Código de Comercio, cuando ejerce sus funciones actúa como delegado de la autoridad pública para reprimir y sancionar las faltas disciplinarias cometidas a bordo por la tripulación, la que está constituida por el "conjunto de personas embarcadas y destinadas a atender todos los servicios de la nave y provistas de sus respectivas licencias de navegación", condición predicable de Jaime Humberto Ramos Rodríguez, como segundo cocinero de la motonave "Río Magdalena"; y que de cualquier manera este documento que relata la ocurrencia del hecho constitutivo de la falta grave que justificó el despido, "fue reconocido tanto en su firma como en su contenido por el conjunto de personas que contribuyeron a crearlo y tiene la fuerza demostrativa del documento público" (folio 49).

Asevera que con manifiesto error de apreciación en la prueba, en la sentencia se da por sentado que «ni en el informe inicial como en el acta disciplinaria se sindicó al trabajador de 'comercio o tráfico de drogas heroínas' (folio 50), pues en dicha acta se menciona el informe dirigido el 15 de diciembre de 1989 por el segundo oficial, Oscar Alvarez, al primer oficial, Abelardo Aparicio, el cual dice "fue ratificado por su autor, Abelardo Aparicio López" (folio 51), en la audiencia de trámite de 21 de agosto de 1992. Para la impugnante estos documentos son «no solamente de naturaleza representativa sino dispositiva, para los efectos de su valoración como 'prueba calificada' (*ibidem*).

En cuanto al aviso de retiro del trabajador (folio 7 y 47) —que para la recurrente guarda estrecha relación con el consumo de «drogas heroicas» que al trabajador le atribuyó como falta—, sostiene que con él se cumple la exigencia prevista en el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 de manifestar al momento de la extinción del contrato de trabajo la causa o motivo que determina la decisión, motivo que en este caso no se sustenta en el reglamento interno de trabajo, como equivocadamente lo anota en el fallo, sino en el «reglamento interior de las unidades», aunque el hecho también está previsto en el artículo 60 del Código Sustantivo de Trabajo, conforme lo reconoció el Tribunal.

Respecto de los testimonios de Rafael Ariza Polo, Abelardo Aparicio López y Miguel Omar Aldana Gómez, transcribe lo que estima pertinente de las dos primeras declaraciones y afirma en relación con el primero de los testigos que su manifestación de no poder «a simple vista o al ojo» reconocer «las sustancias heroicas», no riñe con su respuesta de poder hacerlo cuando se conjugaban el "olor unido a la visión de las mismas" (folio 53). Sostiene que Ariza Polo "reconoce los documentos

de folios 7, 14, 49 y 50"; y Aparicio López y Aldana Gómez reconocen "los documentos de folios 49 y 50".

V. Consideraciones de la Corte

El examen objetivo de las pruebas reseñadas en el cargo, le permite a la Corte establecer lo siguiente:

1. En el acta que registra la «audiencia disciplinaria», llevada a cabo en la ciudad de Barranquilla el 15 de diciembre de 1989, figura que en presencia de Jaime Humberto Ramos Rodríguez, se le atribuyó el haber sido encontrado en su camarote fumando una sustancia que se dijo era "bazuco", de acuerdo con el informe del segundo oficial dirigido al primer oficial que se agregó como anexo del acta, y que, según la misma, se leyó en presencia de Miguel Omar Aldana, representante de Unimar; Oscar Alvarez, segundo oficial; Campo Elías Jaimes Valero, oficial de servicios interino; Abelardo Aparicio López, primer oficial, y Rafael Ariza Polo, capitán.

En dicha acta aparece que "oídos todos los testigos y dada la veracidad de los hechos" (folio 49), el capitán de la motonave "Río Magdalena", capitán Rafael Ariza Polo, decidió cancelar el contrato de trabajo por justa causa a Ramos Rodríguez, de acuerdo con el numeral 17 del artículo 6º del título 7º del "reglamento interno de las unidades de [la] Flota Mercante Grancolombiana", que según la transcripción a la letra dice "se califica como falta gravísima el uso y/o comercio o tráfico de drogas heroicas".

2. En el "aviso de retiro" (folios 7 y 47) fechado en Barranquilla el 15 de diciembre de 1989 y dirigido a Jaime Humberto Ramos Rodríguez, se le hace saber por parte de la Flota Mercante Grancolombiana que ese día quedó retirado de la empresa, en la que se desempeñaba como segundo cocinero, y que la causa de ello lo constituyó "la falta gravísima cometida por usted y contemplada en el reglamento interno de las unidades de [la] Flota Mercante Grancolombiana. Título Séptimo. Capítulo único. Artículo sexto. Numeral diecisiete que dice: 'El uso y/o comercio o tráfico de drogas heroicas'. Audiencia disciplinaria efectuada en diciembre 15 de 1989" (folio 7).

Aparece entonces de la sola lectura de los documentos —por lo que es palmario que se incurrió en un dislate por el juez de apelación— que la hoy recurrente, como patrono, para despedirlo le imputó a su entonces trabajador el uso o consumo de narcóticos o "drogas heroicas" y no el comercio o tráfico de las mismas, conducta que está prohibida a los

trabajadores por el ordinal 2º del artículo 60 del Código Sustantivo de Trabajo; y que la única razón para mencionar el "comercio o tráfico" resulta de la circunstancia de haberle transcrito el reglamento en el que se contemplan conjuntamente ambas conductas.

La prueba documental sirve para establecer el error de hecho manifiesto por tener el carácter de auténtica en razón de existir certeza acerca de quien la suscribió, de conformidad con el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 22 y 25 del Decreto 2651 de 1991, vigente en el momento de decretarse las pruebas del proceso, lo que ocurrió en la primera audiencia celebrada el 22 de enero de 1992 (folios 91 a 93).

Debe tenerse en cuenta que las normas sobre descongestión de los despachos judiciales comenzaron a regir el 10 de enero de 1992 por expresa disposición del artículo 62 de dicho decreto, y en materia de pruebas resultaban de obligatoria aplicación para los procesos que se hallaran en curso, conforme lo dispone este último precepto al establecer que "...los procesos en curso que se encuentren en período probatorio *se someterán de inmediato a las normas que en materia de pruebas contiene el presente decreto en cuanto a su práctica...*" (destaca la Sala).

Hay que decir también que el "aviso de retiro" fue aportado por el demandante con la demanda inicial y, además, expresamente reconocido por el capitán Rafael Ariza Polo; y que el informe presentado por el segundo oficial Oscar Alvarez al primer oficial Abelardo Aparicio, debe ser estimado aunque no haya sido ratificado su contenido dado su carácter de documento declarativo, pues se aportó con la contestación de la demanda y no se solicitó su ratificación de manera expresa por el demandante, contra quien se adujo, ya que así lo dispone el ordinal 2º del artículo 22 del Decreto 2651 de 1991.

La Corte debe precisar, sin embargo, que el acta de la "audiencia disciplinaria" no es un documento otorgado por autoridad pública, pues si bien el artículo 1498 del Código de Comercio le confiere al capitán de un buque el carácter de "delegado de la autoridad" y lo faculta para "reprimir y sancionar las faltas disciplinarias cometidas a bordo por la tripulación", esa potestad y las demás relacionadas con la guarda del orden, sólo las tiene "durante el viaje", según las voces del mismo artículo, y en este caso la nave en el momento de la ocurrencia de los hechos y de la audiencia se hallaba atracada en el puerto de Barranquilla, como aparece dicho en el acta y en el informe a que se refiere la recurrente.

Lo anterior no implica negar las facultades disciplinarias y de representación del armador y del patrono que tanto en el campo del derecho mercantil como del derecho laboral le corresponden al capitán, por ser "el jefe superior encargado del gobierno y dirección de la nave" (C. de Co., Art. 1495) y una de las personas expresamente enunciada por la ley como de aquéllas que representan al patrono y lo obligan frente a sus trabajadores (CST, Art. 32).

Entonces, de acuerdo con la jurisprudencia, queda habilitada la Corte para examinar la prueba por testigos en razón de haberse demostrado ya desacierto en la valoración de la prueba calificada

3. Con relación a la prueba testimonial, se aseveró por la recurrente —y su aserto corresponde exactamente a lo relatado por los testigos— que el capitán Rafael Ariza Polo (folios 119 a 124) declaró que el tercer oficial Carlos Alvarez le manifestó que en uno de los pasillos del buque sintió un fuerte olor a "bazuco" o "marihuana" y que al abrir el camarote de donde venía dicho olor encontró al cocinero Humberto Ramos fumando "bazuco" y sobre la mesa o escritorio que hay en el camarote muestras de la droga, las cuales dijo el capitán Ariza Polo, él personalmente constató en presencia del primer oficial Abelardo Aparicio, que había sido avisado por Oscar Alvarez de lo ocurrido, y que también estuvo presente el policía de vigilancia portuaria; por lo que dada la gravedad de la falta, como representante de la Flota Mercante Grancolombiana, levantó un acta disciplinaría al día siguiente con participación de Humberto Ramos, su jefe directo "el señor Jaimes", Omar Aldana, representante de Unimar, y "también el timonel de guardia de apellido Rivera"; e igualmente manifestó el testigo que estaba en capacidad de "reconocer sustancias de esta naturaleza, ya sea marihuana, bazuco, cocaína, heroína" (folio 123), habiendo en varios casos entregado a las autoridades de los Estados Unidos y del país drogas que se capturaron en diferentes oportunidades en el transcurso de 32 años de ejercer su oficio.

Por su parte, el testigo Abelardo Aparicio López (folio 160 a 162), primer oficial de la nave, relató que "aproximadamente el 16 de diciembre de 1989" alrededor de las dos de la mañana fue llamado por el oficial de guardia, Oscar Alvarez Másmela, quien le informó de un olor penetrante en el pasillo de entrada a la cubierta principal del buque, "costado de estribor" —o sea, la banda derecha del navío mirado de popa a proa—, y que al proceder a investigar el origen del fuerte olor pudo establecer que provenía del camarote de Jaime Humberto Ramos Rodríguez, por lo que con apoyo del agente de policía portuaria que

prestaba el servicio de guardia a bordo, con la llave maestra abrió el camarote y lo encontró "sentado frente a su escritorio fumando una sustancia, una mezcla amarillenta de polvo revuelta con picadura de cigarrillo" (folio 160), por lo que recogió la sustancia que estaba en el escritorio y la entregó al capitán Rafael Ariza Polo, habiéndose a las diez de la mañana procedido con la presencia de representantes del sindicato a efectuar una audiencia disciplinaría por tal hecho, lo que tuvo como resultado la terminación del contrato de trabajo de Ramos Rodríguez.

Y el testigo Miguel Omar Aldana Gómez (folios 113 a 117), quien actuó en la audiencia disciplinaría como delegado de la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, declara sobre la ocurrencia de esta audiencia y reconoce el documento que la registra, al igual que lo hicieron los otros dos testigos.

Significa lo anterior que los testigos declaran que al entonces trabajador se le imputó el uso de una sustancia narcótica o estupefaciente que identifican como "bazuco".

Se demuestran por consiguiente los dos primeros errores de hecho, y el carácter manifiesto de los mismos se desprende de la circunstancia de resultar ellos de la sola lectura de los documentos examinados, siendo innegable que de no haber incurrido en la mala apreciación otra habría sido la decisión del fallador.

En cuanto al tercero y último de los yerros que la recurrente atribuye a la sentencia, es de anotar que, en rigor, *lo allí planteado es cuestión más jurídica que fáctica, pues se relaciona con la exigencia o no por la ley de una prueba determinada para acreditar un hecho con interés en el proceso, y quizá por ello mismo el segundo de los cargos está orientado específicamente a demostrar la ilegalidad de la sentencia por violación directa de la ley que regula la manera de formar el fallador su convencimiento; pero habiéndose demostrado los primeros errores, que son en realidad los fundamentales en este caso, puede la Corte referirse a este aspecto de si era necesario un dictamen médico que certificara que ese 15 de diciembre de 1989 Jaime Humberto Ramos presentaba en su organismo rastros de consumo de algún narcótico o droga enervante, o si el Tribunal podía fundar su convicción en otros medios de prueba.*

En este aspecto también se equivocó el juzgador, pues el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero [que] la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe desig-

nar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". Incurrió por ello el Tribunal en un error al asentar que la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo alegada por la hoy recurrente debió probarse con un "dictamen médico" sobre el consumo por parte del demandante de "sustancias heroicas" o con un "dictamen de laboratorio" sobre las sustancias que le fueron encontradas en su camarote y que en ese momento consumía, pues tampoco existe dentro del Código Procesal del Trabajo disposición que imponga al patrono — en su condición de tal o como litigante— la carga de probar con una determinada prueba el hecho de que el trabajador se encontraba bajo la influencia de narcóticos o de drogas enervantes.

No puede pasarse por alto que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo consagra la libre formación del convencimiento como método de análisis de la prueba y, por ello, libera al juez de la tarifa legal de pruebas, imponiéndole como única condición que en la parte motiva de la sentencia indique los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento, y que al hacerlo se inspire en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atienda las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal adoptada por las partes; y que sólo cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus pierde esa libertad para formar su convencimiento, pues en este caso no puede admitir la prueba del hecho por otro medio diferente.

Esta regla de valoración de la prueba que, al igual que el artículo 51 del mismo Código Procesal del Trabajo, ignoró el Tribunal, lo llevó a negarle valor de convicción a dos testigos contestes que dando suficiente razón de la ciencia de su dicho, declararon bajo la gravedad del juramento las circunstancias en que encontraron a Jaïme Humberto Ramos Rodríguez, y que hacen que razonablemente no pueda aceptarse que lo que consumía esa madrugada del 15 de diciembre de 1989 fuera cosa distinta a un narcótico o droga enervante, para utilizar la terminología empleada por la ley para prohibirle a los trabajadores presentarse al lugar de trabajo embriagados o bajo la influencia de estupefacientes; sin que exista razón legal para considerar que la configuración de la justa causa de terminación unilateral del contrato que resulta de la violación de esta prohibición, exija que se deba determinar técnicamente la específica droga o narcótico.

Síguese de lo anterior que el cargo prospera, pues, como antes se dijo, la demostración de los dos primeros errores de hecho resultaba en este caso suficiente para destruir el soporte fáctico de la sentencia.

La prosperidad del cargo hace innecesario el estudio del segundo y el resultado del recurso de la demandada impide estudiar el del demandante, cuyo objeto era lograr un reintegro por haber sido despedido sin justa causa.

VI. Consideraciones de Instancia

Para sustentar la sentencia de reemplazo, además de las dichas como tribunal de casación, actuando como juez de apelación debe la Corte expresar las razones siguientes:

Pretender que personas con la suficiente experiencia de la vida y con el discernimiento de un hombre de sano juicio y con el buen uso de razón que debe supone. se tienen el capitán y el primer oficial de una nave mercante, no estén en condiciones de establecer por su simple percepción si una sustancia —llámese ella "bazuco" o "marihuana", o cualquiera sea la denominación con la que en la jerga de los maleantes se le conozca— constituye un narcótico o droga enervante, es ignorar las reglas fundamentales de la sana crítica, que no son otras que las que resultan de aplicar a la solución del caso la experiencia, el buen sentido, la perspicacia y la sindéresis.

Es cierto que en este caso el capitán Rafael Arizá Polo, actuando en su condición de representante del patrono, fue quien tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo, y que este hecho obliga a considerar su testimonio en el proceso con un especial cuidado, por ser apenas razonable pensar que tenía interés en que su deter-minación se calificara como ajustada a la ley. Empero, las reglas de la sana crítica no obligan a negarle credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda en él existir, ya que difícilmente habrá un proceso laboral en el cual quienes declaran no tengan alguna relación o bien con el patrono, por ser empleados directivos o representantes del mismo frente a los demás trabajadores, o bien con el trabajador, por ser sus compañeros de labor o por la circunstancia de pertenecer al mismo sindicato. En un proceso laboral lo usual es que quienes rinden testimonio son las personas que conviven en la empresa y que entre sí tienen tratos de diferente índole, unos jerárquicos, otros de amistad, o al menos de compañerismo, e incluso relaciones inamistosas, por ser también natural que la convivencia pueda generar discordias o desavenencias, e incluso "celos profesionales".

Por todos estos especiales motivos la labor del juez laboral en ejercicio de las amplias facultades que le confiere el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, debe ser especialmente cuidadosa, y debe por ello el juzgador extremar su prudencia y buen juicio, para no caer en el facilismo de

negarle credibilidad a un testigo por circunstancias que en procesos de naturaleza diferente serían motivo fundado para admitir una tacha o poner en serias dudas la franqueza y veracidad de lo declarado por el deponente.

En el caso bajo examen, hay que tener presente que el testimonio del Capitán Ariza Polo aparece corroborado por el dicho del primer oficial Abelardo Aparicio López, y que inclusive el testigo Aldana Gómez —que no debe olvidarse actuó en la audiencia disciplinaria en su condición de representante sindical y abogó en favor del trabajador como era su deber— confirma con su declaración bajo juramento y con el reconocimiento de la firma suya que aparece en el acta, que el contenido de tal documento corresponde a lo que ocurrió en dicha audiencia y, al menos en lo esencial, a lo que expresaron quienes en ella intervinieron.

Por todo lo anterior, resulta inaceptable tratar de descalificar el testimonio responsivo y responsable del capitán de la nave, Rafael Ariza Polo, y negarle la posibilidad de que pudiera establecer por "el olor" y "el color" de la sustancia mezclada con el tabaco del cigarrillo que fumaba Ramos Rodríguez esa madrugada del 15 de diciembre de 1989, que se trataba de "bazuco", por el hecho de que él personalmente no la haya consumido o porque no mantenga tratos con personas de esa calaña, pues, como lo explicó el testigo, su experiencia como oficial mercante durante 32 años es razón suficiente para considerar que estaba en condiciones de determinar que el tripulante bajo su mando había violado los reglamentos y la ley laboral, en la medida en que la sustancia que consumía mezclada con el tabaco era o un narcótico o una droga enervante.

Además, la mala valoración en que se incurrió al fallar, originada en la ignorancia de lo dispuesto por los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo, resulta en este caso aún más protuberante si se toma en consideración el que en el acta de la audiencia disciplinaria se recoge la manifestación de Jaime Humberto Ramos Rodríguez, de haberse tomado unos tragos y no encontrarse en condiciones de saber como llegó a bordo. Esta información del acta la ratifica el testigo Miguel Omar Aldana Gómez, quien, se repite, actuó dentro de la audiencia disciplinaria en su condición de representante de la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, y quien si bien dijo no constarle los hechos, declaró que Ramos Rodríguez fue oído en la audiencia y que tratando de excusarse manifestó que "él había venido embriagado de la calle (...) que él no sabe como llegó al buque (...) que no se acuerda de nada de lo que sucedió en el buque" (folio 116). No existiendo —en ello quiere

insistirse— ninguna razón para sospechar de este testigo, su declaración y el hecho de que hubiera reconocido su firma en el acta que registra el desarrollo de la audiencia disciplinaria, hace que resulte infundada la convicción que se formó el juez de la causa.

Se impone concluir entonces que debe revocarse la sentencia de primera instancia, y en lo pertinente la aclaración que de ella se hizo en auto posterior, en cuanto condenó a la Flota Mercante Grancolombiana a pagarle a Ramos Rodríguez la indemnización y la pensión restringida o proporcional de jubilación por despido injusto, ya que lo probado es el hecho de haber incurrido el trabajador en la conducta que se le alegó para terminar unilateralmente su contrato, comportamiento para él prohibido como trabajador en el ordinal 2º del artículo 60 del Código Sustantivo de Trabajo, y que en armonía con el ordinal 6º, de la letra A), del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, constituye una justa causa de terminación del contrato por parte del patrono.

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 28 de junio de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en cuanto confirmó la proferida el 20 de agosto de 1993 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de esta ciudad en lo referente a las condenas por concepto de indemnización y pensión restringida de jubilación por despido injusto, para, en su lugar, actuando en instancia, absolver a la Flota Mercante Grancolombiana, S.A. de estas pretensiones de la demanda presentada en su contra por Jaime Humberto Ramos Rodríguez. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia. Las costas de la primera instancia serán de cargo de la demandada rebajadas a un 25% de las que se causen.

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

Rafael Méndez Arango, Fernando Uribe Restrepo, Conjuez; *Hugo Suescún Pujols.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DOCUMENTO DECLARATIVO/TESTIMONIO

Los documentos acusados no tienen naturaleza de tales en estricto sentido pues son simplemente declarativos y a pesar de la autorización consagrada en el art. 25 del dec. 2651/91 que los exime de la ratificación sólo pueden apreciarse como testimonios de conformidad con lo establecido en el art. 277 del CPC. De esta suerte no son examinables dentro del recurso sin mediar la demostración previa de los errores acusados mediante prueba calificada.

SUSTITUCION PENSIONAL-Beneficiarios/**CONYUGE SOBREVIVIENTE/CARGA DE LA PRUEBA**

Para el efecto de hacerse acreedor a la sustitución pensional en el evento de existir más de un matrimonio celebrado por el causante el primer cónyuge sólo debe demostrar la existencia del vínculo. La carga de probar que tal vínculo no subsiste por divorcio, nulidad o cualquiera otra razón de orden legal, o que la falta de convivencia entre el muerto y el primer cónyuge tiene como origen causa atribuible a este último, le corresponde a la persona que alega el derecho en calidad de cónyuge de un matrimonio posterior.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No. 7323 Acta No. 29

Alba María Rodríguez Muñoz, actuando en nombre propio y en representación de sus hijos, por medio de apoderado demandó a la Empresa *Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura,*

representada legalmente en este puerto por el Dr. EdgardoCaicedo Rivas o por quien haga sus veces, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral de mayor cuantía el juez competente se pronunciara sobre los siguientes puntos:

"Hechos de la Demanda

"1-) Comunico a Ud. que el señor Antonio Hernández Hérmann, murió el día 21 de octubre de 1989, estando jubilado por la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura.

"2-) La señora *Alba María Rodríguez Muñoz,* fue la compañera permanente por más de 22 años del hoy extinto Antonio Hernández Hérmann, de cuya unión resultaron unos hijos que responden a los nombres de: William y Sonia Hernández Rodríguez, en estos momentos son mayores de edad.

"3-) Mi poderdante solicitó a la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura, para que se le sustituyera la pensión de jubilación ya que ella (Alba María Rodríguez Muñoz), era la causahabiente del de *cujus,* puesto que lo acompañó hasta el día de su muerte y cumplió con el rito católico cristiano de enterrarlo.

"4-) La empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura, por conducto del señor Carlos Adams Prado, Jefe de Registro y Control de Personal, contestó verbalmente que dos (2) señoras más que responden a los nojbres de: *Martha Villacis Mora* y *Eloísa Quiceno,* la primera casada por la Iglesia Católica y la segunda civilmente, ambas se presentaron a reclamar el derecho de la sustitución pensional del hoy extinto Antonio Hernández Hérmann.

"5-) Por este motivo la empresa, se negó a reconocer y pagar el derecho de jubilación en cabeza de de *cujus,* y por consiguiente, tampoco accedió a la petición hecha por la compañera permanente señora Alba María Rodríguez Muñoz.

"6-) La persona que figura inscrita en la hoja de vida del difunto en la empresa Puertos de Colombia, con derecho al servicio médico quirúrgico y hospitalario, es mi poderdante señora Alba María Rodríguez Muñoz, puesto que ella como lo manifesté anteriormente fue la compañera permanente por más de 25 años hasta el día de su muerte de Antonio Hernández Hérmann, como lo afirma también en el certificado del médico Dr. Carlos Alberto Victoria, que está anexo a la presente demanda.

"7-) Mi poderdante señora Alba María Rodríguez Muñoz, como compañera permanente que fue del difunto Antonio Hernández Hérmann, era la que le recibía los pagos por jubilación en la empresa Puertos de Colombia y para comprobar la verdad que expongo, anexo dos (2) documentos a la demanda, donde connsta la autorización o poder para recibir esos valores.

"Petición de la Demanda

"1-) Por los hechos expuestos anteriormente y con fundamento en las disposiciones jurídicas que más adelante citaré a Ud., señor Juez, muy cordialmentre pido que por los trámites de proceso ordinario laboral de mayor cuantía, condene a la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura, o quien haga sus veces legalmente en el momento de incoar la presente demanda, se sirva hacer sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, las siguientes declaraciones y condenaciones. En consecuencia sele condene a reconocer y pagar los siguientes puntos:

"1-) Que se condene a la empresa Puertos de Colombia Termina Marítimo de Buenaventura, al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en favor de la señora *Alba María Rodríguez Muñoz,* quien fuera la compañera permanente del hoy extinto *Antonio Hernández Hérmann,* pues murió estando jubilado por la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura.

"2-) Muy respetuosamente pido a Ud., se sirva aplicar los mandamientos del art. 2º de la Ley 33 de 1975. Decreto 690 de 1974 del C.S.T.

"3-) Pido también al señor Juez, tener en cuenta y aplicar las mensualidades atrasadas desde el momento en que se causó y se hizo exigible la obligación hastra que sea satisfecha.

"4-) Pido al señor Juez, hacerle traslado de la copia de la presente demanda a la emrpesa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura, por intermedio de su Gerente Dr. Edgardo Caicedo rivas o quien haga sus veces legalmente en el momento de la notificación, según los mandamientos de los arts. 25 del C.P.T. y art. 84 del C.P.C.

"5-) Que se condene a la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura, *Extra y Ultra Petita* de acuerdo con lo ordenado por el art. 50 del C.P.T.".

El juicio correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, que en sentencia del 12 de mayo de 1994, resolvió:

"Primero: *condenar* a la Empresa *Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura,* representada legalmente por el doctor Ricardo Sanabria Altahona o por quien legalmente haga sus veces a que reconozca y pague a la señora *Martha Eloísa Villacis Mora,* el 50% de la sustitución de la pensión de jubilación del señor *Antonio José Hernández Hérmann* (q.e.p.d.) reconocida mediante resolución0643 de mayo 7 de 1979, desde el momento de su fallecimiento (octubre 21 de 1989) la cual debe reajustarse a la fecha de conformidad con lo dispuesto por la ley 71 de 1989 y para los años subsiguientes como lo ordenan las disposiciones legales, pensión que a la fecha del deceso ascendía a la suma de $262.992.52 mensuales.

"Segundo: *Absolver* a la empresa *Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura,* de las pretensiones incoadas en su contra por la señora *Alba Lucía Rodríguez Muñoz* y *María Eloísa Quiceno de Hernández,* por las razones expuestas en esta providencia:

"Tercero: *Condenar* en costas a la empresa demandada, las cuales serán a favor de la señora Martha Eloísa Villacis Mora.

"Cuarto: *Condenar* en costas a las señoras: Alba María Rodríguez Muñoz y María Eloísa Quiceno de Hernández a favor de la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura".

Contra la sentencia de primerainstancia la parte demandante interpuso recurso de apelación y el Tribunal Superior de Cali, en sentencia del 29 de junio de 1994, resolvió:

"1.- Declarar desierto el recurso de apelación formulada por la demandante Eloísa Quiceno de Hernández por las razones expuestas en la parte motivà de esta providencia.

"2.- Confirmar la sentencia apelada.

"3.- Costas del recurso en la segunda instancia a cargo de la demandante Alba María Rodríguez Muñoz".

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.

"IV. Alcance de la Impugnación

"Se persigue con el recurso que se *case totalmente* la sentencia impugnada, para que en sede de instancia subsiguiente, se revoque la sentencia del juzgado de primer grado en el sentido de reconocer a la demandante *María Eloilda Quiceno de Hernández* el pago como única

sustituyente del cienta por ciento (50%) de la pensión de jubilación del ex-jubilado *Antonio José Hernández Hérmann:* al reconocimiento y pago de cada una de las mesadas de percibir, incluida la mesada adicional que por ley se reconoce a los jubilados en el mes de diciembre de cada año, a partir de la fecha en que falleció el causante, junto con sus respectivos reajustes legales, al pago de las sumas de dinero que por derecho cierto correspondan a la señora *María Eloilda Quiceno de Hernández* y aparezcan probadas en el proceso en fallo *ultra y extra-petita* (mesada adicional de junio) y, que la totalidad de las costas de ambas instancias se impongan a cargo de las demandadas y de la señora Martha Eloisa Villacis Mora demandante en intervención *ad-excludendum* e igualmente se les impondrán las costas del recurso extraordinario.

"V. Motivos de la Casación

"Para los efectos expresados, con invocación de la causal primera de Casación Laboral (Art, 87 C.P.T. modificado por el Art. 60 del Decreto 528764 y 7, de la ley 16 de 1969) formuló los siguientes ataques:

"Primer Cargo

Violación indirecta, a consecuencia de evidentes errores de hecho, por aplicación indebida del Art. 7 del D.R. 1160/89 y parágrafo 2 del Art. 1 de la ley 113/85, lo que trajo como consecuencia la no aplicación de los Art. 12 de la ley 10/72; Art. 1 parágrafo 2 de la ley 33/73; Art. 8 de la ley 4/76; Art. 3 de la ley 71/88 y, Arts. 5 y 6 del D.R. 1160/89.

"Los Errores de Hecho Consistieron:

"1.- Dar por establecido, sin estarlo, que el pensionado fallecido *Antonio José Hernández H.* abandonó el hogar que tenía formado con la señora *Martha Eloísa Villacis Mora,* sin justa causa". (Fls. 12 vtos. y 13 del cuadernos 2).

"2.- No dar por probado, estándolo, que la señora Martha Eloisa Villacis abandonó el hogar formado con el señor Antonio José Hernández H.

"3.- No dar por demostrado, estándolo, que el pensionado fallecido Antonio José Herández H. desde el momento de su matrimonio con la señora *Mría Eloilda Quiceno de Hernandez* el 17 de diciembre/75, convivió con ella bajo un mismo techo.

"Singularizó como Pruebas Mal Apreciadas:

"Las siguientes que tienen el carácter de pruebas calificadas, para efecto del recurso extraordinario de Casación:

"A) Documento contentivo de las declaraciones extrajuicio rendidas ante la Notaría Trece de Cali por los señores Stella Muñoz de Hurtado; Héctor Julio Arciniegas y Oscar Hurtado Núñez, aportados por la señora *Martha Eloisa Villacis Mora* con la demanda de intervención *ad-excludendum.*

"B) Demanda de la señora *María Eloilda Quiceno de Hernández* (Intervención *ad-excludendum),* particularmente en cuanto a las afirmaciones que hace en el Nº 5 del acápite de hechos.

"C) Registro civil de matrimonio de laseñora María Eloilda Quiceno de H. con el señor Antonio José Hernández, expedido por la Notaría Quinta del Círculo de Cali.

"D) Documento de fecha 30 de octubre/89 del juzgado trece civil municipal de Cali, que contiene declaraciones extraproceso de los señores Marcial Cruz Pedroza y Jairo Armando Sánchez, aportadas con la demanda de Intervención *ad-excludendum* presentada por la señora *María Eloilda Quiceno de Hernández.*

"De no haber sido por los errores de hecho, que aparecen de manifiesto en los autos, el Tribunal no habría apreciado que el señor *Antonio José Hernández* abandonó el hogar que tenía formado con la señora *Martha Eloilda Villacis Mora* hace aproximadamente 30 años y no habría confirmado las decisiones del *a-quo.* Por el contrario, una correcta aprecfiación de las pruebas que señaló como mal apreciadas, habría conducido al sentenciador jurídica y legalmente a juzgar el caso de autos conforme a las normas que dejó de aplicar y que invocó en la proposición jurídica.

"Demostración

El Art. 7 del D.R. 1160/89 establece la pérdida del derecho del cónyuge sobreviviente a la sustitución pensional '... cuando en el momentodel deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo el caso de hallarseen imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía...'.

"El texto de la obra transcrita habla de la imposibilidad de la cónyuge sobreviviente de hacer vida en común con el pensionado fallecido, por cualquiera de las dos causas ahí indicadas: a) Por abandono por parte de éste del hogar sin justa causa o b) el fallecido impidió a la cónyuge sobreviviente su acercamiento o compañía.

"En el documento otorgado ante la Notaría Trece de Cali, los señores Stella Muñoz de Hurtado dice: "...pero como era tan poco el embargo y Antonio José no cumplió con su obligación, tuvo que ella irse (se refiere a *Marta Eloilda V.*) para donde unos familiares de Cali y después para Quito (Ecuador)...".

"En similar documento otorgado ante la Notaría Trece de Cali, el señor Héctor Julio sierra Arciniegas dijo: '...que hace aproximadamente 15 años la señora Martha Eloisa le comentó que Toño como cariñosamente llamaban al difunto, parecía que definitivamente los había abandonado dejándola a ella y a sus hijos en un estado de indefensión, por lo cual lo había tenido que embargar. Que tuvo noticias de la señora *Martha Eloilda* y sus hijos pasaban algún tiempo en Cali donde familiares y otro tiempo en Quito'.

"En el análisis más elemental de la prueba transcrita se observa que la demandante fue quien abandonó el hogar conyugal y no volvió a interesarse por su esposo ni por el hogar conyugal, apareciendo inmediatamente después de la muerte de *Antonio José Hernández* a reclamar la sustitución pensional.

"La prueba testimonial contenida en documento auténtico no es idónea porque en sus respuestas los declarantes repitan las preguntas formuladas y aseveren el hecho preguntado.

"La veracidad de hechos probados a través de medio testimonial implica entre otros aspectos, el análisis de circunstancias de modo, tiempo y lugar que realmente lleven a la convicción de lo afirmado.

"Las declaraciones contenidas en los documentos de la Notaría Trece de Cali y aportados por la señora *Martha Eloilda Villacis Mora* en la demanda de intervención *ad-excludendum,* demuestran que fue ella quien abandonó el hogar conyugal y, trasladó su domicilio a la República del Ecuador.

"El documento otorgado ante juzgado 13 civil municipal de Cali contienen las declaraciones de los señores Marcial Cruz P. y Jairo Armando Sánchez, aportadas por la señora *María Eloilda Quiceno de Hernández* en la demanda de intervención *ad-excludendum,* demuestra claramente el hecho de la convicencia de la señora *María Eloilda Quiceno de Hernández* con el señor *Antonio José Hernández H.*

"Resulta entonces protuberante el error de hecho del Tribunal, de considerar probada que el señor *Antonio José Hernández H.,* abandonó el hogar que tenía con la señora Martha Eloilda Villacis Mora, lo que hizo sin justa causa.

"Ese error ostensible y manifiesto llevó al sentenciador a desconocer el derecho que tiene la recurrente *María Eloilda Quiceno de Hernández* de sustituir en la pensión de jubilación a su esposo *Antonio José Hernádez* en razón del matrimonio y de la convivencia con su esposo hasta el momento de su muerte.

"En estas condiciones se generaban los derechos reclamados en la demanda de intervención *Ad-excludendum* consagrados en los preceptos sustanciales que señaló como violados en la proposición jurídica de este cargo.

SE CONSIDERA:

Por la vía indirecta acusa en la modalidad de aplicación indebida la violación del artículo 7º del D.R. 1160 de 1989 y el parágrafo del artículo 1º de la Ley 113 de 1985.

Tiene la censura como erróneamente apreciados los documentos contentivos de las declaraciones extraproceso rendidas por Héctor Julio Arciniegas, Oscar Hurtado Núñez, Marcial Cruz Pedroza y Jairo Armando Sánchez.

Empero los documentos acusados no tienen naturaleza de tales en estricto sentido pues son simplemente declarativos y a pesar de la autorización consagrada en el artículo 25 del Decreto 2651 de 1989 que los exime de la ratificación sólo pueden apreciarse como testimonios de conformidad con lo establecido en el artículo 277 del C. de P.C. de esta suerte no son examinables dentro del recurso sin mediar la demostración previa de los errores acusados mediante prueba calificada, que no es el caso.

Las afirmaciones de la recurrente contenidas en la demanda *ad-excludendu,* tampoco pueden tenerse como confesión como que en lugar de perjudicar a la recurrente la benefician consistiendo en manifestaciones unilaterales producidas por la misma arte que la aduce como prueba, por lo que naturalmente no puede tenerse en cuenta como confesión que sería la prueba calificada para fundar cargo en casación.

A pesar de anotar la censura el registro civil de matrimonio como prueba mal apreciada no se refiere a él en la demostración ni indica en qué consistió la errónea apreciación ni como ésta condujo al Tribunal a la comisión de los errores de hecho que le atribuye a la sentencia.

De otra parte el recurrente fundamenta su acusación exclusivamente en la prueba testimonial extraprocesalmente recepcionada. No siendo

este medio calificado para fundar cargo en casación, incurre en error técnico, que no permite el examen de fondo.

El cargo se desestima.

"Segundo Cargo

Violación directa, por interpretación errónea, del parágrafo 2 del Art. 1 de la ley 113/85, y del No. 12 del Art. 140 del Código Civil: que condujo a la no aplicación del Art. 148 del Código Civil: Art. 12 de la ley 171/61; Art. 1 de la ley 5/69; Art. 15 del Dcto. 435/71; Art. 10 de la ley 10 de 1972: Art. 1 parágrafo 2 de la ley 33/73; Art. 8 de la ley 4/76; Art. 3 de la ley 71/88 y Arts. 5 y 6 del D.R. 1160/89.

"Con independencia de la problemática probatoria y aceptado para fines del cargo las apreciaciones que hace la sentencia gravada sobre los hechos y medios probatorios allegados al proceso, la sentencia No. 079 del 29 de julio de 1994 proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, hace interpretaciones erradas de las normas señaladas en la proposición jurídica que inciden en el desconocimiento del derecho sustancial reclamado por sustitución pensional en favor de la señora *María Eloilda Quiceno de Hernández.*

"Los textos erróneamente interpretados por el Tribunal dicen así:

'A) Art. 140 C.C. El matrimonio es nulo y sin efecto en los casos siguientes:

'...Nº 12) Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos, estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior'.

'B) El parágrafo 2 del Art. 1 de la ley 113/85 dice:

'Si se diere el caso previsto en el Nº 12 de: Art. 140 del C.C. sólo tendrá derecho a la pensión de jubilación el hombre o la mujer con quien la persona muerta contrajo el primer matrimonio'.

"Las normas transcritas no consagran el derecho a la sustitución pensional en favor del primer cónyuge del pensionado fallecido, como hecho autónomo, mecánico, independiente de cualquier otra circunstancia.

"La ley condiciona el derecho a la sustitución pensional en favor de la primer cónyuge, a un requisito adicional: Que el segundo matrimonio haya sido declarado nulo y sólo a partir de ese momento surge para aquélla el derecho a sustituir en la pensión al fallecido

"Dentro de la interpretación que hace el Tribunal de las normas legales, el hecho de estar acreditada la existencia del segundo

matrimonio, es causa suficiente, autónoma, automática, para negar el derecho a la sustitución pensional en favor de la segunda cónyuge. Para el Tribunal la mera circunstancia del segundo matrimonio del pensionado fallecido, figura en favor de la primera cónyuge la sustitución de la pensión de jubilación, sin ninguna exigencia adicional.

"Como consecuencia de la errónea interpretación de las normas transcritas, llevó al Tribunal a no aplicar el Art. 148 del C.C. que dice:

'Art. 148 C.C.: *Anulado un matrimonio cesan* desde ese mismo día entre los consortes separados...' (El destacado es mío).

"Del texto de la norma no se desprende que la nulidad es *per-se*. La nulidad debe ser declarada para que surtan los efectos legales de diversa naturaleza.

"Resalta entonces, de manera ostensible que ese soporte de la sentencia acusada riñe con la interpretación correcta de los Arts. 140 del C.C. y parágrafo 2 del Art. 1 de la ley 113 de 1985. De no haber sido por la errónea interpretación, el sentenciador hubiera reconocido el derecho a la sustitución en favor del recurrente.

"VI. Consideraciones de Instancia

"Está demostrado en el expediente que la señora *María Eloilda Quiceno de Hernández* contrajo matrimonio civil ocn el señor *Antonio José Hernández Hérmann* el día 17 de diciembre de 1975 en el juzgado 14 civil municipal de Cali.

"Igualmente está demostrada la convivencia de los cónyuges *Hernández-Quiceno*. También lo está, que el señor *Antonio José Herández H.* al momento de su fallecimiento era pensionado de la empresa *Puertos de Colombia-Terminal Marítimo de Buenaventura.*

"Surge entonces claro el derecho a la sustitución pensional en favor de la cónyuge *María Eloilda Quiceno de Hernández*".

Se Considera:

La censura acusa por la vía directa la interpretación errónea del parágrafo segundo del artículo 1º de la Ley 113 de 1985, como que en su sentir para que la norma sea aplicable y se le sustituya la pensión al cónyuge del primer matrimonio válidadamente celebrado, es menester que la justicia ordinaria haya declarado la nulidad del segundo matrimonio en sentencia ejecutoriada.

El tenor de la parte de la norma acusada es el siguiente:

"Artículo 1º Ley 113 de 1985:

'Parágrafo Segundo.- Si se diere el caso previsto por el numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, sólo tendrá derecho a la pensión de jubilación el hombre o la mujer con que la persona muerta contrajo primer matrimonio'.

Como se ve, de la lectura cuidadosa de la norma, cuando el ordinal se remite al ordinal 12 del artículo 140 lo que señala como objeto de comprobación es la circunstancia de que un matrimonio anterior subsista válidamente y no que un matrimonio posterior haya sido declarado nulo.

De esta suerte, cuando se trata de establecer el derecho, lo que le corresponde comprobar a la parte interesada es la insubsistencia del vínculo matrimonial celebrado con anterioridad al que presenta como fuente de su derecho para efectos de la sustitución pensional correspondiéndole así, la carga de probar cualquiera de los motivos consagrados en la ley que produzcan dicho efecto.

De esta suerte es claro, que para el efecto de hacerse acreedor a la sustitución pensional en el evento de existir más de un matrimonio celebrado por el causante el primer cónyuge sólo debe demostrar la existencia del vínculo. La carga de probar que tal vínculo no subsiste por divorcio, nulidad o cualesquiera otra razón de orden legal, o que la falta de convivencia entre el muerto y el primer cónyuge tiene como origen causa atribuible a este último, le corresponde a la persona que alega el derecho en calidad de cónyuge de un matrimonio posterior.

Así, el Tribunal no interpretó erróneamente la norma al no exigir la demostración de la nulidad del segundo matrimonio sino que le atribuyó la inteligencia genuina que el legislador quiso darle.

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 Cali del 29 de julio de 1994 en el juicio promovido por *Alba María Rodríguez Muñoz* contra *Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Buenaventura.*

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.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

PENSION DE VEJEZ/DERECHO ADQUIRIDO

Conforme al Acuerdo 016/83 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios, aprobado por el dec. 1900/83, eran necesarias 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo o 500 sufragadas dentro de los veinte años anteriores a la solicitud. Respecto de esta última opción de las 500 precedentes a la solicitud debe recordarse que ella fue modificada por el art. 12 del Acuerdo 049/90, aprobado por el dec. 758 del mismo año, que exigió que esas cotizaciones fueran "anteriores al cumplimiento de las edades minimas". Más en virtud de la protección constitucional y legal de los derechos adquiridos, pese al cambio normativo, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, quienes se encontraban en esta hipótesis al momento de la mutación del régimen conservan el derecho a pensionarse con base en tal opción así no hayn hecho la petición durante la vigencia de la norma.

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

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara.*

Acta No. 53. Ref.: Expediente No. 7659

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la señora *María Elvira González de Espitia* contra la sentencia del 30 de noviembre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio por ella seguido contra el *Instituto Cristiano San Pablo.*

ANTECEDENTES

La actora demandó a dicho Instituto para que en sentencia de mérito se le condenara a pagarle: cesantía con sus intereses, primas de servicio,

vacaciones, primas de vacaciones y extralegales de cualquier índole, horas extras diurnas y nocturnas, recargo nocturno, dominicales y festivos, compensación de dominicales y festivos, indemnización por despido ilegal e injusto, jubilación, o en subsidio pensión sanción, indemnización moratoria, corrección monetaria y las costas del juicio.

Afirmó la recurrente que estuvo vinculada mediante un contrato de trabajo, que tuvo vigencia entre el 1° de junio de 1962 y el 12 de septiembre de 1986, el cual fue terminado unilateralmente por parte del Instituto sin que mediara justa causa.

También expresó que según su liquidación final, la demandada solamente consideró como salario la cantidad de $15.900.oo en dinero y a su arbitrio estimó en $4.600.oo el salario en especie, el cual estaba conformado por la habitación y la alimentación diaria que le suministraban, consistente en desayuno, almuerzo y comida, que la demandante valoró en $30.000.oo mensuales.

Así mismo indicó que el demandado para efectos de la liquidación de prestaciones nunca tuvo en cuenta el salario realmente devengado, toda vez que no incluyó el referido salario en especie, ni las primas de vacaciones, extralegales y horas extras.

Igualmente expuso que durante el vínculo laboral trabajó todos los domingos, feriados y sabados, sin recibir nunca compensación o pago legal, pues sólo cada 15 días se le reconocía el derecho al descanso dominical.

La institución demandada al contestar el libelo inicial aceptó los extremos de la relación laboral, la terminación del contrato de trabajo y que el salario de la demandante estaba integrado por una remuneración en dinero y otra en especie, negó unos hechos y en relación a otros se atuvo a lo que se demostrare. Se opuso a las pretensiones del demandante y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, prescripción y buena fé.

Conoció en primera instancia el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, que en sentencia del 14 de septiembre de 1994 condenó al Instituto demandado a continuar cotizando para el seguro de vejez, desde el 30 de septiembre de 1986 -fecha de desafiliación del I.S.S.- hasta cuando la actora cumpliera 55 años de edad, lo absolvió de las demás pretensiones formuladas inicialmente y le impuso las costas en un 10%.

Contra dicho fallo los apoderados de las partes apelaron en tiempo ante el Tribunal Superior del mismo Distrito, que mediante sentencia del 30 de noviembre de 1994, revocó el impugnado, y en su lugar, absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda e impuso costas de la primera instancia a la actora. Inconforme ésta interpuso el recurso el presente recurso extraordinario que se procede a resolver con base en la demanda de casación y su respectiva réplica.

Persigue la censura que se case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto revocó el fallo de primer grado y absolvió a la demandada de todas las pretensiones del libelo inicial, para que en sede de instancia confirme las condenas impuestas por el juzgador de primer grado y lo modifique en cuanto absolvió a la demandada y, en su lugar, condene al demandado a pagarle la pensión sanción a partir de la fecha en que cumpla 50 años de edad y lo confirme en todo lo demás.

Con ese propósito formula un solo cargo que lo hace consistir en que el fallo impugnado infringió indirectamente, por aplicación indebida "los arts. 8° de la ley 171 de 1961, 22 del D.R. 1611/62 modificado por el 22 del D.R. 2218/66, 11 del acuerdo 224 de 1966, 1° del acuerdo 16 de 1983 y 6° y 16 del acuerdo 029 de 1985 aprobado por el decreto 2879 de 1985 arts. 16, 17, 21 del Acuerdo 049/90 (ISS); en relación con los arts. 8° del D. 2351/65, 17 de la Constitución Política, 14 (D.R. 692/94, art. 14), 33, 35, 36 inciso segundo 50, 133, 141, 142, 143 de la ley 100 de 1993, 37 de la ley 50 de 1990 que subrogó el 167 CST; y con los arts. 1, 3, 5, 9, 10, 13, 14, 16, 18 a 21, 55, 61 a 66, 260, 271 CST, arts. 1°, 2° y 5° de la Ley 4a /76, arts. 1° de la ley 71/88 y 1° y 2° del D.R. 1160/89, algunos vigentes para la época del despido injusto; y arts. 60 y 61 CPL".

Según el recurrente el Tribunal infringió las disposiciones antes mencionadas al incurrir en los siguientes errores de hecho:

"1o.- Dar por demostrado, sin estarlo, que el único supuesto faltante para obtener la demandante la pensión sería el cumplimiento de la edad y, a la inversa, no dar por cierto, siendo evidente que, de conformidad con lo probado en el proceso, ni aún cumpliendo el supuesto de la edad, el ISS le otorgará a aquélla ninguna pensión puesto que no tiene ni el requisito de densidad de 1.000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, ni el de 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de cumplimiento de la edad.

"2o. Dar por demostrado que con el despido la demandada "...no evitó que la demandada (sic) pudiera llegar a obtener la pensión de vejez..." y, a la inversa, no dar por demostrado, siendo evidente, que

con el despido injusto la empleadora efectivamente malogró que la trabajadora adquiriera ese derecho.

"3o.- No dar por cierto, siendo evidente, que la demandada debe seguir cotizando con el ISS hasta cuando la demandante cumpla 55 años de edad, para que éste asuma el riesgo o, por lo menos, comparta la pensión y, a la inversa, dar por demostrado, siendo contrario a lo acreditado, que la demandada está exonerada de continuar pagando las cotizaciones, no obstante el despido haber privado a la primera de la posibilidad no sólo de la pensión de vejez, sino de un mayor valor equivalente a una más alta densidad en las cotizaciones".

Expresa que dichos yerros se produjeron, de una parte, a consecuencia de la mala apreciación de la respuesta al oficio del Juzgado (folios 52 y 62), el certificado sobre semanas cotizadas al ISS (folios 63 a 67) y la afiliación al Instituto de Seguros Sociales (folio 79); y de otra, por la falta de estimación del registro civil de nacimiento de la actora (folio 9) y la inspección judicial (folios 68 a 70 vto.).

En la demostración del cargo manifiesta el recurrente que el Tribunal para absolver al Instituto demandado de la pensión especial reclamada, luego de referirse a los requisitos previstos en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y aceptar que la demandante trabajó para la demandada durante 24 años continuos, que aportó 739 semanas al Instituto y que en el momento en que éste asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte la demandante no llevaba más de 10 años de servicios a la entidad, concluyó que dicha pensión correspondía en su totalidad al Instituto de los Seguros Sociales, sin ningún razonamiento al respecto, sino haciendo referencia a la sentencia de esta Corporación del 10 de diciembre de 1982.

Estima que la decisión jurisprudencial que sirvió de apoyo al fallo impugnado no es aplicable al caso examinado, toda vez que las circunstancias fácticas son distintas y la misma Corte precisa que los 20 años deben ser de "...trabajos necesarios para llegar a percibir aquella pensión plena u ordinaria...".

Señala que aunque la demandante laboró más de 20 años, no podrá percibir la pensión a cargo del ISS porque no se dió el número necesario de cotizaciones, por lo que debe entenderse que esos 20 años de trabajo tienen que haber sido cotizados en su totalidad. De otra parte, si bien es cierto, que la demandante no había cumplido más de 10 años al servicio de la demandada cuando el ISS asumió los riesgos de vejez, invalidez y muerte, (1° de enero de 1967), y por tanto, en principio,

tendría dicho Instituto que pagar la totalidad de la pensión de la demandante al cumplir los 55 años de edad, para que ello pudiera suceder a cabalidad, la empresa en que laboró la demandada por más de 24 años tenía que haber cumplido al momento del despido con el pago de las cotizaciones, de acuerdo con el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966 (aprobado por el Decreto 3041 de 1966).

Concluye la censura que como ello no ocurrió, se malogró el derecho pensional de la actora debido a que la empleadora fue negligente al demorar la afiliación de la demandante al Seguro Social, toda vez que sólo lo hizo el 3 de agosto de 1972, no obstante que la fecha en que ingresó a prestar sus servicios fue el 1° de junio de 1962 (folios 80 y 80 vto.). Lo anterior obedeció a que el sentenciador apreció equivocadamente la respuesta del oficio al Juzgado, el aviso de entrada de la trabajadora remitido por el demandado al ISS y en el contrato de trabajo suscrito entre las partes.

Igualmente señala, que el Tribunal apreció mal los documentos de folios 52, 62, 63, 64 y 65 en donde se observa sin esfuerzo que de ninguna manera la suma de todas la semanas cotizadas superan las 1.000 durante todo el tiempo de servicio, y tampoco las 500 en los últimos 20 años precedentes a la fecha en que cumpliere sus 55 años de edad. Estima que si ese evento incierto llegare a ocurrir, no puede exonerar a la empleadora mientras no suceda, porque entre tanto debe responder por la expectativa más segura cual es la de que aún sin cotizar una sola semana más, la demandante debe tener asegurada la pensión sanción o plena a cargo de su empleadora.

Insiste en que de la posibilidad de seguir cotizando, no se puede asegurar que la demandante logre cumplir los requisitos mínimos y de presentarse ese hecho, el beneficiado es el empleador porque el ISS tendría que responder por la obligación.

Considera que la única realidad es que el despido injusto le impide hasta el momento el acceso a la pensión de vejez porque las 739 semanas resultarían insuficientes frente a la disposición legal que establece los requisitos necesarios, porque aún añadiendo 139 semanas cotizadas con posterioridad al despido, tampoco se lograrían las 1.000 semanas en cualquier tiempo, ni 500 en los últimos 20 años previos a la edad reglamentaria.

Reitera que sin perjuicio de que a la demandante se le conceda la pensión especial desde cuando cumpla la edad requerida, la empleadora debe continuar cotizando desde el 30 de septiembre de 1986 -fecha de

su retiro- hasta completar la semanas exigidas por el ISS para liberarse de tal carga, la que se trasladaría a éste último, total o parcialmente, en los términos del artículo 6 del Acuerdo 29 de 1989, para lo cual se apoya en la sentencia radicada bajo el número 6.607 proferida por la Sección Primera de esta Sala.

Por último reitera que el yerro fundamental consistió en haber dado por demostrado que el único supuesto faltante para obtener la pensión sería el cumplimiento de la edad, cuando por el contrario, el que surge de las pruebas mal apreciadas por el sentenciador, es que no se cumplieron los requisitos de la densidad de cotizaciones, lo que a su vez condujo al tercer de error de hecho anotado.

El Opositor

En primer lugar, reclama el opositor pronunciamiento de esta Sala "Acerca de la conducta poco considerada del señor apoderado suscriptor de la demanda de casación, consistente en la dilación del proceso con la prolongación del término de caducidad para presentarla".

"La sustitución simulada del poder en abogado que no lo ejercera, con el propósito de ampliar, como lo consigue torticeramente, el plazo de traslado, no colabora con el servicio de la justicia y con sus autoridades 'en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país', (art. 1o. Dto. 196/71), sino que lo vicia con prácticas vedadas por la dignidad y decoro de la profesión, por el comportamiento leal con la contraparte y por la observancia debida del respeto a los funcionarios judiciales, (art. 47 *ibidem*)".

En segundo lugar estima, al referirse a la petición número 5 de la demanda inicial, que ninguno de los 18 hechos que se formulan allí expresan un hecho determinado, clasificado y numerado, destinado a servir de fundamento a la pretensión relativa a la pensión plena de jubilación o de pensión de jubilación especial salvo la que estima como inidónea e improcedente cita respecto de doble indemnización por mora del art.8° de la Ley 10 de 1972. Por ello, en la improbable hipótesis de que se llegare a casar la sentencia, en el fallo de instancia estaría la Corte obligada a estimar tales circunstancias como impedientes de pronunciamiento al respecto.

Considera improcedente la modificación del punto segundo rederente a la condena al "Instituto demandado a pagar a la demandante lo correspondiente a la pensión especial de jubilación desde cuando cumpla 50 años de edad", ya que no fue materia de la apelación, ni de la audiencia del 25 de octubre de 1994.

De otra parte, expresa que el fallo acusado no menciona en parte alguna las disposiciones que enumera el recurrente, salvo el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 y la que contiene la obligación de seguir cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta cuando cumpla 55 años para tener derecho a la pensión de vejez, por lo que, a su juicio, no pudieron ser aplicadas indebidamente.

En cuanto hace al segundo error de hecho estima que al momento de terminar el contrato de trabajo estaban cumplidos los requisitos de tiempo de servicios y las 500 semanas de cotización sufragadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud, es decir, que estaban pagadas con antelación de catorce y medio años a la posibilidad de presentar la solicitud.

En relación con el tercero, considera válida la predica del anterior, y por eso infiere que al demandado no le corresponde seguir cotizando al Instituto de Seguros Sociales porque ya le había dado cumplimiento a las exigencias de la ley vigentes al momento del despido.

También afirma que debe declararse la improsperidad del cargo porque la demandante no había cumplido 50 años de edad a la fecha del retiro y que al momento de esta oposición tampoco los ha cumplido. Con ese propósito invoca en su favor la doctrina expuesta por esta Sala en sentencia del 10 de diciembre de 1982. Advierte igualmente que la norma vigente al momento del despido era la contenida en el acuerdo 029 de 1985, aprobado por el decreto 2879 del mismo año y no el acuerdo 224 de 1966 que fue derogado expresamente por el artículo 53 del acuerdo 049 de 1990.

Resalta que según la certificación de la División Nacional de Informática, se cotizaron a nombre de la demandante 181 semanas adicionales desde el 13 de abril de 1989 al 30 de septiembre de 1992, "lo que hace presumir" que el 30 de septiembre de 1994 habría aumentado 104 cotizaciones llegando así a 285, lo que sumadas a las 739 cotizadas al Instituto daría 1.024, o sea que sí se efectuaron las 1.000 semanas que echa de menos el recurrente.

Por último señala que los errores de hecho no tienen la característica de ostensibles y transcendentes y que además no es procedente el cargo a traves del concepto de indebida aplicación, sino que sólo es pertinente el ataque por falta de aplicación, lo que no permite el éxito del recurso.

SE CONSIDERA

En el alcance de la impugnación de la demanda de casación el impugnante pretende que previa la infirmación del fallo recurrido, en

sede de instancia se condene al demandado a pagar a la actora "la pensión especial de jubilación desde cuando cumpla los 50 años de edad", aspiración improcedente por cuanto si bien en el libelo de demanda inicial se impetró subsidiariamente la pensión por despido injusticado, el fallo de primer grado no la concedió, porque a lo que condenó a la demandada fue al pago de cotizaciones a partir de determinada fecha y absolvió de las demás pretensiones a la demandada. Como al sustentar la alzada el apelante circunscribió el motivo de su inconformidad a lo atinente al salario en especie, horas extras y compensatorios, y como no hizo ninguna mención a la referida pensión y mucho menos sustentó su eventual discrepancia respecto de ella, no satisfizo esa exigencia vigente en el proceso laboral, como lo ha reiterado esta Sala, de suerte que revivir dicha petición procesalmente fenecida, constituye un medio nuevo que por ser inadmisible en casación impide su prosperidad.

Por otra parte, la *a-quo* condenó a la demandada a seguir cotizando a nombre de la demandante para el riesgo de vejez desde septiembre 30 de 1986 hasta cuando cumpla los 55 años de edad. Estima la Corte que no obstante que esa condena no fue pedida expresamente en la demanda inicial, el hecho fundamental que la originó, vale decir, la afiliación extemporánea de la demandante al I.S.S. por parte de la demandada, fue discutido expresamente por ésta al responder la demanda y afirmar que el Instituto accionado "afilió a la extrabajadora oportunamente al régimen institucional de seguridad social tal como consta en documento de inscripción que se presentará"; y como en materia laboral el juez de primera intancia tiene la potestad de ordenar el pago de beneficios laborales distintos a los expresamente impetrados, a condición de que los hechos que los originen estén debidamente acreditados y hayan sido discutidos en el juicio, este último requisito no se echa de menos en el *sub-lite*. Así las cosas, será menester examinar las conclusiones fácticas del sentenciador y cotejarlas con las pruebas calificadas relacionadas en la censura para saber si tales supuestos que motivaron la decisión están esclarecidos y si de ellos se desprende la obligación de la demandada de seguir cotizando, como lo insinúa el recurrente en el desarrollo del tercer yerro de hecho imputado al fallador.

El Tribunal al revocar el fallo de primer grado tuvo en cuenta los siguientes hechos:

"La trabajadora había laborado para la misma empresa más de 24 años continuos de servicios, se encontraba afiliada al Seguro Social desde el 1 de agosto de 1972 (fol. 79) y a la fecha del despido había cotizado

para los riesgos de invalidez, vejez y muerte 739 semanas (fol. 63 a 67). Es decir que cuando el Seguro Social asumió los riesgos (1 de enero de 1967), la demandada no llevaba laborando para la empresa 10 años de servicios, por lo que la pensión de vejez le corresponde en su totalidad al Seguro Social.

En segundo lugar, "como la trabajadora tenía a la fecha del despido más de 20 años de servicios a la misma entidad no tiene derecho a pensión sanción, ni a que la demandada siga cotizando por los riesgos de I.V.y M., teniendo en cuenta que con el despido, la demandada no evitó que la demandada (sic) pudiera llegar a obtener la pensión de vejez, ya que el único supuesto faltante para tal efecto seria el cumplimiento de la edad".

Y concluyó: "Como en el caso de autos la trabajadora despedida tenía más de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena, no tiene derecho al reclamo por pensión sanción y por consiguiente la demandada no tiene la obligación de seguir cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta la fecha en que la demandante cumpla 55 años de edad para tener derecho al pago de la pensión de vejez por el Seguro Social a quien tiene cotizadas 739 semanas".

La respuesta que el Jefe de afiliación y registro del I.S.S. dió al oficio del Juzgado -fl. 52- certifica que la actora fue inscrita por la demandada a dicho ente de seguros sociales el día primero de agosto de 1.972. En el mismo sentido aparece la certificación sobre semanas y categorías facturadas -fl. 63-. Corrobora lo anterior el aviso de entrada al I.S.S. de la trabajadora que obra debidamente autenticado a folio 79.

No se discute en el proceso, y así lo estableció el Tribunal, que el vínculo laboral que existió entre las partes se inició en la ciudad de Bogotá el primero de junio de 1962, pero como la obligación de asegurar a los trabajadores en esta ciudad para efectos de vejez empezó el primero de enero de 1967, es claro que el demandado incumplió ese deber inexcusable, al afiliarla sólo desde 1972, y con ello ocasionó un notorio detrimento en la densidad de cotizaciones de la actora, pues hasta el momento de la terminación de la relación laboral solamente tenía acreditadas 739 semanas. Conforme al Acuerdo 016 de 1983 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el decreto 1900 del mismo año, vigente al momento del despido porque éste ocurrió en 1986, durante su vigencia, eran necesarias 1.000 semanas de cotización

en cualquier tiempo o 500 sufragadas dentro de los veinte años anteriores a la solicitud.

Respecto de esta última opción de las 500 precedentes a la solicitud debe recordarse que ella fue modificada por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por decreto 758 del mismo año, que exigió que estas cotizaciones fueran "anteriores al cumplimiento de las edades mínimas". Mas en virtud de la protección constitucional y legal de los derechos adquiridos, pese al cambio normativo, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, quienes se encontraban en esta hipótesis al momento de la mutación del régimen conservan el derecho a pensionarse con base en tal opción así no hayan hecho la petición durante la vigencia de la norma.

Como tales presupuestos militan en el presente caso dado que hasta la fecha en que rigió el decreto 1900 de 1983 -abril 11 de 1990-, la demandante reunió las 500 semanas pagadas dentro de los 20 años inmediatamente anteriores, conforme a las certificaciones del Instituto de Seguros Sociales de folios 63 a 65, estaría más acorde con la jurisprudencia de la Corte que correspondiera al Instituto reconocer la pensión una vez acreditara la demandante haber cumplido los 55 años de edad.

Al no haberse demostrado con las características de manifiestos y trascentendes los errores de hecho atribuidos por la censura al fallo impugnado, ni su incidencia en las disposiciones relacionadas como quebrantadas, no aplicó indebidamente el ad-quem tales textos, por lo que el cargo no está llamado a prosperar.

Respecto de lo expuesto al principio de la réplica, anota la Sala que el análisis de la conducta de los apoderados que se sustraen de la dignida tales d y del decoro inherentes a la profesión de abogado y con ello atentan contra la lealtad y la cumplida administración de justicia, no es el objeto del recurso de casación y compete dilucidarlo a la jurisdicción disciplinaria. En el específico caso sometido a estudio de la Sala el recurrente no consiguió ampliar "torticeramente" el plazo de traslado -como lo asevera infundadamente la réplica-, por lo que considera que no es del caso dar cuenta a la autoridad competente pues de la actuación surtida no se colige que la sustitución del poder haya obedecido a un propósito deliberado de dilatar el trámite del proceso.

No obstante lo anterior, estima también la Sala que el abuso en las sustituciones de poderes no puede erigirse en factor de entrabamiento de los procesos judiciales, ni de dilación injustificada que afecte el

propósito de una cumplida administración de justicia; de tal modo que en los casos en que alguna de las partes considere fundadamente que ellas obedecen a un designio alejado de los cometidos legales puede poner el hecho en conocimiento de las autoridades disciplinarias competentes.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 30 de noviembre de 1994, en el juicio seguido por María Elvira González de Espitia contra Instituto Cristiano San Pablo.

Sin costas en el recurso de casación.

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

José Roberto Herrrera Vergara; con aclaración de voto, *Rafael Méndez Arango, Hugo Suescún Pujols.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL EMPRESARIO DE SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE COTIZACIONES Y QUE ORIGINAN LA PRIVACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ PARA SUS BENEFICIARIOS AFILIADOS A LA SEGURIDAD SOCIAL.

Ref.: Expediente No. 7659

No obstante la improsperidad de la acusación estimo que reviste especial importancia que la Corte efectúe una rectificación a la doctrina expresada en el fallo del Tribunal en cuanto no derivó ninguna consecuencia del incumplimiento patronal de las cuotas con destino al seguro social, apoyado en la única consideración de que la antiguedad del trabajador era superior a 20 años.

Las consecuencias del incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones en materia de cotizaciones y que originan la privación de la pensión de vejez para sus beneficiarios afiliados a la seguridad social es asunto que amerita la indispensable precisión doctrinaria por parte de esta Corporación. Es por lo anterior que aclaro mi voto en los siguientes términos:

Sin duda, en la actualidad cualquier hermenéutica al respecto debe partir del análisis del código sustantivo del trabajo por cuanto la normatividad anterior sobre el tema en cuestión fue derogada por éste. El artículo 259 del mencionado estatuto asignó a los patronos la obligación transitoria de pagar "las pensiones de jubilación", las cuales "dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto". (Destaco).

De tal modo que las normas del régimen patronal de pensiones no tenían imperio indefinido, sino provisional, estaban sujetas a una condición resolutoria consistente en que el riesgo citado fuera asumido por el seguro social dentro de los parámetros normativos que se expidieran. Obsérvese que el precepto transcrito no exigió que la "prestación" correspondiente fuera asumida por el Instituto, sino la contingencia inherente a la vejez. Y tal asunción se produce después de la aprobación del reglamento de seguro de invalidez, vejez y muerte, cuando se inicia la obligación de aseguramiento en la respectiva región, por cuanto la subrogación en esta materia no fue simultánea en todo el país sino "gradual y progresiva" para utilizar las mismas voces de las normas que la previeron.

Al asumir el riesgo el seguro "de acuerdo con la ley", como lo tiene adoctrinado esta Corporación, no implicaba contemplar en los reglamentos el mismo monto prestacional consagrado en las disposiciones pretéritas, sino que la razón de ser de esa expresión legal era la de que debían respetarse tanto los derechos adquiridos, como los que aún cuando no tuvieran ese carácter, estaban expresamente contemplados en disposiciones con fuerza legal, como ocurría con quienes al momento de la subrogación ya tenían 10 años de servicios a la correspondiente empresa, pues en esos casos, con base en la ley 90 de 1946, los reglamentos que se expidieran no podían establecer condiciones de pensionamiento menos favorables. Observadas esas reglas mínimas, el derecho a pensión se causaba "dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto". Y esta es la razón de la expresión final de la norma comentada.

Satisfecho lo anterior, la consecuencia jurídica de la asunción del riego por el seguro consistía en que el régimen pensional precedente no subsistía por haberse producido el cambio de normatividad previsto por el propio régimen transitorio y entrar en vigor el nuevo, que ya no concebía al trabajador en la ínsula de una empresa sino al hombre como ser social dentro del entorno de la comunidad entera, con la instauración de un sistema protector socialmente más favorable.

El entendimiento expuesto coincide con el pensamiento de la Sala Plena de esta Corporación, especialmente cuando al efectuar el examen de constitucionalidad del artículo 259 del c.s.t. consideró:

"b) Tales antecedentes, y la filosofía misma del sistema de Seguridad Social, demuestran diafanamente que lo que se pretendía con él, era el beneficio general e indiscriminado de los trabajadores, especialmente

en cuanto se ampliaba sistemáticamente la cobertura de las prestaciones para abarcar un extenso grupo de los mismos, que hasta ese momento carecía de tales prestaciones. Las normas correspondientes significaron a la postre un mejoramiento integral de los trabajadores, y una tecnificación indudable, de lo cual hasta ese momento, carecía la legislación laboral del país.

"3° Así pues, desde el propio comienzo de esta nueva etapa de la Seguridad Social en el país quedó también suficientemente claro, además de la citada aspiración técnica, que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo, solamente mientras se organizaba el Seguro Social obligatorio. Fue así como el artículo 12 de la Ley 6a. de 1945, en cláusula repetida luego por los artículos 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, dispuso que:

"Mientras se organiza el Seguro Social Obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con los trabajadores, ya sean empleados u obreros".

"Significa lo anterior que, por voluntad expresa e inequívoca del propio legislador ordinario se crearon las siguientes situaciones jurídicas: a) de una parte al régimen legal sobre prestaciones sociales se le daba un carácter eminentemente transitorio, y

"b) Por otro lado, las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumira los riesgos correspondientes.

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

"Las normas legales nacieron de contera, en razón de la voluntad soberana del Congreso, manifestada en la forma prevenida en la Constitución, sin una vocación de permanencia, esto es, con un expreso alcance transitorio, al término del cual, sin que se trate de la prevalencia de una disposición reglamentaria sobre una norma legal, desaparece dicho régimen legal para ser reemplazado por un régimen de Seguridad Social permanente, plasmado directamente en los reglamentos del seguro

aprobados por el Gobierno, pero originado en último análisis, según los términos anteriores, en la propia voluntad del Congreso.

"Por otra parte, no puede dejar de observarse que, la vigencia transitoria de la norma legal se conserva, con la posibilidad natural de su aplicación en todos aquellos casos en que no se haya realizado la sustitución de la misma por el régimen del Seguro Social. No se trata por lo tanto, como ya se indicó, de modificación de normas legales, sino de una subrogación de riesgos, en virtud de la regulación integral de la respectiva materia, progresivamente asumida por el régimen de la Seguridad Social.

"c) No resulta aceptable dada la evolución y tecnificación del Derecho Laboral Colombiano, que se confundan, como parece derivarse de los fundamentos de la demanda, dos instituciones, como son los riesgos de una parte y las prestaciones por otra, cuyas diferencias y alcances ha precisado claramente la jurisprudencia de la Corte Suprema, lo mismo que la doctrina". (Sentencia de Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 9 de septiembre de 1982. Radicación 971).

El régimen de pensiones del Seguro Social fue instaurado por el decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de 1966 expedido por el Consejo Directivo del I.S.S.. Y la obligación de aseguramiento contra el riesgo de vejez empezó en algunas ciudades del país el primero de enero de 1967 por determinación del mismo Instituto (resolución 831 de 1966). El artículo primero del decreto incluyó como afiliados "obligatorios" a los trabajadores del sector particular, con las excepciones establecidas en la ley y en los reglamentos del Instituto. En armonía con los artículos que regularon el régimen de transición en dichas ciudades quedaron gobernados integralmente por las regulaciones del seguro de vejez los trabajadores de ese sector que en esa fecha llevaran al servicio de empresas de más de ochocientos mil pesos de capital un tiempo de servicios inferior a diez años y obviamente quienes ingresaran a partir de la vigencia del reglamento.

La inscripción como afiliado de la seguridad social es un acto condición que asigna a quien sea admitido como tal un status en virtud del cual queda sometido a un estatuto prestacional que consagra sus derechos y establece sus obligaciones frente al sistema. Consecuencialmente las prestaciones sociales a que tienen derecho los afiliados son las que estatuyen los reglamentos respectivos, sin que sea dable pensar que quien ostenta ese status pueda estar sujeto simultáneamente a dos regímenes prestacionales paralelos: uno patronal latente y otro de seguridad social, porque además de lo anotado, en los aspectos referidos son excluyentes

pues se apoyan en concepciones distintas y tienen métodos de cobertura de contingencias también disímiles, por lo que pretender retornar al régimen que por mandato legal devino insubsistente, involucrándolo parcialmente en el de seguridad social, configura un atavismo jurídico que introduce un cuerpo extraño en el sistema y conduce fatalmente a contradicciones filosóficas y prácticas irremediables.

Desde luego que en un régimen de seguridad social el empleador tiene obligaciones ineludibles frente al ente gestor respectivo, y una de las principales consiste en el pago oportuno e íntegro de las cotizaciones pertinentes conformadas por sus aportes y por los del trabajador. Pero es el empresario el responsable de tales cotizaciones, sin que pueda pretextar no haber efectuado los descuentos del salario del trabajador, ni ninguna circunstancia eximente no prevista en los reglamentos. Y si esa actitud omisiva ocasiona la privación para el afiliado de los beneficios instituídos en los reglamentos, tendrá que reparar los perjuicios irrogados, pues en tales casos sería absurdo que el empleador incumplido no tuviera la condigna condena legal pues es principio cardinal de nuestro ordenamiento positivo que nadie puede por su culpa dañar a otro impúnemente, y menos en asuntos en que está de por medio la protección especial que constitucional y legalmente tienen el trabajo y la seguridad social.

No se enervan los beneficios estatuídos en las normaciones de seguridad social por restricciones que las mismas no contemplan tales como que el trabajador tenga una antiguedad superior a los veinte años de servicios, la cual es totalmente irrelevante bajo la preceptiva reglamentaria en la que lo fundamental para la procedencia de la reparación de perjuicios es la ausencia en la intensidad de cotizaciones mínimas, que priva al beneficiario de la pensión de vejez que la institución de seguridad social le habría reconocido de no haberse presentado la deficiencia culposa en las cuotas, de suerte que el afectado puede hacer valer en juicio esos mismos derechos si transitoriamente o en definitiva no se lograron satisfacer como consecuencia de la omisión ilegal del responsable de las mismas:

Como en tales casos por esa falencia de requisitos no permite la ley el pago de la pensión por el seguro social, surgen dos obligaciones diferentes y compatibles a cargo del empleador:

a) La de seguir cotizando para el seguro de vejez con destino al I.S.S. hasta cuando el asegurado cumpla los requisitos mínimos para la pensión de vejez referentes a la edad y cotizaciones consagrados en los reglamentos respectivos.

b) La de pagar la pensión establecida en los reglamentos respectivos, con el ingreso base de liquidación, a la edad y en el monto por ellos definido. Cabe anotar que esta pensión devendrá compartida, entre el empresario y el I.S.S., una vez se cause la de vejez a cargo de este último y siempre y cuando la cuantía de ésta última fuere superior a la que venía pagando el empleador porque en caso contrario se mantendrá el deber de éste de pagar la diferencia.

Todo lo anterior sin perjuicio de los intereses y sanciones que conforme al ordenamiento positivo imponga la entidad recaudadora de pensiones al empresario moroso.

Mal podría pensarse que esa pensión originada en la falencia de unas cotizaciones que frustran transitoriamente la pensión de vejez del I.S.S. sea la del artículo 260 del c.s.t., porque como atrás se anotó, fue subrogado en los lugares en que el seguro social asumió el riesgo de vejez, por lo que no podría revivir a manera de un Lázaro jurídico e inmiscuirse como un injerto en un sistema de seguridad social contributivo que marcha al impulso de otros postulados.

Además, si los afiliados obligatorios al sistema, por mandato de los preceptos reguladores de la pensión aludida, adquieren ésta, con determinado número de cotizaciones, desde los 60 años de edad si son hombres o a partir de los 55 si son mujeres, solamente hasta el cumplimiento de esas edades se sabría si se malogró o no el derecho a la pensión de vejez consagrada en los reglamentos, pues sólo entonces se tiene certeza del perjuicio, de tal modo que es un contrasentido sostener que esa pensión se adquiere a la edad que establecían las normas subrogadas del régimen patronal.

Por idénticas razones tal contradicción aparece de bulto también desde el punto de vista procesal, dado que la pensión de vejez se causa a las edades de pensionamiento señaladas en los reglamentos (60 y 55 años), por lo que, se insiste, sólo entonces se detectaría el perjuicio ocasionado por el patrono, quien antes de ese momento ha podido enmendar su mora, lo que refuerza que no es lógico ni posible pretender con antelación la condena a dicha pensión aún no exigible.

La Ley 50 de 1990

La solución expuesta tiene prohijamiento también en la Ley 50 de 1990 por cuanto el parágrafo 1° del artículo 37 de la misma regula expresamente la hipótesis de cotizaciones deficientes de los afiliados al Instituto de los Seguros Sociales en los siguientes términos:

"En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez".

La Ley 100 de 1993

Esta ley se aplica "a todos los habitantes del territorio nacional" — artículo 11—, "con las excepciones previstas en el artículo 279" ibidem, por lo que todos los demás trabajadores quedan gobernados por esa nueva normatividad, obviamente sin perjuicio de quienes sean beneficiarios del régimen de transición -artículo 36- y de quienes a la fecha de vigencia del sistema integral de pensiones tuvieren un derecho adquirido ya bien porque se encontraren pensionados, ora porque hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión, en cuyo caso conservarán los derechos consagrados en la normatividad anterior, si fuere más favorable.

Si bien la Ley 100 no reprodujo el parágrafo 1° del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, de ello no se sigue la exoneración para los empresarios morosos de pagar a la Seguridad Social las cotizaciones adeudadas, por cuanto este deber subsiste por mandato de los preceptos que lo erigen como responsable de las mismas, las que pueden ser demandadas judicialmente por el afiliado afectado, sin perjuicio de las acciones de cobro que con arreglo al artículo 24 de la ley, puede adelantar la respectiva entidad administradora de pensiones.

Pero la pensión que establecía el artículo 260 del c.s.t. al ser derogada expresamente para los casos en que subsistía -lugares y actividades respecto de las cuales el I.S.S. no hubiere asumido el riesgo de vejez-, no puede seguir aplicándose sino para los trabajadores del sector privado exceptuados del campo de aplicación de la ley 100 de 1993 -artículo 279-.

Por último, conviene precisar que las conclusiones atrás expuestas no se aplican a los casos en que con arreglo a la jurisprudencia reiterada de la Corte proceda la llamada pensión sanción.

Fecha ut supra.

José Roberto Herrera Vergara

CONVENCION COLECTIVA-Acta adicional aclaratoria

"...la jurisprudencia que tiene sentada la Sala reconoce pleno valor a las aclaraciones y precisiones que las partes de una convención colectiva de trabajo dejan consignadas en las actas que conjuntamente suscriben con posterioridad a la celebración del convenio normativo de condiciones generales de trabajo. La autonomía de la voluntad y el principio pacta sunt servanda obligan a aceptar tales actas aclaratorias, sin que exista jurídica ni legalmente razón para que los jueces le desconozcan validez a dichos acuerdos de voluntad. Además lo que se muestra razonable es considerar de buena fe a quien como enpleador sujeta sus actuaciones a lo que de común acuerdo se precisó por los celebrantes de una convención colectiva sería el verdadero sentido de una determinada cláusula; pues si aún si llegara a considerarse invalido dicho convenio aclaratorio, lo que si aparece de bulto es el hecho de haberse desvirtuado la presunción de mala fe cuando lo que resulta adeudándose es consecuencia precisamente del cumplimiento del pacto al que se le niega eficacia". ***Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de abril de 1994, Radicación No. 6467.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre nueve (9) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 55. Radicación No. 7761

Decide la Corte el recurso de casación de *Abraham Roa Olmos* contra la sentencia de 31 de enero de 1995 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dictada en el proceso que le sigue al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (INURBE).

I. Antecedentes

El recurrente llamó a juicio al Inurbe para que fuera condenado a pagarle la cesantía como lo establece la convención colectiva de 1981 "sin ninguna clase de congelación, deducción hecha de lo que resulte pagado por este concepto" (folio 2) y los intereses sobre la misma por todo el tiempo laborado, la indemnización por mora y la corrección monetaria, y a reajustarle las prestaciones sociales "por cuanto no se tuvieron en consideración la totalidad de los factores salariales ni todo el tiempo realmente servido" (*ibidem*), fundando sus pretensiones en el contrato de trabajo por virtud del cual afirmó le prestó servicios desde el 25 de octubre de 1977 hasta el 31 de octubre de 1990, cuando renunció a su empleo como auxiliar de servicios en el que devengó un salario promedio en el último año de $177.672,23 "o superior, según pueda aparecer en los registros, o el que resulte acreditado" (folio 3). También dijo que no obstante hallarse amparado por las convenciones colectivas de trabajo, el demandado no le liquidó y pagó los conceptos que reclama de conformidad con lo allí estipulado.

Al responder la demanda el instituto se opuso a las pretensiones, aunque aceptó el contrato de trabajo, los extremos de la relación laboral y que ella terminó por renuncia del trabajador. Negó los demás hechos o pidió que se probaran; y sostuvo que lo estipulado en las convenciones colectivas de trabajo en materia de auxilio de cesantía se remonta a la celebrada en 1981, de la que hace parte integrante la que llamó "el acta adicional aclaratoria a la revisión de la convención colectiva para trabajadores oficiales" suscrita el 13 de marzo de ese año, con fundamento en la cual le canceló en varias oportunidades sus cesantías parciales al trabajador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968, liquidación parcial que por última vez se hizo el 13 de febrero de 1989 «previa solicitud del actor y con destino a [la] amortización de cuotas de su vivienda» (folio 77 vto.). Propuso las excepciones de cobro de lo no debido y pago.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad mediante sentencia del 24 de junio de 1994 absolvió al Inurbe de todas las pretensiones y condenó al demandante en costas.

El Tribunal, al resolver la apelación del hoy recurrente, con la sentencia aquí impugnada revocó en parte la de su inferior para condenarlo a pagar por auxilio de cesantía $1'957.204,20 y por intereses $230.782,03. Le impuso las costas de la primera instancia y no las fijó por la alzada. Basó su decisión en la carencia de validez del "acta adicio-

nal aclaratoria" por no haber sido depositada oportunamente en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; pero lo exoneró de la indemnización por mora al apreciar que tuvo una causa o motivo atendible para liquidar anualmente el auxilio de cesantía, y sin que "hubiese omitido tiempo de servicio ni factores salariales al momento de efectuar la liquidación de prestaciones sociales" (folio 484), ya que su proceder "obedeció a la interpretación que hizo de una cláusula convencional y a una acta(sic) aclaratoria de la misma" (folio 484).

II. El Recurso de Casación

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó la decisión de absolver por la mora para que en instancia revoque la del Juzgado y, en su lugar, condene al demandado a pagar $5.741,61 diarios desde cuando debió pagarle la cesantía y sus intereses y hasta cuando lo haga, proveyendo sobre las costas de segunda instancia y del recurso extraordinario.

Para tal efecto le formula un cargo en el que la acusa de interpretar erróneamente los artículos 1º del Decreto 797 de 1949; 11 de la Ley 6a. de 1945; 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945, "en relación con los arts. 174, 175, 176, 177, 187, 195 y 197 del CPC, que infringe directamente, y con los arts. 1, 12, 17, 36, 37, 46, 47, 48 y 49 de la Ley 6a./45, 1, 2, 3, 11, 13, 37, 40, 43, 47, 48, 49, 50 y 51 del Dto. 2127/45, 16, 26, 27, 29, 30, 33 (modificado por el 3º de la Ley 41 de 1975), 36 y 41 del Dto. 3118 de 1968; 42 del Decreto 1042/78, 3º y 4º del Dto. 1045/78, 467, 468 y 469 CST y 769 del C. Civil" (folio 7).

Buscando demostrar el cargo el recurrente asevera que el Tribunal realizó una exégesis equivocada del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 porque exoneró al Inurbe de la indemnización por mora aceptándole como razón para desvirtuar la presunción de mala fe "una posición conceptual eminentemente subjetiva" (folio 8), y sin exigirle que aportara las pruebas que demostraban la buena fe al omitir el pago de deudas generantes de dicha indemnización.

Manifiesta el impugnante "que la 'interpretación' que una de las partes haga no es medio de prueba reconocido por la ley" sino "un concepto parcializado, subjetivo, para explicar un hecho" (*ibidem*) y que en este caso al fallador le bastó como causa o motivo atendible la interpretación que la entidad obligada hizo de una cláusula convencional y del acta aclaratoria de la misma.

Reprocha igualmente el argumento del fallo según el cual la "interpretación" de la convención y del acta aclaratoria sólo vino a

definirse ante la justicia laboral, y afirma que si hubiese entendido que la presunción de mala fe establecida en las disposiciones cuyo quebranto acusa no puede ser desvirtuada por medio de conceptos e interpretaciones unilaterales, sino mediante pruebas incontrovertibles que acreditasen la buena fe de la entidad empleadora, no habría desconocido su derecho.

Creyendo encontrar en ella apoyo a sus argumentos transcribe la sentencia dictada por la Corte el 20 de noviembre de 1990, en la que se explica la razón de ser de la presunción implícita en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y 1º del Decreto 797 de 1949, y se asienta que la carga de probar la buena fe con que actuó la tiene el patrono deudor si quiere librarse de la indemnización establecida en dichos preceptos.

El opositor replica el cargo censurándolo por falta de técnica en su formulación, pues, según lo dice, el recurrente "se limitó a enumerar una multiplicidad de normas violadas, sin especificar cuáles y de qué manera lo fueron de medio y que otras de fin" (folios 16 y 17), y porque el Tribunal para absolverlo de la indemnización por mora no interpretó el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 ni las demás disposiciones que cita en el cargo, sino le dio valor probatorio al acta aclaratoria de una cláusula convencional para desvirtuar la presunta mala fe, asunto ajeno a la vía directa escogida.

Recuerda que la Corte en la sentencia del 15 de abril de 1994 (Rad. 6467), dictada en un proceso en su contra, sostuvo que lo razonable es considerar de buena fe al empleador que ajusta su conducta a lo acordado en la convención colectiva o en los convenios aclaratorios, por desvirtuarse la presunción de mala fe "cuando lo que resulta adeudándose es consecuencia precisamente del incumplimiento del pacto al que se le niega eficacia" (folio 18), según la transcripción que hace en la réplica, y solicita por ello que se aplique ahora el mismo criterio, ya que en este caso para liquidar el auxilio de cesantía se basó también en el acta aclaratoria de la convención.

III. Consideraciones de la Corte

Pasando por alto el reproche que hace el opositor al cargo porque, según él, se enumeran "una multiplicidad de normas como violadas, sin especificar cuáles y de qué manera lo fueron de medio y qué otras de fin", pues no se le ve la incidencia que esta diferenciación pueda tener en la acusación, quiere la Corte anotar que realmente se muestra innecesario el señalamiento de otras normas distintas a los artículos

11 de la Ley 6a. de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, por cuanto el recurrente únicamente pretende que se le pague la indemnización por mora a la que considera tiene derecho.

Por lo anterior, y de aceptarse que el Tribunal hizo alguna hermenéutica en la sentencia, ella se circunscribiría al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, el cual entendió correctamente en la medida en que dio por sentado que su aplicación "no es automática e inexorable" (folio 484), y que en el caso bajo examen era "necesario analizar las circunstancias por las cuales la demandada no procedió al pago de acreencias laborales en su debida oportunidad" (*ibidem*).

Quiere decir lo anterior que el juez de alzada no absolvió de dicha indemnización con fundamento en una equivocada inteligencia del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario en lo pertinente del artículo 11 de la Ley 6a. de 1945, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, sino que consideró como circunstancia eximente de la sanción el hecho de que el demandado pagó el auxilio de cesantía de acuerdo con lo dispuesto en el acta aclaratoria de una cláusula convencional. Acto jurídico plasmado en dicha acta al que le negó validez porque — y son estas las textuales palabras de la sentencia— "la aludida aclaración no obstenta nota de haber sido depositada tal como lo ordena el artículo 469 del C.S. del T." (folios 481 y 482).

Por lo demás, y a pesar de manifestar lo contrario, es lo cierto que la inconformidad del recurrente no se refiere a la exégesis equivocada del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, pues, de acuerdo con los argumentos que desarrolla en el cargo, lo que para él resulta inaceptable es la forma como el Tribunal tuvo por probada la buena fe del patrono, por considerar que la "interpretación" que una de las partes haga de una cláusula convencional o del acta en la que ella se aclara no es una «prueba» sino un «concepto»; pero dado que tal precepto no regula la manera como puede el patrono desvirtuar la presunción de mala fe que obra en contra suya, en principio son admisibles para justificar su conducta todos los medios probatorios establecidos en la ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 61 del Código Procesal del Trabajo.

Pero como antes se dijo, el Tribunal dedujo la buena fe del Inurbe de la circunstancia de que al liquidar el auxilio de cesantía se hubiera basado en la cláusula convencional y en el acta adicional mediante la cual se aclaró cómo debía liquidarse dicha prestación social, y no de la equivocada interpretación de la susodicha norma.

Lo anterior es suficiente para desestimar el cargo; sin embargo, no puede dejar la Corte de señalar una vez más, como lo hizo en la sentencia de 15 de abril de 1994 (Rad. 6467), citada en la réplica, que:

"...la jurisprudencia que tiene sentada la Sala reconoce pleno valor a las aclaraciones y precisiones que las partes de una convención colectiva de trabajo dejan consignadas en las actas que conjuntamente suscriben con posterioridad a la celebración del convenio normativo de condiciones generales de trabajo. La autonomía de la voluntad y el principio *pacta sunt servanda* obligan a aceptar tales actas aclaratorias, sin que exista jurídica ni legalmente razón para que los jueces le desconozcan validez a dichos acuerdos de voluntad.

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

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 enero de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que Abraham Roa Olmos le sigue al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana (Inurbe).

Costas en el recurso a 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.

MORA EN LA SATISFACCION DE OBLIGACIONES LABORALES - Casos en que no opera

Como quiera que lo sancionable para los efectos laborales es la mora en la satisfacción de las obligaciones en la cual no se incurre cuando media el plazo o sea el término convenido por las partes para el cumplimiento, satisfacción o pago de las mismas.

VIA DIRECTA

Por sabido se tiene, que la acusación de la sentencia por vía directa supone total conformidad entre la misma y la acusación, en relación a lo fáctico y probatorio en que se sustenta.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 26. Radicación No. 7412

*Lilia Camelo Ospina d*emandó a la *Central de Cooperativas del Sector Agropecurio Ltda. "CECORA"*, para que mediante los trámites de un juicio ordinario laboral de mayor cuantía el juez competente se pronunciara sobre las siguientes pretensiones:

1. Declaraciones

"1.1. Declarar que entre las partes contendientes, existió un contrato de trabajo a término indefinido por el lapso comprendido entre el 12 de noviembre 1969, hasta el 30 de Noviembre de 1990.

"1.2. Declarar que el 30 de Noviembre de 1990, la demandada dejó sin funciones a la actora y le sugirió presentar renuncia a su cargo.

"1.3. Declarar la nulidad del acta de conciliación del 13 de marzo de 1.991, mediante la cual la demandada se comprometió a pagar por cuotas mensuales las prestaciones sociales de la actora.

"1.4. Declarar que a la terminación del contrato de trabajo la demandada no pagó a la actora sus salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones debidos".

2. Condenas

"Como consecuencia de las declaraciones precedentes, solicito se condene a la parte demandada a pagar a la Actora. las sumas de dinero correspondientes a los siguientes derechos:

"1o. La indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justas causas por parte del empleador, previstas en el Art. 8 del D.L. 2351 de 1965.

"2o. La indemnización moratoria prevista en el art. 65 del C.S.T.

"3o. La Pensión Plena de Jubilación

"4o. La indexación laboral o corrección monetaria sobre las sumas adeudadas.

"5o. Las costas del proceso, si se oponen a él.

Hechos

"1o. La Actora empezó a laborar en la entidad demandada a partir del 12 de noviembre de 1969.

"2o. El demandante se vinculó con la entidad demandada, en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido.

"3o. El cargo desempeñado por mi procurado, durante la vigencia de la relación laboral, fue de Secretaría subgerencia General.

"4o. El último salario promedio mensual que devengó la actora, ascendió a la suma de $222.900.oo

"5o. El 30 de Noviembre de 1990, la demandada le dirigió a la actora que presentara su carta de renuncia al cargo, so pena de perder sus derechos laborales.

"6o. El 13 de Marzo de 1.991, la demandada le hizo suscribir a la actora una ilegal acta de conciliación ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en virtud de la cual la demandada se comprometía a pagar a la actora el valor de sus prestaciones sociales definitivas, por módicas cuotas mensuales.

"7o. La mencionada acta ministerial, no puede producir efecto jurídico alguno, por ser violatoria del principio de mínimos derechos y

garantías consagrado en el art. 13 del C.S.T. y sacrificar derechos ciertos e indiscutibles de la extrabajadora.

"8o. A la terminación del contrato de trabajo, la demandada no pagó a la actora sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones debidas.

"9o. Mi representada nació el 16 de Enero de 1942 en esta ciudad. de donde se infiere que tiene derecho a su pensión plena de jubilación a cargo de la demandada, por no haberla afiliado al Instituto de los Seguros Sociales.

"10o. Durante la vigencia de la relación laboral, la actora siempre se benefició de las convenciones colectivas suscritas entre la demandada y sus sindicato de empresa "Sintrasec".

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá puso fin a la primera Instancia con sentencia de fecha 11 de abril de 1994, así:

"*Primero.- Abuélvase* a la entidad denominada *Central de Cooperativas del Sector Agropecuario Ltda., 'CECORA',* con domicilio principal en esta ciudad, representada legalmente por el señor Carlos Simancas o quien haga sus veces, de todas y cada una de las súplicas impetradas por la demandante *Lilia Camelo Ospina,* mayor de edad, de esta vecindad, identificada con la C.C. No. 20.335.135 de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"*Segundo.-* Si no fuere apelado el presente fallo *Consúltese* con el Superior.

"*Tercero.-* Costas a cargo de la demandante. Tásense".

En tiempo la parte actora por intermedio de su apoderado interpuso el recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con proveído de fecha 31 de agosto de 1994., en el cual se dispuso:

"*Primero.- Confirmar* en todas sus partes la sentencia materia de apelación.

"*Segundo.- Sin Costas* en esta instancia".

Inconforme con la decisión del *Ad-quem* el apoderado de la demandante oportunamente interpuso el Recurso Extraordinario de Casación, concedido por el Tribunal, es admitido por esta Sala de la Corte, la cual procede a estudiarlo previo análisis de la demanda de casación y de su correspondiente réplica.

"Alcance de la impugnación"

"Se Pretende con el recurso de casación que la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia impugnada y, procediendo como Tribunal de Instancia, *revoque* la sentencia de primer grado en cuanto absolvió a la entidad demandada de las súplicas de la demanda consignadas en sus numerales 1, 3 y 1, 4 de sus declaraciones y sus numerales 2, 3, 4 y 5 de sus condenas y consecuencialmente profiera sobre las mismas la respectiva sentencia condenatoria, incluyendo las costas de rigor.

Motivo de Casación

"Con base en lo ordenado en los artículos 60 y 61 del Decreto 528 de 1965, 23 de la ley 16 de 1968, 7 de la ley 16 de 1969 y 51 del D. 2651 de 1991, acuso la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, en el asunto ya referido, por la causal primera de casación y de la manera siguiente".

Primer Cargo

"La sentencia acusada es directamente violatoria, el modalidad de aplicación indebida de los preceptos contenidos en los artículos 20 y 78 del C.P.L., normas estas que a su turno sirvieron de medio para infringir igualmente por aplicación indebida las siguientes disposiciones de orden nacional contentivas de derechos sustantivos de la trabajadora demandante: Artículos 65, 249, 306, 467 y 476 (éstas dos últimas normas en cuanto respaldan los derechos consagrados en las convenciones colectivas de trabajo), del C.S. del T., 1o. Ley 52 de 1.975, 1o. D.R. 116 de 1.976, en relación con los artículos 9, 13, 14, 16,19, 21, 28, 55, 57-4, 59-9 y 340 del mismo estatuto laboral; 1502, 1519, 1523, 1740, 1741 y 1746 del C. Civil; 2o. Ley 50/36 y 332 C.P.C.; 17, 30 y 32 Constitución Nacional anterior y 1o. 2, 5, 6, 25 y 53 de la actual Carta Política.

Demostración del Cargo

"Previamente a la demostración correspondiente al presente cargo es preciso acotar que el mismo va encaminado a demostrar el error jurídico del *Ad-quem* en cuanto se refiere a la absolución sobre la pretensión relacionada con la validez del Acta de Conciliación del 13 de Marzo de 1991, mediante la cual la demandada se comprometió a pagar por cuotas mensuales las prestaciones sociales de la actora, o sea la registrada bajo el numeral 1.3 y su natural y consiguiente incidencia en la pretensión referida a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S del T. Así las cosas veamos de que manera se presenta la violación de las normas reseñadas anteriormente:

"1. *La fundamentación Jurídica del Tribunal*: a) No existe controversia ni discrepancia para la formulación del presente cargo sobre el examen que del material probatorio realizó el *Ad quem* y del cual se obtienen las siguientes conclusiones, que se precisan simplemente a manera de ilustración para un mejor entendimiento en la demostración del cargo: Que la actora, sometiéndose a unos acuerdos colectivos existentes en la entidad demandada terminó su relación de trabajo el 30 de Noviembre de 1990 y consecuencialmente se le liquidaron prestaciones sociales y bonificaciones por la suma de $14.982.746; que por falta de cumplimiento de la demandada en cancelar estas obligaciones a la finalización de la relación laboral, junto con la actora y otros trabajadores se levantó un acta conciliatoria en el Despacho del Señor Visitador 10 de la Sección de Inspección de Visitaduría de la Dirección Regional, Bogotá, Cundinamarca, el día 13 de marzo de 1991 y allí se comprometió la demandada a pagarle a la actora el valor de sus acreencias laborales en diez (10) cuotas mensuales contadas a partir del día 14 de Marzo de ese mismo año, siendo la primera cuota por valor de $1.500.000.oo, la segunda por valor de $1.200.000.oo y así sucesivamente hasta completar la totalidad de la deuda laboral; Que efectivamente la obligación fue cumplida por la demandada, pero en los términos anotados en la mencionada conciliación (fl. 58). Empero para otorgarle validez absoluta al acuerdo contenido en la conciliación de marras y por consiguiente dar aplicación a los artículos 20 y 78 del C.P.L. el *Ad quem* argumentó de la siguiente manera:

" 'Así las cosas se tiene que la *conciliación* es un medio de arreglo amigable que se verifica, conforme los postulados de los artículos 20 y 78 del C.P.L: bajo la vigilancia de un Juez del Trabajo o un Inspector del mismo ramo aún antes del juicio y produce los efectos de cosa juzgada, lo que la hace, en consecuencia, obligatoria, definitiva e inmutable.

" 'En el caso bajo examen es evidente que al finalizar la relación laboral la actora y el empleador acudieron ante el Inspector del Trabajo con el fin de poner fín a la discusión que se presentaba en torno al retraso en el pago de acreencias laborales; esa situación llevó a las partes a precaver un posible litigio mediante un acuerdo amigable es decir, su pago mediante mensualidades.

" 'Así entonces, es evidente que no se contrarían las garantías mínimas si patrono y asalariado acuerdan determinar un plazo para la satisfacción de la deuda y el acta donde consten tales términos tendrá fuerza de cosa juzgada. El efecto de cosa juzgada hace que la conciliación no pueda ser modificada por decisión alguna y más aún, como en

el caso planteado, que no se evidencia ningún vicio del consentimiento y la finalidad de la misma se cumplió a cabalidad con el pago en la forma acordada.

" 'Por ende acertó el *a-quo* en su decisión que prohija la sala'. (f. 172).

2. *La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia*: Sobre asuntos en los cuales igualmente se ha demandado al nulidad de actas conciliatorias, ha sostenido esa Honorable Superioridad, de manera por demás reiterada:

" ' El efecto de cosa juzgada que los artículos 20 y 78 del C.P.T., le otorgan a la conciliación celebrada fuera del juicio dentro del él, únicamente se produce si además de cumplirse a cabalidad con los requisitos externos de validez del acto se configura un real acuerdo conciliatorio que no vulnere para nada la ley...' (Casación No. 4624 Julio 6/92; ver igualmente Nos. 2343 agosto 10/88, 0335 agosto 2587. 4018 Febrero 19/91 y junio 4/47).

"En consecuencia, no es cierto, como lo sostuvo equivocadamente al *Ad-quem,* que toda conciliación, por el simple lleno de unas formalidades adquiera el carácter de cosa Juzgada, en aplicación de los mencionados preceptos y por tanto que ella devenga. 'obligatoria, definitiva e inmutable'. Para que ello ocurra es imperativo, como lo señala la Jurisprudencia, que con dicho acuerdo no se produzca violación de la ley.

"En el *sublite* los derechos ciertos e indiscutibles de la demandante, amén de otros consagrados en las normas convencionales fueron reconocidos por la demandada a la terminación de la relación laboral. En consecuencia, no se trató de una conciliación sobre derechos inciertos y por tanto discutibles para que de esa manera constituyera el objeto materia de la respectiva conciliación, como lo tiene igualmente reiterado la jurisprudencia nacional (Eje. Sentencia No. 541 de Mayo 28/87). simplemente se trató de producir un acuerdo y así se efectuó, sobre la manera o tiempo para su conciliación.

"No se discute por tanto el acuerdo a que llegaron las partes para cancelar las obligaciones laborales y el cual se halla consagrado en la respectiva acta de conciliación (fl. 58), se trata simplemente en este cargo de poner en entredicho jurídico su validez legal en cuanto con el mismo se estaban afectando derechos ciertos e indiscutibles ya reconocidos y liquidados a la trabajadora y que conforman o integran los denominados derechos mínimos e irrenunciables protegidos

especialmente por la ley por hacer parte del orden público de la Nación (artículos 9, 14, 16 y especialmente el 13 del C.S.del T.). Si el legislador nacional de manera precisa tiene estipulado, por ejemplo, que el auxilio de cesantía debe ser cancelado en su integridad a la finalización del contrato de trabajo, y no en fecha ulterior, todo acuerdo, aún con el consentimiento del trabajador, que estipule una forma de pago temporal diferente, es obvio que está infringiendo las normas sustantivas que tal derecho consagra. No se trata simplemente de tener presente la expresión del consentimiento de las partes para celebrar dicho acuerdo, específicamente en casos como el *sub-lite* el de la trabajadora, sino por imperativo legal, examinar si el objeto del acuerdo se aviene a los preceptos legales que regulan los derechos sustanciales del trabajador. Pues si ello no ocurre y por tanto el objeto es ilícito, es evidente que el negocio conciliatorio estará viciado de nulidad (Artículos 1741 y 1746 C.Civil).En consecuencia resulta obviamente indebidamente aplicadas las disposiciones procesales que otorgan valor de cosa juzgada a un acto conciliatorio que contiene un objeto contrario a las normas legales que en materia laboral reconocen los derechos sustanciales del trabajador y los ampara dentro de la categoría de los mínimos e irrenunciables y por demás dentro del ámbito del orden público. es decir, que por la violación de las primeras (art. 20 y 78 del C.P.L.) se llegó a la violación de las sustanciales indicadas en la censura.

"Por otra parte, admitir semejante acuerdo, que por lo demás no contiene ninguna clase de estipulación compensatoria a la mora en el pago de los derechos del trabajador, sería admitir un mecanismo tortuoso para impedir que el trabajador pueda reclamar el derecho sustantivo que consagra el artículo 65 del estatuto laboral, cuando quiera que el patrono no paga sus salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. Estos aspectos ha debido tenerlos presentes el funcionario administrativo del trabajo previamente a la impartición de su aprobación al acuerdo conciliatorio, que se supone se adelanta bajo su dirección y naturalmente el Juez del Trabajo al definir las controversias sometidas a su jurisdicción. Desafortunadamente esto no ocurrió en el *sub-lite* y por ello terminaron siendo infringidas las normas reseñadas en la censura y absuelta la entidad demandada en cuanto a las peticiones igualmente indicadas.

SE CONSIDERA

Se dirige por vía directa en concepto de aplicación indebida de los artículos 20 y 78 del C.P.L., en relación con la normatividad relacionada en la proposición jurídica.

El asunto medular de que ha de ocuparse la Corte se centra en el aspecto relativo a la validez del acuerdo conciliatorio que para el censor carece de efectos, lo cual sustenta en los términos siguientes: "...Si el legislador nacional de manera precisa tiene estipulado, por ejemplo, que el auxilio de cesantía debe ser cancelado en su integridad a la finalización del contrato de trabajo, y no en fecha ulterior, todo acuerdo, aún con el consentimiento del trabajador que estipule una forma de pago temporal diferente, es obvio que está infringiendo las normas sustantivas que tal derecho consagra..." (folio 13. Cuaderno Corte).

Paralelamente el Tribunal razonó al respecto así: "...Al absolver interrogatorio de parte el representante legal de la demandada... manifestó que con la actora se suscribió el acta de marras dando cumplimiento a los pactos celebrados entre CECORA y el sindicato ratificados en Convención Colectiva de trabajo de 1990, artículo 7o. y ante la crisis financiera se acordó con la demandada el pago de prestaciones mediante cuotas mensuales, cuotas que fueron pagadas íntegramente a la actora".

"En similar medio probatorio la actora confesó... que recibió el total de sus acreencias laborales...".

"...Es evidente que no se contrarían las garantías mínimas si patrono y asalariado acuerdan determinar un plazo para la satisfacción de la deuda...".

Así, pues, *resulta claro para la Sala que si al trabajador se le satisfizo la totalidad de sus acreencias laborales, resulta de rigor entender que nada debe la parte patronal al accionante por este concepto, dada la circunstancia de plazo (artículo 1.551 del C.C.) como expresión libre de la autonomía de la voluntad (artículo 1.502 del C.C.), lo cual determina que el cumplimiento patronal se hizo en la forma y tiempo debidos según acuerdo conciliatorio (artículos 15 C.S.T., 19 y 78 C.P.L.) que no vulnera su validez por la razón del plazo y en el cual no se evidencia vicio del consentimiento (artículo 1.508 C.C.), como quiera que lo sancionable para los efectos laborales es la mora en la satisfacción de las obligaciones en la cual no se incurre cuando media el plazo o sea el término convenido por las partes para el cumplimiento, satisfacción o pago de las mismas.*

Lo anterior lleva a pensar a la Sala que en el sub-examine el tribunal no incurrió en el yerro hermenéutico de las normas citadas en el cargo como quebrantadas, como quiera que tomó en consideración los aspectos relativos al plazo convenido, como expresión libre de la voluntad, para el pago de las acreencias, lo cual ipso-jure excluye la mora siempre que la obligación se soluciones o pague dentro de estos plazos.

Finalmente la concesión de plazos por parte del trabajador para la satisfacción de sus acrencias laborales no implica renuncia de sus derechos laborales que es lo irrenunciable y es el aspecto que condujo a la censura a confundir las dos instituciones jurídicas. Siendo esto así, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo Cargo

"La sentencia acusada es directamente violatoria, por falta de aplicación , de la disposición legal de orden nacional contenida en el artículo 65 del C.S. del T., en relación con el artículo 9, 13, 14, 16, 19, 21, 28, 55, 57-4, 59-9, 249, 306, 340, 467 y 476 del mismo estatuto laboral, 1o, Ley 52/75 y 1o. D.R. 116/76, 17,30 y 32 Constitución Nacional anterior y 1o. 2, 5, 6, 25 y 53 de la actual Constitución Política.

Demostración del Cargo

"1o.- La Honorable Corte tiene conceptuado que la ley sustancial se infringe directamente 'cuando se aplica esta a un hecho no regulado por ella *o deja de aplicarse siendo aplicable.* Pero es necesario que el hecho no sea discutible; que no haya debate acerca de su existencia; que se hallen las partes de acuerdo en cuanto a él...' (cas. 12 sept. 1950. Tomado de Constaín T.II. p 706).

"2o. El Honorable Tribunal, para no dar aplicación a la mencionada norma expuso lo siguiente:

" 'No se produjo en contra de la demandada condena alguna que de lugar a la aplicación del art. 65 del C.S.T., imponiéndose la absolución del caso.(fl. 175 c.ppal.)'

"3.- La violación de la ley por infracción directa, consistió en que se dejó de aplicar el art. 65 del C.S. del T., siendo aplicable, a un hecho sobre el cual no hubo debate acerca de su existencia. En efecto, en el *sub-lite* se demandó dicha indemnización, independientemente de la discusión sobre el no pago de salarios y prestaciones sociales no reconocidos por el patrono. Es más, se reconoció que los valores correspondientes a las prestaciones sociales y bonificaciones que la demandada reconoció y liquidó a la actora a la terminación de su contrato de trabajo le fueron cancelados completamente. Es decir jamás existió controversia sobre los derechos, prestacionales o salariales, sino sobre el retardo en su cancelación. Razón por la cual no podía, como lo pretendió el *Ad quem,* producirse condenas en tal sentido como prerrequisito para la aplicación del precepto de marras.

"4o.- Por otra parte y como lo tiene dilucidado la propia Corte Suprema de Justicia, significa desconocimiento del precepto contenido en el artículo 65 y por tanto su infracción directa hacer depender su

aplicación de condenas por derechos principales no controvertidos. Ha dicho esa Corporación:

" 'El cargo se encamina a sostener la tesis de que artículo (sic) 65 puede dar base para una acción independiente de las prestaciones cuyo pago moroso está destinado a sancionar. el problema ya fué resuelto por la Corporación cuando afirmó que tal acción independientemente no es posible, entre otras cosas porque el espíritu del precepto no fue el de crear una fuente de enriquecimiento injusto, sino el de establecer un acicate para que, al terminar el contrato de trabajo el asalariado pueda recibir íntegramente todo aquéllo a que tenga derecho o como consecuencia del contrato de trabajo o por razón del mismo... otra cosa es que, pagados tardíamente las prestaciones sociales o los derechos provenientes del contrato, bien en razón de la fecha de terminación del mismo, o de la ejecutoria del fallo que las establece, el trabajador pueda promover acción por el reconocimiento de la sanción moratoria (relativa desde luego) entre la acción judicial por lo principal y la que tiene por objeto la sanción o derecho accesorio. Tal acción es legal y moralmente posible y sería el único sentido en que puede afirmarse que hay independencia (relativa desde luego) entre la acción judicial por lo principal y la que tiene por objeto la sanción o derecho accesorio.' (Cas. 24 marzo de 1.965. Constaín T. III.P. 438. Ed. Temis 1975).

"5o. Sobre la base de la prosperidad del cargo y solamente en tal eventualidad, ruego a la Honorable Corte, que constituida en sede de instancia tenga en cuenta las siguientes consideraciones para determinar si hay lugar a condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria:

"- Que en el presente juicio no se demandó a la demandada para que reconociera y pagara la indemnización moratoria sobre la base de controversia alguna acerca de los derechos salariales y/o prestaciones de la actora. Ella se relaciona estrictamente con su cancelación tardía.

"- Que si bien es cierto entre las partes se produjo un acuerdo conciliatorio (fl. 58), materia del cargo precedente, dicho acuerdo se produjo en primer termino 3 meses después de haberse producido la terminación del contrato de trabajo (fl. 115-116), en segundo término el acuerdo se limitó a contemplar que la suma previamente reconocida y liquidada a la actora por concepto de sus prestaciones sociales sería pagada por el sistema de cuotas mensuales (10 cuotas) a partir del 14 de marzo de 1991 y, finalmente, que en dicho acuerdo nada se dijo sobre el derecho legal de la actora a reclamar la indemnización moratoria por el retardo en la cancelación de sus prestaciones, desde la terminación del contrato de trabajo y hasta cuando real y eficientemente le fueron pagadas.

"Que si conforme a las normas legales (art. 28 C.S. del T.) no corresponde al trabajador asumir los riesgos ni perdidas del empleador, éste no puede exculpar su retardo en la cancelación de los derechos sociales del trabajador causados a la terminación del contrato de trabajo, máxime cuando el orden jurídico del país le obliga a tomar las previsiones financieros y contables (reservas) del caso a efecto de poder cumplir rigurosamente y en tiempo oportuno con las obligaciones económicas de las cuales depende la subsistencia física de los asalariados y sus familias".

CONSIDERACIONES

Se duele la censura de la falta de aplicación del artículo 65 del C.S.T. consagratorio de la sanción moratoria que tiene lugar cuando a la terminación del contrato no satisfacen los salarios y obligaciones al trabajador.

Es lo cierto, por no ser materia de controversia que la relación laboral terminó el 30 de noviembre de 1990 y a partir del 13 de marzo de 1991, el trabajador concedió plazo al empleador para que le pagara el valor de su liquidación final de prestaciones, lo cual significa que durante el lapso comprendido entre el 1º de diciembre de 1990 y el 12 de marzo de 1991, tiene derecho el accionante al pago de la indemnización moratoria.

Como el *ad-quem* omitió la disposición en comento, el cargo es fundado y de consiguiente, se casará parcialmente la sentencia.

Tercer Cargo

"Subsidiariamente al cargo anterior, me permito acusar el fallo proferido por el Honorable Tribunal en el asunto de la referencia, por haber infringido directamente, en la modalidad de aplicación indebida de la norma sustantiva contenida en el artículo 65 del C.S. del T. en relación con los artículos 9, 13, 14, 16, 19, 21, 28, 55, 57-4, 59-9, 249, 306, 467 y 476 del C.S. del T. 1. L. 52/75 y 1o. D.R. 116/76.

Demostración del Cargo

"1.- Según la Honorable Corte, "existe violación de la ley por aplicación indebida, entre otros casos, cuando siendo clara la ley se aplica haciéndola producir efectos que dicha ley no contempla, o viceversa, no haciéndola producir los efectos que contempla".(Cas. 11 marzo/58. G.J. LXXXVII. No. 2194, p. 633).

"2.- El Honorable Tribunal discurrió así, sobre la aplicación del art. 65:

" ' No se produjo contra la demandada condena alguna que dé lugar a la aplicación del art. 65 del C.S.T. imponiéndose la absolución del caso (fl. 175)'.

"3.- El artículo 65 dispone que el patrono deba al trabajador un dia de salario por cada día de mora si a la terminación del contrato de trabajo no cancela los salarios y prestaciones debidos. En el presente asunto no fue materia de controversia los derechos salariales y prestacionales liquidados y reconocidos por la demanda a la terminación del contrato de trabajo, sino su cancelación tardía y por ello se demandó de manera independiente la indemnización moratoria. Por ello constituye un error jurídico en la aplicación de la norma, exigir, como presupuesto para su debida aplicación, que deba producirse condenas a la demandada. Ha debido el *Ad quem*, para aplicar correctamente la disposición, examinar si los derechos sociales del trabajador se habían cancelado o nó en los términos previstos por la ley y en caso de retardo examinar las razones eventuales que legalmente pudieran justificar la mora y por tanto demostrar razonablemente la existencia de buena fe patronal empero, como puede leerse en la argumentación pertinente, ello no ocurrió así y por tanto resultó la precitada norma quebrantada por la sentencia acusada.

"4.- La violación indicada se hace más notoria si se tiene en cuenta que la propia Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás ha venido sosteniendo que es posible demandar por indemnización moratoria cuando quiera que se produzca el retardo en el pago de los derechos del trabajador y estos ya han sido cancelados (Cas. 24 Marzo de 1965. Constaín T. III. p. 438 Ed. Temis 1975)".

SE CONSIDERA

El cargo tercero que en forma directa y subsidiariamente al segundo se plantea en concepto de aplicación indebida no ha tenido ocurrencia, pues, el *ad-quem* ante la ausencia de condena contra la accionada y con fundamento en la prórroga acordada en el acta de conciliación absolvió por este concepto, sin incurrir en las falencias hermenéutica que la censura le enrostra, el cargo no esta llamado a prosperar.

Cuarto Cargo

"El presente cargo está encaminado a demostrar el yerro jurídico en que incurrió el *Ad quem,* en relación con la absolución que produjo sobre la petición denominada "Pensión Plena de Jubilación". En consecuencia me permito acusar el fallo proferido por el Honorable Tribunal Superior en el asunto de la referencia, por haber infringido directamente en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 259 y 260 del C.S. del T. en relación con los artículos 9, 72 y 76 de la Ley 90/46; 1.036 del C. de Comercio; 3o. Ley 153/87; 11, 12, 15 y 18 del Acuerdo No. 224 de 1966 del

I.C.S.S. aprobado por el art. 1o. D. 3041/66; Acuerdo No. 184/65 aprobado por el art. 1o. D. 1824/65; los artículos 9, 13, 14, 16, 19, 21, 23, 55, 57-4, 59-9, y 193 del C.S. del T., 17, 30 y 32 anterior Constitución Nacional y 25, 53 actual Constitución Política; y finalmente el art. 177 del C.P.C.

Demostración del Cargo

"1.- Para exonerar a la demandada del derecho a la pensión de jubilación consagrado en el art. 260 del Estatuto Laboral, en relación con lo señalado en el 259 *ibidem,* arguyó el Honorable Tribunal lo siguiente:

" 'La aseveración del libelista al reclamar la pensión plena de jubilación se basa en el hecho de la no afiliación al Instituto de Seguros Sociales. Sin embargo, basta advertir que la actora al absolver el interrogatorio de parte admitió su afiliación al I.S.S., limitando su inconformidad respecto al hecho de no haber sido afiliada al I.S.S. durante nueve (9) años (fls. 133 y 115).

" 'En este orden de ideas resulta procedente concluir que la prestación solicitada no es de cargo de la demandada y máxime que su reclamación resulta por demás anticipada, en gracia de discusión, teniendo en cuenta la edad de la actora (fl. 57) y que de todas maneras se desconoce el número de semanas cotizadas al I.S.S. para llegar a concluir, de ser posible, alguna responsabilidad por parte del patrono al no afiliar oportunamente a la actora a la Seguridad Social.

" 'Por ello se absuelve y se confirma la decisión recurrida.'(Fl. 176).

".- Habida Consideración de lo preceptuado por el artículo 259-2 del Estatuto Laboral en similar asunto ha sostenido reiteradamente la Honorable Corte Suprema lo siguiente:

" 'Debe considerarse además que el Seguro Social, a pesar de ser obligatorio, implica un contrato bilateral, aleatorio y de ejecución sucesiva (art. 1036 C. de Co.) que obliga al asegurador como persona jurídica que asume el riesgo y libera simultaneamente al tomador del seguro en cuanto este traslada el riesgo al primero.

" 'Ello se debe a que la modalidad misma del seguro presupone para que vaya asumiéndose la prestación sustituye, el que ha cumplido el aporte señalado para cada caso (ley 90/46, artículo 72).

" ' De allí que para deducir en un proceso laboral consecuencias en relación a la sustitución prestacional que conlleva el régimen de seguridad social, no sólo hay necesidad de alegar el derecho o la excepción respectivos, sino que es menester acreditar en le proceso el hecho de la

afiliación al instituto de Seguros Sociales respecto de la empresa y respecto del trabajador individualmente en el riesgo correspondiente, así como el número de cotizaciones que el trabajador hubiese al alcanzado a realizar por concepto de ese riesgo y la fecha en que tal riesgo empezó a regír para la zona donde se cumplió la relación Laboral.

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

" ' Sólo así se puede deducir la antigüedad de los servicios del trabajador en la empresa calificada a la iniciación del riesgo de vejez y el tiempo de cotizaciones que el mismo trabajador alcanzó a completar dentro de la zona correspondiente y dentro del régimen de seguridad previstos para aquél riesgo. En defecto de esas pruebas tiene que ser analizada por el sentenciador conforme a las normas del C.S. del T., de sus Leyes complementarias, porque no ha sido demostrada la sustitución del Seguro Social. (Cas. No. 5937 Marzo 4/82, Secc. Primera. Igualmente de la misma Sección Sentencia Febrero 20/85 y Sala Plena Sept. 9/82)'.

"En el *sub lite,* como lo asevera el *Ad quem* y no se controvierte en el presente cargo la reclamación de la pensión de jubilación consagrada en el art. 260 del C.S. del T. y demás normas complementarias, no se fundamenta en el hecho de la falta absoluta de afiliación de la trabajadora al Instituto de Seguros Sociales, sino su falta de afiliación durante un período de nueve (9) años, lo cual obviamente debe traer repercusiones en cuanto a los requisitos exigidos por dicha entidad no solamente para reconocer la pensión de vejez a determinada edad, sino lo que es igualmente importante, para determinar el monto de la mesada pensional.

"4.- Conforme lo estipulan las normas procesales sobre la carga de la prueba (art. 177 C.P.C.) violentada igualmente por el *Ad quem,* las exigencias que consagró en su fundamentación acerca del tiempo o número de cotizaciones para determinar '...alguna responsabilidad por

parte del patrono al no afiliar oportunamente a la actora', ha debido endilgarlas no a la trabajadora, sino al patrono. Es éste, como se desprende de las normas procesales, quien debe demostrar el cumplimiento estricto de los mandatos legales, para que acertadamente pueda ser exonerado del reconocimiento de la prestación social en los términos establecidos por la ley sustantiva (art. 260) y hasta cuando la entidad aseguradora lo haga, sin detrimento de los derechos de la trabajadora. En consecuencia, ha debido demostrar el patrono no solamente la afiliación de la trabajadora a la entidad de previsión social, sino de manera específica que lo hizo en el riesgo materia del litigio, para que el Juzgador pudiera establecer con certeza si efectivamente el riesgo fue trasladado del directamente responsable (el empleador). al Instituto de Seguros Sociales como entidad aseguradora, ello no ocurrió, como el propio *Ad quem* lo expresa, y por consiguiente se ha debido producir no la absolución a la demandada, sino la condena por el reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos consagrados en el Estatuto Laboral, como norma más favorable a la trabajadora (arts. 259-2 y 260 C.S.T.).

"5.- Finalmente y para el evento de prosperar el cargo, solicito a esa Honorable superioridad tener presente que si bien es cierto, como lo afirmó el *Ad quem*, para los efectos de una pensión de vejez conforme a las regulaciones del Instituto de Seguros Sociales (55 años en caso a la mujer) la edad de la demandante resulta anticipada (fl. 57) al disponerse sobre el derecho a la pensión de jubilación de que trata el C.S. del T., art. 260, la edad jubilatoria allí consagrada es de 50 años para la mujer, la cual se encuentra cumplida por la actora, Es esta disposición la que ha debido aplicarse en el evento ya explicado anteriormente, no para absolver, sino para condenar a la demandada".

SE CONSIDERA

Acusa la sentencia por haber infringido directamente en la modalidad de aplicación indebida los artículos 259 y 260 del C.S.T. en relación con las disposiciones con las cuales integra la proposición jurídica.

El recurrente, en la demostración del cargo, discurre en estos términos: "...En consecuencia, ha debido demostrar el patrono no solamente la afiliación de la trabajadora a la entidad de previsión social, sino de manera específica que lo hizo en el riesgo materia del litigio...".

Por sabido se tiene, que la acusación de la sentencia por vía directa supone total conformidad entre la misma y la acusación, en relación a

lo fáctico y probatorio en que se sustenta y en la precedente transcripción el recurrente se ocupa precisamente de cuestionamientos sobre aspectos demostrativos o probatorios sobre la afiliación por parte del patrono a la trabajadora a la entidad de previsión social, la vía directa escogida, no es procedente para lograr el objetivo pretendido, lo cual conduce a desestimar el cargo.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

A más de lo dicho en la etapa de casación y como no se presenta discrepancia en lo referente a que el actor laboró hasta el 30 de noviembre de 1990 y el 13 de marzo de 1991 concedió plazo para el pago de sus acreencias laborales, sin haber sido materia de conciliación lo concerniente al tiempo transcurrido entre las fechas referidas precedentemente y teniendo en cuenta que el valor del último sueldo mensual devengado fue de $222.900.oo (fl. 11 Cuad. Ppal), le corresponde la suma de $757.860.oo *(setecientos cincuenta y siete mil ochocientos sesenta pesos m/cte.)*, por concepto de indemnización moratoria durante tal período.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., de fecha 31 de agosto de 1994, en cuanto confirmó la absolución impartida por el juez de primera instancia respecto a la indemnización moratoria que se extiende desde el 1º de diciembre de 1990 hasta el 12 de marzo de 1991. No la casa en lo demás. En sede de instancia REVOCA la absolución dispuesta por el juez de la causa al absolver a la demandada por indemnización moratoria durante el lapso establecido precedentemente y en su lugar la condena a pagar al demandante por dicho concepto la suma de $757.860.oo.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de instancia serán a cargo de la demandada en un 20% del valor de la condena.

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

Ramón Zúñiga Valverde, Francisco Escobar Henríquez, con Salvamento de voto; *Jorge Iván Palacio Palacio.*

*Laura Margarita Manotas González,*Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

INDEMNIZACION MORATORIA EN LA SATISFACCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES CUANDO SE HAN PACTADO PLAZOS PARA SU CANCELACION

Si el empleador acepta deber determinados derechos laborales ciertos e indiscutibles, nada se opone a que se convengan plazos para que sean cancelados efectivamente al operario, pero dentro de esos arreglos debe forzosamente incluirse la indemnización moratoria en tanto derecho irrenunciable, pues si la deuda correspondiente al fenecimiento del vínculo es clara, el retardo en su pago debe conducir también a que se cancele la indemnización moratoria en los términos de ley.

Radicación No.7412

Me aparto respetuosamente de la decisión que adoptó la mayoría de la Sala, por las razones que en seguida paso a explicar:

Estimo que la indemnización moratoria debió concederse hasta la fecha en que se cumplió el último pago ejecutorio de la conciliación celebrada por las partes.

En efecto, la ley laboral preceptúa la irrenunciabilidad de las prestaciones y derechos laborales, los cuales además constituyen un mínimo cuya vulneración, así sea convenida por los interesados, se sanciona con la ineficacia (C.S.T, arts 13 y 14).

No se remite a duda que entre las prerrogativas reconocidas a los trabajadores se halla el derecho a que los salarios y prestaciones les sean cancelados a la terminación del nexo contractual laboral (C.S.T, art 65), so pena de que corra la indemnización moratoria, a razón de un día de salario por cada uno de retardo.

Bajo estos supuestos normativos, si acontece que, como en el caso de los autos, el empleador acepta deber determinados derechos laborales ciertos e indiscutibles, nada se opone a que se convengan plazos para que sean cancelados efectivamente al operario, pero dentro de estos arreglos debe forzosamente incluirse la indemnización moratoria en tanto derecho irrenunciable, pues si la deuda correspondiente al fenecimiento del vínculo es clara, el retardo en su pago debe conducir también a que se cancele la indemnización moratoria en los términos de ley.

Dejo en estos breves términos expresadas las razones de mi discrepancia.

Francisco Escobar Henríquez

PROTECCION A LA MATERNIDAD/DESPIDO EN ESTADO DE EMBARAZO/NATURALEZA JURIDICA DEL DESCANSO REMUNERADO-Es una Prestación Social y genera Indemnizacion Moratoria

Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de ocho semanas (12 semanas a partir la ley 50/90) en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. Se trata de una prestación que contiene dos beneficios para la trabajadora: un descanso y una remuneración durante el descanso igual al salario que devengue. Es una prestación social, no sólo porque el código la califica así al incluirla en el título de las prestaciones patronales comunes, sino por los fines que persigue: proteger a la mujer en estado de embarazo y despues del parto. ***Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de julio de 1985, Radicación No. 10515.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C, octubre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 35. Radicación No. 7738

Se decide el recurso de casación interpuesto por la apoderada de *María Gladys Velandia* contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 1995 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por la recurrente contra la *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.*

La Demanda Iniciadora del Proceso

Solicitó la demandante el valor de ocho semanas de salario por concepto de licencia de maternidad, así como también la indemnización

por la falta de pago de este derecho. En sustento explicó que laboró mediante contrato de trabajo al servicio de la Federación de Cafeteros hasta el 18 de agosto de 1989 cuando fue despedida en estado de embarazo conocido por la empresa. La justicia laboral ordenó el pago de la indemnización por despido en estado de maternidad pero quedó pendiente el pago de la licencia remunerada por maternidad, así como también la correspondiente indemnización moratoria.

Posición de la Demandada

Se opuso la Federación a lo reclamado en tanto sostuvo que la licencia impetrada es un derecho que no puede reconocerse luego de haber finalizado el nexo laboral. Adujo también que no procede la indemnización moratoria por buena fe, fuera de que la justicia ya denegó este reclamo en el primer proceso y, además, porque el pago de la licencia no constituye salario ni prestación social que pueda generar los salarios moratorios. Propuso las excepciones de falta de causa, inexistencia de la obligación, compensación, pago y cosa juzgada.

Lo Decidido en las Instancias

En audiencia de juzgamiento celebrada el 23 de marzo de 1994, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá accedió a ordenar el pago de la licencia de maternidad pero absolvió por el concepto de indemnización moratoria y el Tribunal mediante el fallo recurrido, confirmó esta decisión.

El Recurso de Casación

Persigue el quebranto del fallo del *ad-quem* en cuanto confirmó la decisión absolutoria impartida en primer grado por el concepto de indemnización moratoria a fin de que en sede de instancia sea revocada la absolución y concedido el derecho.

En el primer cargo se acusa al Tribunal de haber interpretado erróneamente los artículos 236 y 239 del C.S.T y de haber aplicado mal el artículo 65 del C.S.T. Se sostiene en suma que el Tribunal se equivocó cuando estimó que el descanso remunerado por el parto, al no haberse disfrutado debido a que se dio un despido sin autorización, tiene naturaleza indemnizatoria, siendo que su caracter es prestacional conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema.

La Réplica

El opositor fórmula objeciones formales al cargo, por no mencionarse concepto de violación respecto de una de las normas integrantes de la proposición jurídica y por error en el concepto de la transgresión

denunciado frente a otra. En lo que hace al fondo del asunto descarta el carácter prestacional de las 8 semanas de descanso previstas en los artículos 236 y 239 del C.S.T, cuando se pagan a la terminación del nexo laboral. En últimas sostiene que siendo tan discutible la naturaleza del pago en cuestión, se desprende la buena fe de la demandada.

SE CONSIDERA

Sobre los Aspectos Formales

La Sala estima correcta la formulación del cargo en tanto denuncia la interpretación errónea de los artículos 236 y 239 del C.S.T para referirse a la naturaleza del descanso remunerado que debe pagarse a la terminación del contrato de trabajo y también es formalmente aceptable que se acusara la aplicación indebida del artículo 65 del C.S.T., en tanto según la recurrente éste se habría aplicado para absolver a la demandada, siendo que procedía la decisión favorable a la actora.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL

Acerca del tema en discusión el juzgador sostuvo:

"...Ciertamente, tanto el artículo 65 como el numeral 3° del Art. 239 del C.S. del T., contienen independientemente una indemnización. La primera para el empleador que al tiempo de la extinción del contrato no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos; y la segunda para el empleador que despide a la trabajadora en estado de embarazo. Una y otra son independientes pero no acumulables y la última no genera otro tipo de indemnización, pues como lo tiene suficientemente la sanción que contempla el art. 65 ibidem se refiere a salarios y prestaciones más no a indemnizaciones..." (ver, fols. 131 y 132 c.i).

Criterio de la Sala Sobre el Punto

El Código Sustantivo del Trabajo, artículo 239, ordinal 3, establece en primer lugar una indemnización equivalente a sesenta días de salario, para la hipótesis de que una trabajadora haya sido despedida sin autorización administrativa durante el período de embarazo (Cfr art. 240 ibidem) y aclara que esta indemnización es independiente de otro tipo de indemnizaciones y prestaciones a que pueda haber lugar, como sería una eventual indemnización por despido injusto y las prestaciones usuales como cesantía y prima de servicios. En segundo lugar deja a salvo para dicha trabajadora el derecho al pago de las semanas de descanso remunerado establecidas por el artículo 236.

En torno a la naturaleza jurídica de este pago, ya la jurisprudencia de la Sala ha precisado con acierto que se trata de una prestación social,

así en fallo emitido el 18 de julio de 1985 el cual se invoca en el ataque con ponencia del Magistrado Dr. José Eduardo Gnecco C. se dijo lo siguiente:

"Prestación social es lo que debe el patrono al trabajador en dinero especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecida en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencia del salario en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no repara perjuicios causados por el patrono. En ocasiones la ley califica de prestación social la que no lo es por naturaleza y no lo hace respecto de la que sí la tiene, dándole en este último caso una denominación diferente.

En relación con la protección a la maternidad el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 236, establece que "Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de ocho semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso". Se trata de una prestación que contiene dos beneficios para la trabajadora: un descanso y una remuneración durante el descanso igual al salario que devengue. Es una prestación social, no sólo porque el código la califica así al incluirla en el título de las prestaciones patronales comunes, sino por los fines que persigue: proteger a la mujer en estado de embarazo y después del parto.

Prevé también el Código Sustantivo del Trabajo que la trabajadora sea despedida en estado de embarazo o durante la lactancia sin la previa autorización del Inspector del Trabajo. Dispone el artículo 239 para este evento que la trabajadora "tendrá derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, al pago de las ocho (8) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado". Este artículo establece una indemnización especial equivalente a sesenta días de salario por la ruptura del contrato de trabajo, que no excluye las indemnizaciones o prestaciones consagradas en la ley, por ser éstas de orden público, o las pactadas en el contrato de trabajo. Dispone además la norma que la trabajadora tendrá derecho al pago de las ocho semanas de descanso remunerado a que se refiere el artículo 236 del mismo Estatuto, y que ya se examinó.

Ahora bien: la circunstancia de que la ley ordene que las ocho semanas de descanso remunerado se paguen con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, no quiere decir que ese auxilio económico represente una indemnización, pues no persigue reparar el daño causado con el despido sin autorización del funcionario competente, pues para este efecto se destina la indemnización especial equivalente a sesenta días de salarios y los que correspondan legal o convencionalmente. El propósito de la ley es que si no se disfrutó el descanso remunerado durante la vigencia del contrato de trabajo, continúe la obligación del patrono de satisfacerlo, a lo menos en su parte pecuniaria, después de que éste termine sin la respectiva autorización prevista en la ley, extendiendo así en el tiempo la protección a la maternidad originada en un embarazo existente a la terminación del contrato de trabajo, conservando por ello su carácter de prestación social.

Si el descanso remunerado por ocho semanas en caso de producirse el parto de la trabajadora implica necesariamente una suspensión de la obligación de prestar el servicio, precisamente por tratarse de un descanso, no por ello pierde el carácter de prestación social. De todos modos tal planteamiento es ajeno a la situación fáctica en que se apoya el cargo, pues el derecho a dicha prestación surgió con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo cuando ya no era posible que éste se suspendiera. Por la misma razón no implica una contraprestación por servicios que obviamente no se han prestado, lo que hace más patente aun que no se trata de indemnización ni de salario.

En consecuencia no interpretó erróneamente el Tribunal Superior los artículos 236, numeral 1239, numeral 3, y 51 del Código Sustantivo del Trabajo, si concluyó que el descanso remunerado a que se refieren los dos primeros artículos es una prestación social".

(Sentencia de julio 18 de 1985. Expediente 10515. 'Magistrado Ponente: Dr. José Eduardo Gnecco C.).

Se ratifican entonces estos criterios indicadores de que el Tribunal incurrió en la interpretación errónea que le atribuyó la recurrente. El cargo es próspero y, por ende, no hay lugar a costas en el recurso extraordinario.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Se halla establecido en el proceso que María Gladys Velandia laboró bajo contrato de trabajo al servicio de la Federación de Cafeteros desde el 30 de agosto de 1982 hasta el 21 de agosto de 1989 (ver, fol. 93).

Figura también en el informativo que la Justicia Laboral ordenó a la Federación de Cafeteros cancelar a la demandante $857.188.96 por concepto de "indemnización por despido en estado de embarazo", monto que resultó de aplicar lo dispuesto en el artículo 239 C.S.T con un salario base de $221.686.93, vale decir que la cifra primeramente citada corresponde a sesenta días más ocho semanas de remuneración.

La actora reclama la indemnización moratoria correspondiente a la falta de pago de las ocho semanas de descanso remunerado y ello es procedente en atención a la naturaleza del derecho en cuestión, según se vio al decidir el cargo.

El derecho al pago de la licencia quedó reconocido por decisiones judiciales en firme, pues aunque en ellas se alude a una "indemnización por despido en estado de embarazo" es claro que ésta comprendió también las ocho semanas de descanso remunerado, según lo definido arriba. No lo captaron así los juzgadores del segundo proceso, pues entendieron que el monto impuesto en el primero sólo obedecía a indemnización, dado el título de la condena fulminada, de ahí que a su turno ordenaran el pago de las ocho semanas de descanso remunerado, en decisión que no fue objeto de recurso.

No se encuentran en el plenario razones que hayan justificado la actitud de la Federación en tanto dejó de cancelar a la accionada luego de quedar ésta desvinculada por decisión de la empleadora las ocho semanas que le correspondían por el descanso maternal. En efecto, fuera de la demanda, su réplica y el interrogatorio absuelto por la demandante (fols. 42 y 43) obran en el expediente las copias expedidas del primer proceso (fols. 46 a 83) y ninguno de estos medios probatorios contienen elementos de juicio tendientes a acreditar la buena fe de la empresa.

En lo que hace al argumento de la demandada en el sentido de que el reclamo de indemnización moratoria ya había sido juzgado, observa la Sala que ello no corresponde a la realidad ya que lo que ocurrió fue un inadecuado planteamiento del tema por los juzgadores de instancia del anterior proceso, pues al propio tiempo que reconocían que la indemnización moratoria no había sido pedida y que no era procedente emitir un fallo extra petita, expresaron una absolución por el concepto. Dicha absolución, sin embargo, no era posible por cuanto no hubo reclamación.

Se impone de consiguiente revocar la decisión absolutoria de primera instancia y, en su lugar, condenar a la Federación de Cafeteros a pagar a la demandante a título de indemnización moratoria la suma de

$7.389,56 diarios desde el 22 de agosto de 1989 hasta la fecha en que la empleadora cancele o haya cancelado el derecho reconocido mediante fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 7 de noviembre de 1991 bajo el título de "indemnización por despido en estado de embarazo", el cual fue confirmado en sentencia del treinta de junio de 1992, emitido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Las costas de la primera instancia correrán a cargo de la demandada.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE el fallo impugnado en cuanto confirmó la decisión absolutoria del *a-quo* por concepto de indemnización moratoria. NO CASA EN LO DEMÁS. En sede de instancia REVOCA dicha absolución y, en su lugar *CONDENA* a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a cancelar $7.389,56 diarios desde el 22 de agosto de 1989 hasta la fecha cancelación de la "indemnización por despido en estado de embarazo" que fue impuesta a la demandada en anterior proceso, conforme lo explicado en la parte motiva.

Sin costas en el recurso extraordinario y en la segunda instancia. Las costas de la primera instancia correrán a cargo de la demandada.

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.

PENSION SANCION/COTIZACION INSUFICIENTE PARA PENSION DEL SEGURO/INTERPRETACION DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990

La afiliación incompleta o tardía del trabajador al sistema general de pensiones no exonera al empleador de la pensión sanción prevista en el art. 133 de la ley 100/93. Si el despido injusto determina que las cotizaciones al Seguro Social resultan insuficientes para que el trabajador con más de diez años de servicios obtenga la pensión de vejez, surge a cargo del empleador la obligación de pagar la pensión sanción. La obligación de pagar al ISS, el valor de las cotizaciones que faltan para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez, no se opone a que el empleador deba también pagar temporalmente la pensión. El art. 37 de la ley 50/90 es ultractivo respecto de los trabajadores no afiliados al ISS o con afiliación incompleta que al 1 de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios y continuaron trabajando para el mismo empleador después de esa fecha. El parágrafo primero del art. 37 de la mencionada ley prevé la posibilidad de que el empleador a cuyo cargo esté la pensión restringida, por no haber afiliado al trabajador oportunamente al Seguro Social continúe pagando el valor de las cotizaciones que falten para que su antiguo servidor adquiera el derecho a la pensión de vejez con el fin de que a partir de entonces, quede liberado de la dicha pensión especial.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Acta No. 53. Radicación No. 7851

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Amador Córdoba Rovira* contra la sentencia dictada el 6 de marzo de 1995 por

el Tribunal Superior de Antioquia, en el juicio que le sigue a *Maderas delDarién S.A.*

I.- ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que instauró Amador Córdoba Rovira contra Maderas del Darién S.A. para obtener el reajuste de prestaciones sociales, la pensión sanción de jubilación y el reintegro de algunos descuentos.

Para fundamentar esas pretensiones afirmó que estuvo vinculado a Maderas del Darién S.A. desde el 18 de enero de 1977 hasta el 3 de agosto de 1994; que desempeñó varios oficios; que su sueldo mensual básico fue de $214.186.00 y su salario promedio superior a los $300.000.00; que fue despedido por la empresa mediante el pago de la indemnización y las prestaciones, pero se le hizo un descuento ilegal de $273.810.00 y no se tuvo en cuenta su derecho a la pensión sanción de jubilación y a los reajustes prestacionales.

Al contestar la demanda, Maderas del Darién S.A. admitió el tiempo de servicios, la cuantía del salario básico y el pago de la indemnización por despido y las prestaciones. Sostuvo que la terminación del contrato no fue injusta y que no está obligada a pagar la pensión sanción de jubilación impuesta por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 al empleador que omite la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, porque cumplió esa obligación cuando afilió al actor ante el Seguro Social para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte y al mantener su afiliación a dicho Instituto dentro del régimen de prima media con prestación definida cuando esos riesgos fueron sustituidos por el régimen general de pensiones el 1o. de abril de 1994. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago e inepta demanda.

El Juzgado Laboral del Circuito de Turbo, que conoció del proceso, por fallo del 14 de diciembre de 1994 condenó a la demandada a cotizar al Seguro Social hasta cuando el actor reuniera los requisitos para la pensión mínima de vejez y a pagarle al demandante $880.00 descontados ilegalmente; declaró parcialmente probada la excepción de pago y condenó a la demandada en el 70% de las costas del proceso.

II.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir la apelación que interpusieron ambas partes, el Tribunal Superior de Antioquia, mediante la sentencia del 6 de marzo de 1995 aquí acusada, revocó las condenas por "cotización sanción" y costas y la confirmó en lo demás.

El Tribunal consideró injusto el despido del demandante, pero al revisar la disposición mediante la cual el Juzgado impuso a la demandada la obligación de cotizar al Seguro Social dijo que esa condena habría sido posible dentro del régimen del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 mas no frente a lo dispuesto por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 cuya vigencia en materia de pensiones comenzó el 1o. de abril de 1994, pues dicho precepto únicamente contempló la pensión sanción para los trabajadores no afiliados al sistema general de pensiones, que no es el caso del actor, quien estuvo afiliado al Seguro Social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte conforme lo establece el documento del folio 116 y porque "como el señor apoderado de la empresa en respuesta de fls. 11 afirma que a partir del 15 de abril de 1994, afilió al demandante al Instituto para el Sistema General de Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es él y no la empleadora, si desea obtener la pensión de vejez a cargo del ISS, quien debe, por su cuenta, continuar cotizando para dicho régimen hasta tanto pueda exigir de aquél el reconocimiento y pago de dicha prestación" (folios 144 y 145). Agregó el Tribunal que, "Por las razones precedentes, no interesa para el caso a estudio que el actor haya laborado para la demandada más de quince (15) años y menos de veinte (20) con despido injustificado y edad superior a cincuenta y cinco (55) años" (folio 145).

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 fue replicada.

El recurrente propuso tres cargos contra la sentencia del Tribunal. Con ellos pretende que la Corte case parcialmente esa decisión y que en sede de instancia revoque la del Juzgado en materia de "cotización sanción" y en su lugar disponga que el demandante tiene derecho a la pensión sanción a partir del despido y a la totalidad de las costas de las instancias y del recurso extraordinario.

Se examina el tercer cargo.

Acusa al Tribunal de violar directamente, en el concepto de interpretación errónea, "los artículos 8o. de la Ley 171 de 1.961, 37 de la ley 50/90; 133 de la ley 100/93 en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90/46; 59, 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966; 6o. del Decreto 2879/85; 1o. de la ley 71/88; 1o. y 2 del Decreto 1160/89; inc. final del artículo 13 de la *ConstituciónNacional*, 25 y 91 *ibidem* y el 18 y 1o. del C.S. del T.; en armonía con los artículos 193, 259, 260 y 267 del C.S. del T." (folio 13).

Dice el impugnador que el Tribunal olvidó que el artículo 1o. del CST señala una norma de interpretación de las leyes laborales y que no puede soslayarse el carácter protector y alimentario de esa legislación, omisión que determinó el entendimiento equivocado de las normas sustanciales indicadas en el cargo, la confusión entre la pensión sanción y la de vejez y el desconocimiento de la razón de ser de la pensión proporcional, que radica en la necesidad de sancionar al empleador que abusivamente impide que el trabajador reúna los requisitos para obtener la pensión de vejez, según lo reiteran los artículos 37 y 133 de las leyes 50 de 1.990 y 100 de 1993 que desarrollan los artículos 13, 25 y 91 de la Constitución, lo que significa que la simple afiliación al Seguro Social no pueda traducirse en la desestimación de la pensión sanción.

La opositora, a su turno, dice que el alcance de la impugnación del recurso extraordinario no precisa la resolución del Tribunal que debe ser materia de anulación ni la decisión que se debe tomar en sede de instancia. Y en relación con el cargo afirma que el Tribunal aplicó el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 en su verdadero sentido y alcance porque en las situaciones como la de este juicio no existe desprotección del trabajador afiliado al régimen general de pensiones, despedido sin justa causa, pues el legislador ideó un sistema de seguridad social más amplio y completo que el del CST y el del Seguro Social que hizo innecesario mantener la pensión sanción del régimen anterior, y el sentenciador no hizo otra cosa que reconocer el cambio de normatividad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El alcance de la impugnación de la demanda de casación, aunque sin la claridad deseada, pretende indudablemente la anulación de la sentencia acusada en cuanto absolvió a la empresa de la pensión sanción y la revocatoria del fallo de primera instancia en la misma resolución con la consecuencial condena contra la empresa por la dicha pensión.

El artículo 48 de la Carta Política dispone que la Seguridad Social es un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado y, como derecho irrenunciable, se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional.

En desarrollo de ese precepto constitucional se expidió la Ley 100 de 1.993 que en su "Preámbulo" concibe el estatuto de seguridad social y de pensiones como un sistema integral especialmente orientado a cubrir las contingencias que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional y cuyo artículo 2o. reitera el principio constitucional de la universalidad del sistema de seguridad

social y pensiones, que allí se define como garantía de protección para todas las personas sin ninguna discriminación en todas las etapas de su vida. Por otra parte, y en orden a garantizar las situaciones consolidadas o en vías de consolidarse con arreglo a regímenes legales anteriores, el artículo 11 preceptúa que el sistema general de pensiones se aplicará conservando todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados. En el mismo sentido, el artículo 36 consagra un régimen de transición legislativa en materia pensional que mantiene la aplicación del régimen legal anterior para los trabajadores que al entrar en vigencia el sistema de la Ley 100 (1o. de abril de 1.994) tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, para aquellos que contaran con 15 o más años de servicios cotizados y para quienes a la fecha de vigencia anotada hubieran cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el correspondiente reconocimiento.

Por otra parte, el artículo 133 de la Ley 100 de 1.993 establece que el trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haberle prestado sus servicios durante diez años o más, tiene derecho a que el mismo empleador lo pensione en las condiciones que la norma determina.

El Tribunal Superior tuvo por establecido que el actor ingresó a trabajar al servicio de la empleadora demandada el 18 de enero de 1977, que fue despedido injustamente por la empresa el 3 de agosto de 1994 mediante el pago de la indemnización, que a partir del 1o. de agosto de 1986 se inició la inscripción al Seguro Social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en las regiones de Turbo y Apartadó, que al producirse el despido el actor tenía 414 semanas cotizadas y 58 años de edad, y que en materia pensional la Ley 100 de 1993 entró a regir el 1o. de abril de 1994. Con fundamento en esos presupuestos absolvió a la empresa del pago de la pensión sanción de jubilación prevista en el artículo 133 de dicha ley, pues consideró que bastaba la afiliación del demandante al sistema general de pensiones para exonerar al empleador de las pretensiones del actor.

Con el entendimiento que el Tribunal le asignó al artículo 133 de la Ley 100 de 1993 pareciera como si la norma sólo permitiese gravar con la pensión sanción al empleador que ha incumplido de manera absoluta su deber legal de afiliación del trabajador al sistema general de pensiones

y que, en cambio, quedara liberado de esa obligación el empleador que efectuara la afiliación en forma incompleta o tardía de manera que resultara insuficiente para los fines de la protección que pretenden garantizar la Constitución y la ley de seguridad social. Con ese entendimiento bastaría, para no pagar la pensión sanción al trabajador antiguo despedido injustamente, que la afiliación se produjera, por ejemplo, la semana anterior al despido o que el empleador pagara sólo parte de las cotizaciones a su cargo o de las que debe retener al trabajador, pues de todos modos estaría cumpliendo el requisito de la afiliación previsto por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

El requisito de la afiliación al sistema general de pensiones previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 es el de la afiliación completa y eficaz, vale decir, el que permita al trabajador antiguo, despedido sin justa causa, acceder al derecho irrenunciable a la seguridad social, de suerte que la afiliación incompleta o tardía no exonera al empleador de la pensión sanción.

Para los efectos del artículo 133 de la Ley 100 de 1994 hay equivalencia entre la no afiliación al sistema general de pensiones y la afiliación incompleta o tardía cuando la conducta ilegítima del empleador al dar por terminado el contrato sin justa causa se traduce en la imposibilidad de que el trabajador obtenga la pensión, de manera que no existe razón para, haciendo excepciones al principio de universalidad del sistema de la seguridad social, darle diverso tratamiento a un caso y al otro.

Con el alcance que le fijó el Tribunal al artículo 133 de la Ley 100, el despido abusivo del trabajador antiguo no tendría para el empleador otra consecuencia que la de pagar solamente la indemnización tarifada. Ese entendimeinto del precepto desconoce el fin pretendido por el Constituyente y el Legislador al establecer y garantizar el sistema general de seguridad social y pensiones, pues dejaría impunes —y probablemente estimularía— las afiliaciones tardías y los pagos incompletos de cotizaciones.

La afiliación al sistema general de pensiones no logra su propósito bajo el régimen de transición si, como ocurre en el caso que se decide, el empleador despide sin justa causa al trabajador que le ha prestado servicios por más de quince años y, no obstante haberlo afiliado al Seguro Social para cubrir sus riesgos de invalidez, vejez y muerte, el número de semanas cotizadas resulta incompleto y no alcanza al mínimo legal que garantice la pensión de vejez, pues en tal caso la situación a que da

lugar el acto ilegal del empleador es de iguales consecuencias a la falta absoluta de afiliación, como que en ambos casos el empleador crea, con su actuación ilícita, las condiciones que le impiden al trabajador el acceso a la pensión del Seguro Social.

La consideración del Tribunal según la cual bajo el régimen de transición corresponde ahora al trabajador antiguo despedido sin justa causa, con cotizaciones insuficientes al ISS para acceder a la pensión de vejez —y no al empleador—, cotizar para el sistema general de pensiones si desea obtener la pensión del seguro, obedece a la suposición de que bajo el nuevo sistema de Seguridad Social se facilitará el acceso a la pensión de vejez. El argumento de la sentencia es equivocado, porque con el entendimiento que le dio al artículo 133 de la Ley 100 de 1993 la sanción allí prevista significaría un perjuicio para el trabajador y no para el empleador que ha dado lugar a la ruptura ilegal del contrato de trabajo; porque llevaría a desconocer que por mandato del artículo 48 constitucional el Sistema de Seguridad Social y Pensiones se amplió para beneficio de la población trabajadora e incluso para otros sectores de la población, sin que puedan aceptarse restricciones desfavorables para los trabajadores antiguos en beneficio de los empleadores que despiden ilegalmente; porque es errado el criterio que identifica el acceso a la seguridad social con la adquisición de un seguro mercantil, bajo el supuesto, poco frecuente en nuestro medio, de que el trabajador con su propio patrimonio está en posibilidad de pagar la totalidad de las primas que corresponden a ese seguro o que puede conseguir fácilmente, en edad avanzada, otro medio de trabajo digno que le permita acceder a la seguridad social; y porque la conmutación de la pensión sanción allí prevista opera entre el empleador y el Instituto de Seguros Sociales.

El Tribunal, en consecuencia, no interpretó rectamente el artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Prospera por tanto el cargo y debe infirmarse la sentencia acusada.

CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

Está demostrado en el proceso que Amador Córdoba Rovira trabajó para Maderas del Darién S.A. desde el 18 de enero de 1977 hasta el 3 de agosto de 1994, cuando fue despedido mediante el pago de la indemnización. También está demostrado que el Seguro Social se inició en la zona de Urabá el 1o. de agosto de 1986 y la empleadora afilió al actor el 3 de septiembre siguiente, sin que hubiera logrado alcanzar las cotizaciones requeridas para que esa entidad asumiera la pensión de vejez. Sobre estos supuestos, y dándole aplicación al artículo 37 de la Ley

50 de 1990, el juzgado concluyó que la empleadora no tenía obligación de pagar la pensión sanción pues "esta prestación sólo se consagra para el trabajador no afiliado al Instituto de Seguros Sociales o actualmente al Sistema General de Pensiones, obligación que cumplió la empresa" (folios 127 y 128), y que a la sociedad demandada le correspondía pagar al Seguro Social las cotizaciones faltantes hasta cuando el actor reuna los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de vejez.

En la sustentación de la apelación la sociedad demandada sostuvo que quien obra con autorización legal, judicial o administrativa no incurre en quebranto normativo y por ello en el caso del actor, en el que medió la autorización del Ministerio de Trabajo para el despido colectivo del 50% de los trabajadores de la empresa, no hubo una terminación unilateral del contrato que pudiera calificarse de injusta y el a-quo no podía condenar al pago de la cotización sanción. Ese planteamiento de la demandada no puede aceptarse pues, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, "El despido colectivo, por el hecho de estar autorizado administrativamente, no deja de ser despido. Y por no ser uno que se produce por "justa causa", el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 ordena en ese caso reconocer la indemnización legal correspondiente a la terminación del contrato por decisión unilateral e injustificada del empleador. Por ello dijo la Sala que los despidos colectivos autorizados 'deben entenderse hechos dentro de lo disciplinado por el art. 8o. del Decreto 2351 de 1965 que conlleva la correspondiente indemnización, pues lo contrario sería hacer partícipe al trabajador de los riesgos o pérdidas del patrono y ello está categóricamente prohibido por el artículo 28 del C. S. del T.'" (Sentencia del 27 de marzo de 1.995, Rad. 7425).

El recurso de apelación interpuesto por el demandante pretende que se condene a la demandada a pagarle la pensión sanción en forma vitalicia.

La resolución de primera instancia no se acomoda a lo preceptuado por las normas que examinó la Sala al decidir sobre la demanda de casación pues, como allí se expresó, el despido injusto del trabajador determinó que sus cotizaciones al Seguro Social resultaran insuficientes para obtener la pensión de vejez, por lo cual surge a cargo de la demandada la obligación de pagar la pensión sanción.

Debe establecerse ahora, en esta sede de instancia, si para el actor las condiciones de edad, tiempo de servicio, cotizaciones y cuantía de la pensión se regulan por el artículo 133 de la Ley 100 o por el régimen de transición previsto en el mismo estatuto.

Sobre el particular observa la Sala:

Como se dijo al resolver el cargo, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 dispone que el sistema general de pensiones debe aplicarse conservando todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la vigencia de la ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados, y el artículo 36, en armonía con el artículo 11, regula la transición legislativa en materia de pensiones garantizando la aplicación del régimen legal anterior a los trabajadores que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, a los que cuentan con 15 o más años de servicios cotizados y a quienes a la fecha de vigencia de la Ley 100 hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

De acuerdo con esa regulación, el sistema legal de 1993 establece la ultraactividad de la ley anterior, esto es, la subsistencia en el tiempo de los efectos de un precepto derogado que continúa aplicándose en vigencia de la nueva normatividad. La Ley 100, de manera expresa, mantuvo así el respeto por las situaciones jurídicas de los trabajadores antiguos que para la fecha de su vigencia estaban próximos a cumplir los requisitos para obtener la pensión de jubilación de acuerdo con el régimen anterior y para quienes entonces los habían cumplido aunque estuviera pendiente el reconocimiento de la pensión.

El artículo 37 de la Ley 50 de 1990 es ultraactivo respecto de los trabajadores no afiliados al ISS o con afiliación incompleta que al 1o. de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios y continuaron trabajando para el mismo empleador después de esa fecha. Para ellos se consolidó el derecho a obtener la pensión por retiro voluntario de conformidad con lo previsto en la última parte del inciso tercero y en el parágrafo del artículo 37 de la Ley 50. El requisito del retiro voluntario, al igual que el de la edad, son presupuestos de la exigibilidad de la pensión pero no de su existencia, de manera que el derecho se configura, para los efectos ultraactivos de la ley, por la sola prestación del servicio durante 15 años o más. Ahora bien, si el trabajador se beneficia de la ultraactividad del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 en el caso del retiro voluntario, con mayor razón debe beneficiarse cuando, teniendo cumplidos los 15 años de servicios antes del 1o. de abril de 1994, es despedido sin justa causa después de esa fecha, pues una diferente

solución conduciría al absurdo de suponer que, bajo un sistema que pretende ampliar la seguridad social, las normas de transición (artículos 11 y 36 de la Ley 100) reconocen la aplicación de la ley anterior (artículo 37 de la Ley 50 de 1990) en favor del trabajador que se retira voluntariamente, pero la niegan en cambio a quien decide permanecer en el empleo y es despedido sin justa causa. Contraría todo el sistema legal de seguridad social pensar que, en una situación como la descrita, la ley resulte favoreciendo al empleador que despide abusivamente al trabajador antiguo al exonerarlo de la pensión restringida y en cambio le imponga esa carga al empleador que garantiza la estabilidad en el empleo cuando es el trabajador quien termina el contrato de trabajo por retiro voluntario.

El juzgado de primera instancia acertó entonces al concluir que al caso sub lite le era aplicable el artículo 37 de la Ley 50 de 1990. Pero se equivocó al considerar que la norma solamente establecía a cargo del empleador demandado en este juicio la obligación de pagar la denominada "cotización sanción".

El parágrafo primero del artículo 37 de la Ley 50 no es una norma autónoma y por tanto el pago de las cotizaciones allí previstas no fue dispuesto por el legislador con prescindencia de la pensión sanción. Sobre este mismo tema dijo la Corte:

"El primer inciso del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, el principio contenido en el inciso cuarto y el parágrafo primero integran una sola regulación normativa en materia de pensiones proporcionales. En esta forma no existe contradicción alguna entre las distintas previsiones del precepto legal de suerte que la obligación de pagar al Instituto de Seguros Sociales el valor de las cotizaciones que falten para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez (parágrafo primero) no se opone a que el empleador deba asimismo pagar temporalmente la pensión en aquellos eventos previstos por la disposición (inciso primero).

"Como el principio general es que las pensiones restringidas deben dejar de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Seguro Social (inciso cuarto), si se aceptara la tesis del recurrente —que desconoce ese principio— se llegaría a situaciones de desprotección no queridas por el legislador. Así, por ejemplo, la del empleador que afiliara al trabajador tardíamente, inclusive el día anterior al despido, y pretendiera acogerse a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 37 (en el entendimiento que le da el recurrente) para no pagar la pensión proporcional.

"Lo que el parágrafo primero del artículo 37 de la Ley 50 de 1990 prevé es la posibilidad de que el empleador a cuyo cargo esté la pensión restringida, por no haber afiliado al trabajador oportumanente al Seguro Social, continúe pagando el valor de las cotizaciones que falten para que su antiguo servidor adquiera el derecho a la pensión de vejez con el fin de que, a partir de entonces, quede liberado de la dicha pensión especial. Pero esta facultad puede ser naturalmente renunciada por el empleador que prefiera abstenerse de continuar pagando el valor de esas cotizaciones y asumir el pago de la pensión restringida durante toda la vida del trabajador. Asimismo, el parágrafo segundo permite al empleador convenir con el Seguro Social la conmutación de la pensión, hipótesis en la cual igualmente se liberará de la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez" (Cas. 6919).

La ultraactividad del régimen anterior prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 rige para el trabajador demandante, pues llevaba más de quince años de servicios a la demandada el 1o. de abril de 1994. Y como fue despedido sin justa causa le es aplicable el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, de manera que tiene derecho a la pensión sanción allí prevista a partir de la fecha del despido pues para entonces contaba más de 58 años de edad (folio 121).

Debiendo aplicarse el artículo 37 de la Ley 50 en su integridad, la pensión restringida a cargo de la demandada no será vitalicia o indefinida, como lo pretende el demandante, pues Maderas del Darién S.A. deberá pagarla solamente hasta cuando el Seguro Social asuma la pensión de vejez, siempre que la empresa cumpla el pago de las cotizaciones faltantes para ese efecto.

Según el documento del folio 6, el demandante trabajó para la demandada durante 6.316 días y devengó en el último año un salario promedio mensual de $298.754.00. De conformidad con el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, le corresponde por tanto una pensión restringida de $196.462.00 mensuales. Como la decisión del Juzgado en materia de cotización sanción se ajusta a lo dispuesto por el inciso 4o. de la norma citada, se confirmará.

Las costas del proceso en la primera instancia son a cargo de la sociedad demandada. No hay lugar a imponerlas por la segunda instancia ni por el recurso extraordinario.

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

sentencia dictada el 6 de marzo de 1995 por el Tribunal Superior de Antioquia en el juicio que *Amador Córdoba Rovira* le sigue a *Maderas del Darién S.A.* en cuanto confirmó la absolución por pensión restringida de jubilación y revocó la condena a continuar cotizando al Seguro Social, y NO LA CASA en lo demás. En sede de instancia REVOCA la decisión del Juzgado que absolvió a la demandada de la pensión sanción y en su lugar *La Condena* a pagar al actor por ese concepto la suma de $196.462.00 mensuales desde el 4 de agosto de 1994 hasta cuando el Seguro Social asuma la pensión de vejez y *La Confirma* en cuanto dispuso que *Maderas del Darién S.A* debía continuar cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta cuando el extrabajador demandante reúna los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de vejez.

Costas de la primera instancia a cargo de la sociedad demandada. Sin costas en la segunda instancia ni en el recurso extraordinario.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrrera Vergara, con Salvamento parcial de voto; *Rafael Méndez Arango.*

*Laura Margarita Manotas González,*Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

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**

A partir de la vigencia del art. 37 de la ley 50/90 -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 art. 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; colorario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al regimen de seguridad social pertinente.

Con el debido respeto disiento de la decisión mayoritaria de esta Sección de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto infirmó la absolución dispuesta por el Tribunal Superior de Medellín

por concepto de pensión sanción. Comparto, en cambio, la casación de la decisión absolutoria del ad-quem por concepto de cotizaciones con destino al I.S.S., aunque con una base de liquidación distinta de la que resulta del fallo de la Corte.

La afiliación y el pago de cotizaciones a la seguridad social son circunstancias de hecho que no pueden controvertirse en casación por la vía directa si el fallador no pone en tela de juicio el cumplimiento patronal en esta materia. En el *sub-lite* el recurrente en su cargo formulado por la vía directa no atacó la aserción del Tribunal sobre la afiliación oportuna del actor por lo que la Corte no podía considerarla "tardía o incompleta" e inferir una verdad fáctica distinta de la deducida por la sentencia acusada. De tal suerte que no está acreditado un incumplimiento de parte de la demandada de sus deberes con la seguridad social.

La jurisprudencia de la Corte durante la vigencia de la ley 50 no había aceptado, hasta ahora, la procedencia de la pensión sanción derivada de despidos colectivos dispuestos con base en el permiso administrativo pertinente. En el *sub-lite* la desvinculación del actor se produjo el 3 de agosto de 1994, con autorización previa del Ministerio de Trabajo. La ley no considera que estos despidos sean "sin justa causa". Tan sólo otorga la indemnización prevista para los despidos injustificados. No se trató, pues, de un despido "abusivo" sino prohijado por la ley y por la autoridad administrativa competente que la aplicó al encontrar suficientemente comprobada la causal legal contemplada en el artículo 66 de la ley 50 de 1990. Por eso tinosamente ni el juzgado ni el Tribunal ordenaron el pago de la pensión especial a la que ahora se condena a la demandada sin estar consagrada en estos eventos, sino que dedujeron la única consecuencia que ordena la mencionada disposición: el pago de la indemnización por despido tarifada en el artículo sexto de dicha ley. Para corroborar este eserto basta transcribir el texto aplicable (numeral sexto, artículo 66, ley 50 de 1990):

"Cuando un empleador o empresa obtenga autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para el cierre definitivo, total o parcial, de su empresa, *o para efectuar un despido colectivo,* deberá pagar a los trabajadores afectados con la medida, *la indemnización legal* que le habría correspondido al trabajador *si el despido se hubiera producido sin justa causa legal.* Si la empresa o el empleador tiene un patrimonio líquido gravable inferior a mil (1.000) salarios mínimos mensuales, el monto de la indemnización será equivalente al 50% de la antes mencionada".

En el *sub examine,* no se configuró por parte del sentenciador la interpretación errónea del artículo 133 de la ley 100 de 1993, planteada en el cargo y acogida por la mayoría, sino la infracción directa del artículo 36 *ibidem* -inexplicablemente el cargo omitió denunciar su quebrantamiento-, por tratarse de un trabajador con más de 40 años de edad al momento del despido, por lo que gozaba de los beneficios del "régimen de transición de la pensión de vejez", lo que imponía la subsistencia de la anterior normatividad en materia de edad, monto de la pensión y cotizaciones.

Para efectos del artículo 37 de la ley 50 de 1990, la inscripción de un trabajador en el seguro de vejez no es extemporánea, ni "tardía", si ocurre durante los primeros días de vigencia de la obligación de aseguramiento en la región correspondiente, pues con antelación el empresario se hallaba en imposibilidad absoluta de afiliarlo por no haber asumido el I.S.S. el riesgo correspondiente en esa zona. Mas desde esa inscripción oportuna, por virtud de ese acto condición, adquirió el status de afiliado y quedó sometido al régimen de seguridad social y específicamente a la pensión de vejez regulada por él.

Viene de lo anterior que, no tanto por ser ultraactiva sino por haber quedado incólume la normatividad establecida para los beneficiarios del régimen de transición de la pensión de vejez, es aplicable el parágrafo primero del artículo 37 de la ley 50 de 1990 que contempla y regula expresamente el caso bajo examen al disponer que "En aquellos casos en que *el trabajador esté afiliado* al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien *porque dicho instituto no hubiera ampliado su cobertura* en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o *durante la relación laboral,* el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiera el derecho proporcional a la pensión de vejez". (He destacado).

Resulta, pues, claramente del precepto transcrito, que desde la vigencia de la ley 50, cuando el afiliado no alcance a completar el número de semanas exigidas para tener derecho a la pensión de vejez por falta de cobertura inicial del I.S.S. en determinada región, el despido por fuera de las causales señaladas como justas no origina para el empresario cumplidor de sus obligaciones con la seguridad social la pensión sanción sino el deber de sufragar el número de cotizaciones mínimas necesarias para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez.

Esta Sala de la Corte en sentencia de agosto 22 de 1995 (radicación 7571), precisó:

"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 esta 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 afectadas con la posibilidad de 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".

Considero que en esta ocasión debió reiterarse que en tales eventos no se causa la llamada pensión sanción, sino lo que ordena claramente la ley 50: la obligación exclusivamente patronal de continuar aportando, porque después de la vigencia de dicha ley no existe ninguna disposición que estatuya tal pensión para los trabajadores cubiertos por el I.S.S., toda vez que la primera parte de la norma legal transcrita la consagra únicamente para "aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales", para emplear los mismos términos de la normatividad aplicada y porque, además, ese precepto no la erige como sanción por el despido sino que la dota de la naturaleza prestacional destinada exclusivamente a impedir que se trunque la pensión de vejez.

Obviamente, la afiliaciones notoriamente extemporáneas efectuadas en las postrimerías del vínculo laboral, con el fin de eludir la pensión patronal restringida no permiten al empresario culpable escudarse en ellas para conseguir la exoneración, dado que un proceder de esa laya merece la condigna sanción legal porque ciertamente el ejercicio de los derechos debe encauzarse hacia el designio social y de justicia para el

cual fueron instituidos, lo que impide impide perjudicar a otro con un fin ilícito o inmoral, pues en tales eventos se estará en presencia de un auténtico abuso del derecho para lo cual nuestro ordenamiento positivo contempla los remedios idóneos.

Mas sobre esa hipótesis excepcional y extrema no puede edificarse una regla general que contraríe el sentido de las disposiciones aplicables y que entrañe el peligro de ser sustento de condenas de pensiones inequitativas desde los 50 años de edad originadas en la falta de un mes de cotización (verbigracia), sin que esa circunstancia prive al afiliado de la pensión de vejez a la edad y en las condiciones que la ley le confiere.

No puede perderse de vista que con arreglo al artículo 37 de la ley 50 quedaron derogados los artículos octavo de la ley 171 de 1961 y 267 del C.S.T. al disponer aquella que éste "quedará así": y al gobernar íntegramente con una nueva redacción todo lo atinente a la denominada pensión sanción. Ese criterio de interpretación está contenido en el artículo 3o. de la ley 153 de 1887 según el cual se estima insubsistente una disposición legal por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

Es tan cierto lo expresado anteriormente, que si no fuera así, carecería de lógica que la ley 50 de 1990 hubiera subrogado expresamente el artículo 8 de la ley 171 de 1961, del que se desprendía, en armonía con los reglamentos del seguro social, el derecho a la pensión sanción para algunos afiliados al I.S.S.. Pero aún durante vigencia de la ley de 1961, la jurisprudencia de la Corte, al interpretar dichos reglamentos, se había encargado de restringir tal pensión en tratándose de afiliados que al momento de la iniciación de la obligación de aseguramiento tenían menos de diez años de servicios a una misma empresa de capital calificado.

Podría ser diferente la solución respecto de un trabajador que a la iniciación de la cobertura del I.S.S. tuviere más de diez años de servicios a una misma empresa, pues en tales eventos los reglamentos del seguro dejaron a salvo la posibilidad de la pensión sanción patronal, en acatatamiento a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 76 de la ley 90 de 1946, conforme al cual para los trabajadores de esa antiguedad en ningún caso las condiciones del seguro de vejez podrán ser menos favorables que las establecidas en la legislación anterior. Sin embargo, esta hipótesis no cobija al caso presente por cuanto al inicio del aseguramiento en la región respectiva, el demandante tenía menos de 10 años de servicios a su empleador.

El fundamento de la pensión restringida mencionada a través de la prolongada evolución jurisprudencial, invariablemente ha estado sustentado, antes que en una sanción al despido injusto -que posee otros mecanismos de reparación-, en la imperiosa necesidad de resarcir el perjuicio que sufre un trabajador ocasionado por esa desvinculación que definitivamente lo priva de la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación o de vejez, según el caso.

De otra parte, tan perdió esta pensión especial el carácter de beneficio autónomo que tuvo primigeniamente, que aún respecto de trabajadores no afiliados a la seguridad social -en los que sí procede-, si posteriormente el seguro social asume la de vejez, "deja de estar a cargo de los empleadores" (inciso sexto, artículo 37, ley 50), vale decir, es sustituida por esta última, independientemente de su cuantía, como se desprende de la parte resolutiva del fallo disentido, lo que lleva a concluir que la esencia de ambas es la misma, pues sería ilógico pensar que la ley cohonestara una trasmutación de una indemnización sancionatoria en una prestación.

Adicionalmente, al cimentarse la pensión restringida en la necesidad de evitar que el afiliado se quede sin la de vejez, respecto de los trabajadores afiliados a la seguridad social no es coherente condenar anticipadamente al pago de la primera, sin saber si se malogró el derecho a la segunda, lo que sólo es dable esclarecerlo al momento del cumplimiento de las edades mínimas (55 y 60 años, mujeres y hombres, respectivamente).

Por otro lado, estimo desacertada la expresión trabajadores "con afiliación incompleta", pero admitiéndola en gracia de discusión en la acepción que se desprende del fallo, no es dable sostener que quienes se hallen en tal situación tienen derecho a la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, y con base en ello concluir que con mayor razón adquieren la pensión sanción, pues si se parte de esa premisa equivocada, errada será también la conclusión, debido a que para los afiliados sometidos al régimen de seguridad social desde su inicio en la respectiva región, lo que procede es la respectiva pensión de vejez a cargo del seguro social, como lo tiene adoctrinado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, en sentencia de junio 3 de 1992, con ponencia del magistrado Fernando Uribe Restrepo, consideró:

"De suerte que al producirse la subrogación total de las pensiones jubilatorias patronales por el nuevo sistema de pensión de vejez a cargo del Seguro Social -sistema más técnico y de mayor proyección social-

con las solas salvedades y limitaciones expresamente establecidas por los reglamentos para el período de transición, conforme lo ha aceptado reiteradamente la jurisprudencia, *es lógico que dicha subrogación total comprende también a las pensiones especiales.* (Destaco).

"El Seguro Social no asumió por ejemplo, la pensión proporcional por retiro voluntario del trabajador después de 15 años de servicios. Así como tampoco asume todas y cada una de las prestaciones patronales, en las mismas cuantías y condiciones que la ley establece a cargo del patrono, en ninguno de los riesgos de enfermedad común, riesgos profesionales e invalidez, vejez y muerte.

"Es que en realidad el seguro social está obligado a asumir la pensión de vejez, diseñada especialmente por la ley 90 de 1946, como "riesgo correspondiente" a las pensiones de jubilación, y en ningún caso está obligado a asumir las mismas prestaciones que la ley consagra a cargo de los patronos. No quiere la ley del Seguro Social una subrogación simple, por cambio del deudor, sino una verdadera sustitución de sistemas. No es sólo que el I.S.S. reemplace a los patronos: se trata de que el seguro social de vejez sustituya las pensiones patronales de jubilación.

"Sólo las excepciones o limitaciones expresas -interpretadas restrictivamente- podrían representar una desviación de la regla general según la cual el Seguro Social reemplaza la jubilación patronal. De este modo se cumple el principio jurídico que regula la vida de la ley en el tiempo, consagrado por el artículo 3o. de la ley 153 de 1887 según el cual "estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores o por existir una ley nueva que regula integralmente la materia a que la anterior disposición se refería...".

Aunque considero que las razones expresadas ponen de manifiesto la improcedencia de la condena referida, si existiera alguna duda en punto a la real voluntad del legislador sobre la pensión sanción y más específicamente sobre el sentido del artículo 37 de la ley mencionada, nada resulta más apropiado que acudir al pensamiento plasmado en la ponencia oficial presentada en los debates legislativos por el grupo de congresistas designado para tal efecto, quienes de manera unánime expresaron:

"Se elimina la pensión sanción respecto de los trabajadores amparados por el sistema de seguridad social a cargo del Instituto de Seguros Sociales. Se mantiene su concepto original cuando dicha

circuntancia no se presente. Esto es, el trabajador afectado por el despido será beneficiario de la pensión sanción a cargo del empleador si no ha cotizado para pensión de vejez del I.S.S.. Se prevé también la posibilidad de que se pueda completar la cotización a efectos de la pensión proporcional de vejez cuando el trabajador no tenga el número mínimo de semanas y haya estado al servicio del empleador más de 10 ó 15 años, así como la facultad que tendrá el empleador de conmutar las pensiones con el I.S.S.".

Por todo lo anteriormente expuesto, comedidamente me aparto de la tesis acogida por la mayoría de la Sección en este caso, invocando una nueva normatividad y efectuando una hermenéutica, que en mi opinión respetuosa no consulta ni los antecedentes ni el sentido de la ley 50 de 1990. Además estimo que ocasiona un cambio de jurisprudencia, toda vez que se condena al pago de una pensión sanción por despido con autorización legal y administrativa, sin existir para el caso una norma que la consagre y en tratándose de un afiliado a la seguridad social con menos de 10 años de servicios al momento de asumir dicha entidad el riesgo de vejez en la zona respectiva y sin haberse configurado incumplimiento patronal de sus obligaciones de afiliación y cotización, cuando lo que procedía en rigor era condenar al empleador a "completar la cotización a efectos de la pensión" vitalicia de vejez, la que con base en los reglamentos del seguro adquirirá con 500 semanas, como lo consideró tinosamente el fallador de primer grado.

Con todo respeto,

José Roberto Herrrera Vergara

INDEMNIZACION PLENA POR ACCIDENTE DE TRABAJO-No se descuenta lo pagado por el Seguro

El empleador no tiene ningún interés jurídicamente tutelado según los arts. 216 del CST y 83 del Acuerdo 155 de 1963, para obtener que las prestaciones en dinero pagadas por el Seguro Social le sean descontadas del valor de la indemnización ordinaria de perjuicios que deba asumir por sus actuaiciones dolosa o culposa en el accidente de trabajo o la enfermedad profesional. El ISS., no ha asumido, ni racionalmente podrá asumirlo, el riesgo de daño al trabajador que le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya ocurrencia se compruebe suficientemente la culpa del empleador; y que por ello quien está habilitado para obtener la devolución de lo que pague por concepto de las prestaciones que cubren los perjuicios derivados de la responsabilidad objetiva del patrono en la producción del accidente o la enfermedad profesional es el Instituto de Seguros Sociales.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Acta No. 55. Radicación No. 7716

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por Héctor Augusto González y Martha Ortega contra la sentencia dictada el 23 de enero de 1995 por el Tribunal Superior de Antioquia dentro del juicio les sigue María Aurora García.

I - ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, María Aurora García, en su nombre y en el de sus hijos menores Elizabeth, María

Teresa y Yeison Estrada García, llamó a juicio a Héctor Augusto González y Martha Ortega, para que fueran condenados a pagar la indemnización plena de perjuicios causados por la muerte en accidente de trabajo de su esposo y padre Antonio Mauro Estrada, el subsidio familiar, la prima de servicios, el recargo nocturno, el trabajo en dominicales y festivos y la indemnización moratoria.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó la demandante que Antonio Mauro Estrada, su cónyuge y el padre de sus hijos, laboró al servicio de los demandados como Mayordomo en una finca situada en el sector de Llanogrande, Municipio de Rionegro, hasta el 2 de octubre de 1990, fecha en la que falleció como consecuencia de un accidente de trabajo cuando estaba dedicado a la fumigación de galpones con una máquina que lo electrocutó. El insuceso se produjo porque los demandados no suministraron al trabajador fallecido los instrumentos adecuados para realizar su labor ni ordenaron la revisión oportuna del sistema eléctrico de los cables y la fumigadora. Antonio Mauro Estrada laboraba todos los días de la semana, desde las 6 de la mañana hasta las 10 de la noche, y como salario mensual recibía la suma de $51.450.oo más la habitación en una casa de la finca en donde vivía con su familia.

Al contestar la demanda, Héctor Augusto González y Martha Ortega admitieron la relación laboral con Antonio Mauro Estrada, el salario que devengó y el accidente de trabajo en el que este último perdió la vida. Se opusieron a las pretensiones aduciendo que el accidente ocurrió por culpa exclusiva de la víctima a quien se le habían proporcionado todos los elementos de trabajo y seguridad. Propusieron las excepciones de inexistencia de la obligación por ausencia de su culpa en el accidente, culpa del trabajador, pago, falta de causa, caso fortuito o fuerza mayor, compensación y prescripción.

Mediante sentencia del 30 de septiembre de 1994 el Juzgado condenó a los demandados a pagar a los demandantes la cantidad total de $8.246.448 por perjuicios materiales. Por perjuicios morales los condenó a pagar $500.000.oo para cada uno de los causahabientes del extrabajador fallecido. Absolvió de las demás pretensiones de la demanda e impuso a los demandados el 80% de las costas.

II - La Sentencia del Tribunal

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior de Antioquia, mediante la sentencia aquí impugnada, confirmó la decisión de primer grado sin imponer costas por la alzada.

Consideró el Tribunal que hubo culpa de los demandados en el accidente de trabajo en el que perdió la vida Antonio Mauro Estrada Franco, por lo que debían pagar la indemnización plena de perjuicios regulada por el artículo 216 del CST. Pero al haber encontrado que también hubo culpa de la víctima dispuso, al igual que el *a-quo*, que el monto de la indemnización de perjuicios debía reducirse en la proporción establecida por el artículo 2.357 del Código Civil.

III - El Recurso de Casación

Fue interpuesto por ambas partes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. La demandante no lo sustentó.

En la demanda extraordinaria —que no fue replicada—, Héctor Augusto González y Martha Ortega presentan dos cargos contra la sentencia del Tribunal.

Primer Cargo

Pretenden que la Corte case parcialmente el fallo impugnado en cuanto confirmó la condena por perjuicios materiales, revoque en instancia esa disposición del juzgado y, en su lugar, los absuelva de dichos perjuicios.

Acusan la sentencia "de violar lo dispuesto en los artículos 42, 44, 45, 60, 61, 80, 83, 84 y 145 del Código Procesal del Trabajo y el 8o. de la Ley 22 de 1980, en relación con los artículos 174, 177, 183 y 307 (1o., num.137 del Decreto 2282 de 1992) del Código de Procedimiento Civil; transgresión de normas adjetivas que fue el medio para que se violara por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida los artículos 216 y 19 del Código Sustantivo de Trabajo, y 1613 y 1614 del Código Civil" (fl.13).

En el desarrollo del cargo sostiene la acusación que los preceptos procesales citados establecen la obligación para los actores de demostrar el supuesto de hecho de la norma jurídica sobre la cual fundamentan su pretensión; que la decisión judicial debe fundarse en las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso; que la apreciación de esas pruebas depende necesariamente de que su aducción al juicio se haga en la forma y términos señalados por las leyes; que las pruebas en el proceso laboral —salvo contadas excepciones— deben aportarse y practicarse en audiencia; que los artículos 42 del CPT y 8o. de la Ley 22 de 1980 prohiben que en los juicios laborales se realicen más de cuatro audiencias de trámite y que cada una de ellas se suspenda más de una vez.

Dicen los recurrentes que a pesar de que el dictamen pericial sobre el daño material se rindió "mucho después de la primera suspensión de la cuarta audiencia de trámite, el *ad-quem* lo apreció como prueba del valor de los perjuicios materiales y condenó en concreto a su pago" (fl.14), y sostienen que, como consecuencia de la violación de las normas procesales invocadas, el Tribunal aplicó de manera indebida los preceptos sustanciales contenidos en los artículos 216 del CST, 1613 y 1614 del Código Civil que regulan la reparación de los perjuicios materiales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al sustentar el recurso de apelación, tanto en el escrito presentado al juzgado (folio 196) como en la audiencia de trámite de segunda instancia (folio 208), nada dijeron los demandados en cuanto a la incorporación inoportuna al expediente del dictamen pericial cuya validez cuestiona el cargo. En esas condiciones, el Tribunal Superior no pudo examinar y decidir este asunto que se propone ahora por primera vez en el recurso extraordinario y constituye, por tanto, un punto nuevo inadmisible en casación.

Por otra parte, el sentenciador dio por supuesto que el dictamen fue una prueba regularmente incorporada al proceso. Y para determinar si ese experticio, presentado al juzgado con el fin de establecer el monto de los perjuicios materiales causados por el accidente, fue oportunamente solicitado, decretado, practicado y declarado en firme, sería necesario que la Corte revisara no sólo la prueba sino también las diversas actuaciones cumplidas por las partes y el Juzgado en el trámite del juicio. Y la Sala ha sostenido de manera reiterada 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» (Rad. 7879).

La casación laboral no está además instituida como mecanismo idóneo para corregir los errores in procedendo en que incurren los jueces, pues de acuerdo con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, únicamente constituyen causales o motivos del recurso extraordinario la violación de la ley sustancial y el desconocimiento del principio de la reformatio *in pejus*.

Debe anotar la Sala, finalmente, que la suspensión de las audiencias de trámite por más de una vez no es causal de nulidad en el proceso laboral ordinario y que, de conformidad con el artículo 146 del C.P.C., la prueba practicada dentro de una actuación viciada de nulidad "conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla".

Se desestima el cargo.

Segundo Cargo

Pretenden con este cargo los recurrentes que se case parcialmente la sentencia acusada "en cuanto confirmó la decisión del *a-quo* de no descontar de las condenas impuestas a los demandados, el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de Seguros Sociales por el accidente de trabajo de cuya indemnización plena se trata; para que, una vez constituida la H. Corte en tribunal de instancia, revoque esa decisión del juez de primer grado y descuente de la condena impuesta a los demandados el valor de las prestaciones en dinero que ha reconocido y reconocerá el ISS, calculado pericialmente en $16.716.410". (fl.15).

Acusan la sentencia de "violar la ley sustancial por la vía directa, por falta de aplicación del artículo 83 del Acuerdo del ISS 155 de 1963, aprobado por el artículo 1o. del Decreto 3170 de 1964, en relación con los artículos 27, 28 y 29 del mismo Acuerdo, 19 del Código Sustantivo de Trabajo y 1649, 1666, 1667, 1668, 1670 y 2341 del Código Civil"(fl.15).

Comienzan la demostración del cargo con la transcripción de la sentencia de la Sala de Casación Civil del 9 de septiembre de 1991, según la cual el daño por culpa sólo puede ser reparado una vez y no es posible, por tanto, recibir acumuladas diversas indemnizaciones que superen el total del perjuicio. Dicen que ese antiguo principio inspiró el artículo 83 del Acuerdo 155 del ISS en cuanto ordena, de manera expresa y terminante, que del monto de la indemnización plena a cargo del empleador se descuente el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con sus reglamentos. Esa previsión excluye que el trabajador y sus familiares puedan "exigir más de lo que representa su pérdida, acumulando ingresos reparatorios de distintas fuentes, máxime cuando, como en este caso, uno de los que indemniza (el I.S.S.) puede repetir contra el otro deudor (los empleadores), por virtud del fenómeno de la subrogación legal consagrado en los artículos 1666, 1667, 1668 y 1670 del Código Civil" (folio 16).

Consideran equivocada la doctrina de la sentencia de la Sala Plena Laboral del 12 de noviembre de 1993 en el sentido de que no es procedente deducir del valor de la indemnización plena que debe pagar el empleador el monto de las prestaciones en dinero pagadas por el Seguro Social.

Aseveran que el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963 del ISS evita que la culpa del empleador o del tercero queden impunes pues parte del supuesto de que el accidente produce dos víctimas "el trabajador y el propio ISS. El primero, porque puede no quedar enteramente resarcido con las prestaciones comunes recibidas del Seguro Social, y, el segundo, porque a causa del daño inferido a su afiliado, tiene erogaciones por las prestaciones que obligatoriamente tiene que pagarle a éste" (fl.17). Continúan diciendo que no "pueden considerarse dos daños independientes: la reparación patronal o del tercero debe ser plena para el trabajador (ni más ni menos al daño causado), y si el ISS, por mandato legal, tiene que sufragar parte de ella, en esa parte, precisamente, subroga a la víctima" (idem).

Sostienen que la norma consagra dos sujetos activos de una sola obligación reparatoria, siendo uno de ellos "el trabajador que puede reclamar la plenitud de esa obligación; caso en el cual, lo justo es que de lo que logre obtener se descuente lo que haya recibido o vaya a recibir del ISS. ¿Por qué?. Porque a su vez, al ISS se le da acción para perseguir del empleador o del tercero responsable lo que en favor de ellos se haya deducido en el juicio donde hayan sido condenados, por haber sido el que pagó esa parte de la indemnización en lugar del culpable directo y haber subrogado en ella, en consecuencia, al acreedor primigenio" (fl.18).

Afirman que la debida aplicación de la norma citada evita cualquier injusticia y que, en cambio, la aplicación de la doctrina de la Corte produce inequidades por cuanto "el trabajador recibe lo que le tiene que dar el ISS por mandato legal, además de la indemnización plena a cargo del culpable de su accidente; recibe, pues, un doble beneficio por un sólo perjuicio. Ese exceso que recibe el trabajador tiene que salir de alguna parte, y esa parte, justamente, es la que resulta inequitativamente tratada" (idem). Y dicen que "Si el ISS ejerce la acción que le otorga el artículo 83 contra el culpable del accidente de trabajo, pueden suceder dos cosas, ambas injustas: que le prospere la acción o que los jueces consideren que ya el culpable pagó la totalidad del perjuicio que causó y lo absuelvan frente al ISS. Si ocurre lo primero, resulta que la parte de más que recibió el trabajador salió, a la postre, del patrimonio

del culpable que resultó doblemente castigado (pago pleno a la víctima y reembolso al ISS de sus erogaciones). Si sucede lo segundo, esa parte de más que recibió el trabajador viene a salir, en definitiva, del patrimonio del ISS, quedando éste injustamente privado de la acción resarcitoria que le da la ley" (idem).

Alegan que en las dos anteriores hipótesis el trabajador resulta enriquiciéndose sin justa causa. En la primera a costa del patrimonio del culpable del accidente, y en la segunda a costa del patrimonio del ISS.

Destacan que la ley no le confiere acción al ISS contra su afiliado para reclamarle el exceso de la indemnización ni lo autoriza para descontarlo de los pagos que deba seguirle haciendo, como lo entendió la Sala Plena Laboral en la citada sentencia.

Aseveran que de la cuidadosa lectura de la norma se desprende que en ningún caso el ISS puede reducir o suspender el pago de las prestaciones que reconoce de acuerdo con sus reglamentos "cuando en ejercicio de la acción que le otorga el inciso primero obtiene una reparación igual o inferior al valor calculado de las prestaciones que tiene que pagar, descuenta este valor, pero tiene que seguir pagando puntualmente las prestaciones del régimen, aunque en el negocio salga perdiendo. Cuando, —continúan diciendo— por aplicación del inciso segundo, son los damnificados directos los que obtienen una condena, del monto de ella deberá descontarse, hay que entender que es en el mismo juicio, el valor de las prestaciones del ISS. No puede entenderse que es el ISS el que descuenta algo de esa suma porque él no es el que la recibe, no es el sujeto en favor de quien se impuso la condena; ni tampoco se puede entender que este inciso autoriza al ISS a suspender las mesadas pensionales subsiguientes, porque es muy claro que el descuento es del monto de la indemnización a que condena el juez" (fl.19).

Sostienen que es cierto, de acuerdo con la citada sentencia, que el ISS no asegura actos dolosos o culposos de los empleadores; sin embargo, esa falta de cobertura no torna en improcedente el descuento, pues la finalidad de la norma consiste en que el asegurador que tiene pagar por esa culpa pueda repetir contra quien de manera injusta le generó la erogación Dicen que la propia acción que tiene el ISS contra el culpable ratifica que no puede asegurar la culpa del empleador y, además, pone en evidencia el interés jurídico que tiene el culpable para obtener el descuento de lo que le puede ser reclamado en otro juicio.

Arguyen que no puede afirmarse, como lo dice la sentencia de Sala Plena Laboral, que el patrono alegue su propia torpeza como causa del descuento. Por el contrario "lo que alega es que si hay otro posible actor con derecho a reclamarle parte de la indemnización, se le debe dejar esa parte, que es exceso para el perjudicado directo, para poder responder de ella ante quien tiene derecho de reclamársela judicialmente. Si se debe un sólo perjuicio o dos, lo lógico es que no se le entregue el resarcimiento total a uno solo de ellos. No hay beneficio injusto si lo que se deja para el segundo es cobrado y tampoco si el segundo deja prescribir la acción para cobrarlo. Dice también la sentencia que el juez no puede presumir que el ISS cobrará su parte de la indemnización; pero tampoco puede presumir que no lo hará; de todas maneras la acción es de él y mientras la tenga, al posible deudor debe dejársele con qué responder. Todo lo demás es injusto e ilegal" (fl.20).

Afirman, por último, que por tener el Instituto o el afiliado acción independiente para reclamar perjuicios al culpable, no es posible sostener, como lo hacen algunos, que para la procedencia del descuento en el juicio que adelanta el perjudicado directo es necesario que el ISS se haga parte en dicho proceso, pues si la entidad de previsión puede adelantar su acción reparatoria con independencia del afiliado accidentado, "puede hacerlo antes o después del pleito de éste y sin necesidad de concurrir con él" (fl.20).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque el Tribunal no hizo referencia alguna al descuento de las prestaciones pagadas por el ISS del monto de la indemnización a cargo de empleador derivada del accidente previsto por el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963, al confirmar en su integridad la sentencia de primer grado prohijó indudablemente, en este punto, los argumentos del Juzgado que se había pronunciado sobre el tema en los siguientes términos.

"Del monto de la condena no se descontará los valores que ha reconocido y reconocerá el ISS, como lo hizo el señor Perito al rendir su dictamen, lo anterior según lo esbozado en providencia de la Sala de Casación Laboral de fecha 13 de junio de 1990 cuando dijo: 'De lo anterior se deduce que el cargo es fundado, pero resulta ineficaz ya que en sede de instancia no encontraría la Sala prueba de los valores exactos que se hayan pagado realmente por el ISS a los actores por concepto de la pensión de sobrevivientes. En efecto: De la fotocopia que obra a fls. 96 a 97 cuaderno No.1 sólamente consta que a los demandantes les fue

reconocida por el ISS dicha pensión. Al fl. 100 cuaderno No. 1 el dictamen rendido por el perito dice que por dicho concepto se le han pagado a los demandantes determinadas sumas de dinero, pero esta afirmación es exclusivamente una estimación teórica basada en un cálculo matemático abstracto propio de un perito actuario y no de un testigo y, por consiguiente, no prueba el hecho real de que efectivamente se hayan hecho los correspondientes pagos, como lo exigen los arts. 216 y 83 citados al disponer que se debe hacer el respectivo descuento de las prestaciones en dinero pagadas, pues no se refieren estas normas a las que se 'debieran pagar' ni a las que se 'pagarán' " (fls. 191 y 192).

Resulta evidente que el fundamento esencial de la sentencia, que el cargo no controvierte, fue el de haber considerado imposible realizar descuentos o deducciones a la indemnización de perjuicios a cargo de los demandados por no poderse establecer de manera concreta, en los términos del dictamen pericial, los valores efectivos pagados por el ISS a los causahabientes del trabajador fallecido. Esa sustentación fáctica y probatoria del fallo no podía acusarse por la vía directa de violación de la ley que eligieron los recurrentes.

Aunque la deficiencia técnica anotada impone a la Corte la desestimación del cargo, es pertinente advertir que *no encuentra la Sala en los argumentos expuestos por la censura razón alguna que justifique la variación de la jurisprudencia adoptada en la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral del 12 de noviembre de 1.993.*

En primer término, no dijo esa sentencia que el trabajador o sus causahabientes debieran recibir doble indemnización por el daño derivado del accidente ocasionado por culpa del empleador. Lo que allí se precisó fue que el artículo 83 del Acuerdo 155 habilita al Instituto de Seguros Sociales —y no al empleador— "para obtener la devolución de lo que pague por concepto de las prestaciones que cubren los perjuicios derivados de la responsabilidad objetiva del patrono en la producción del accidente o la enfermedad profesional". La Corte partió entonces del supuesto de que nadie puede asegurar su propia culpa y que en tal circunstancia el ISS no asumía el riesgo de un daño producido a su afiliado por negligencia del empleador, pues a lo único que estaba obligado el Seguro era a reconocer las indemnizaciones previstas en sus reglamentos, derivadas de la responsabilidad objetiva.

Al estudiar un asunto similar, en el cual se le presentaron argumentos iguales a los que en este caso plantean los recurrentes, dijo la Corte:

"En la decisión de Sala Plena del 12 de noviembre de 1993 todos los Magistrados que la componen, incluyendo desde luego a quienes salvaron su voto, coincidieron en sostener que el empleador no tiene ningún interés jurídicamente tutelado según los artículos 216 del CST y 83 del Acuerdo 155 de 1963 para obtener que las prestaciones en dinero pagadas por el Seguro Social le sean descontadas del valor de la indemnización ordinaria por perjuicios que deba asumir por su actuación dolosa o culposa en el accidente de trabajo o la enfermedad profesional.

"Sobre este preciso tema conviene destacar el aparte del salvamento de voto que textualmente dice:

" 'Debemos enfatizar que nuestro criterio no conduce a beneficiar al empleador, cuya culpa o dolo originó el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, como se desprende de la tesis mayoritaria cuando expresa: "ello conduciría a que el empleador culpable resultara a la postre obteniendo beneficios del daño que causó, o al menos exonerándose de la responsabilidad en un riesgo producido por su acto intencional o culposo", apreciación que consideramos desacertada por cuanto que la Sección Primera no hizo tal afirmación en la sentencia del 10 de marzo de 1993 (radicación No. 5480) sino que dio cabal entendimiento al artículo 83 del estatuto referenciado y tuvo en cuenta el imperativo que establece esta norma para que el Instituto de Seguros Sociales demande del empleador la restitución de las cantidades correspondientes'.

"Según la sentencia de la Sala Plena Laboral, el empleador puede efectuar el descuento únicamente cuando él mismo ha hecho un pago anticipado para reparar el daño producido por el accidente o la enfermedad, pero no puede pedir que se descuente lo pagado con ese fin por el Seguro Social, porque entonces será dicha entidad la única legitimada para solicitar el reembolso.

"El fundamento de la decisión de Sala Plena parte de considerar que el Seguro Social no ha sido establecido para indemnizar los daños que sufre el trabajador como consecuencia de actos dolosos o culposos del empleador pues estos perjuicios deben ser reparados exclusivamente por el patrono. Este, por consiguiente, no puede asegurar su propia culpa ni aprovecharse de ella. La responsabilidad común, entonces, no es del Seguro Social sino del empleador.

"Lo que ocurre en la práctica es que el sistema de la seguridad social prescinde temporalmente de la responsabilidad dolosa o culposa del

patrono y por mandato de la Ley 90 de 1946 y el Decreto 3170 de 1964, el Seguro Social debe considerar como accidente de trabajo el que se produce por acto intencional del patrono (artículo 3o. literal c); y por esa única razón está en el deber de entregarle a la víctima el valor que usualmente tiene destinado para cubrir la responsabilidad objetiva, lo que realiza sin perjuicio de su derecho de repetir contra el responsable, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 83 del Decreto citado.

"El empleador culpable no asegura ante la entidad de previsión los perjuicios que ocasiona su culpa y no puede exigirle al Seguro Social que le pague al trabajador las indemnizaciones tarifadas que establecen sus reglamentos. El Seguro Social las asume temporal o transitoriamente, por mandato legal, mas no porque el patrono tenga derecho a que esa asunción se produzca.

"En la acción laboral mediante la cual se fija en el empleador la responsabilidad común que establece el artículo 216 del CST, una vez que el juez determina que el accidente de trabajo ha ocurrido por culpa del patrono, debe radicar sobre éste la obligación de pagar la totalidad de los perjuicios, pues la indemnización común es suya exclusivamente y la sentencia sólo podrá autorizar el descuento de las prestaciones pagadas con anticipación por el propio empleador. Las que hubiere cubierto el Seguro Social ni siquiera deben ser materia de pronunciamiento si la entidad no interviene en el proceso, pues el juez no puede anticiparse a suponer que el Seguro efectivamente hará valer su derecho de repetición contra el patrono o el derecho a reclamar de la víctima del accidente la devolución del valor de las prestaciones que la entidad cubrió por esa misma causa.

"Constituye una generalización inadmisible sostener que si el trabajador ejercita la acción de responsabilidad común que establece el artículo 216 del CST habiendo recibido del Seguro Social las prestaciones del riesgo profesional, está con ello demandando una doble reparación. No puede perderse de vista que el Seguro Social reconoce prestaciones calculadas con base en tarifas determinadas en función de ciertos índices (salario, años de servicios, número de cotizaciones, edad, vida probable etc.) en lugar de compensar perjuicios realmente producidos, como sí ocurre con la indemnización común del artículo 216 citado, que busca resarcir la totalidad del daño sufrido. En la indemnización tarifada es posible que exista, hasta cierto punto, una desvinculación entre los hechos concretos y la cifra pagada, que puede ser igual, menor o superior a los perjuicios realmente producidos. Por ello sólo con base en las circunstancias concretas de cada caso en particular puede decirse

con certeza (que no admite generalizaciones) si la acción indemnizatoria del derecho común se limitó a la diferencia entre el riesgo objetivo y el subjetivo, o si se propuso una acumulación de indemnizaciones superior al daño como la que teóricamente critica la censura.

"La tesis de la recurrente llevaría a imponerle al juez el deber de presumir que el actor siempre demanda la indemnización tarifada y la del derecho común y, sobre esa base, cualquiera que sea el caso que se le someta, ordenar el descuento de las prestaciones pagadas por el Seguro Social para permitirle al patrono que si la indemnización tarifada resulta igual a la indemnización del derecho común, nada deba pagarle a la víctima del accidente, sin que pueda perderse de vista que, como lo dijo la Corte en sentencia que invoca la recurrente, 'El Seguro Social es un sistema técnico de protección más benéfico para los trabajadores que el sistema de prestaciones directas a cargo del patrono'.

"El criterio de la recurrente igualmente llevaría al juez a una consideración inevitable: si la indemnización tarifada que pagó el Seguro Social resultara superior a la del derecho común, el mismo funcionario tendría que admitir la demanda del patrono contra la víctima que recibió el pago en exceso —que sería indiscutiblemente un pago de lo no debido— ; pues, según la impugnación, el empleador tiene un «derecho» total o parcial sobre la indemnización común, no obstante haber cotizado para un riesgo distinto: el profesional que sí asume el Seguro Social y el único del cual queda liberado.

"Desde el punto de vista de la seguridad industrial y su relación con el sistema de seguridad social no aparece razonable que el empleador descuidado que incumpla su deber legal de protección contra accidentes se beneficie con los dineros que el Seguro Social le reconoce a la víctima, porque con ello la repetición de los actos culposos no encontraría el correctivo necesario. Ese, desde luego, no puede ser considerado ni siquiera como criterio de equidad. Y —aunque no es éste un argumento propuesto por la censura— tampoco debe necesariamente suponerse que al autorizar el juez la retención por el empleador de los dineros que eventualmente deban devolverse al Seguro Social, dichos valores quedarán en mejores manos porque el empleador, dada su mayor solvencia económica, sea mejor garante de los fondos públicos que el trabajador, pues de igual manera sería válido aceptar que la víctima del daño resulta ser más adecuado custodio de esos dineros que un empleador calificado judicialmente como persona imprudente" (sentencia del 31 de mayo de 1994, Rad. 6569).

La circunstancia de que la Corte haya considerado que, según lo dispuesto por el artículo 83 del Acuerdo 155, era el ISS el único habilitado para obtener el descuento de las prestaciones que hubiese pagado de conformidad con sus reglamentos en el caso de accidente ocurrido por culpa del empleador, no es fundamento para deducir la inequidad que supone la censura. Si lo sería, en cambio, que el empleador negligente obtuviera el beneficio de deducir de la indemnización a su cargo lo pagado por el ISS, inequidad que llegaría al extremo de lo inconcebible si pudiera aceptarse, como lo pretenden en este caso los recurrentes, que de la suma de $8.246.448.oo a que fueron condenados por los perjuicios materiales se «descontara» la cantidad de $16.716.410.oo que debe reconocer el ISS por las prestaciones previstas en sus reglamentos.

Se desestima el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada el 23 de enero de 1995 por el Tribunal Superior de Antioquia en el juicio que María Aurora García Franco, en su nombre y en el de sus menores hijos Elizabeth, María Teresa y Yaison Estrada García, adelantó contra Héctor Augusto González Restrepo y Martha Ortega.

Sin costas en el recurso.

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

Hugo Suescún Pujols, José Roberto Herrrera Vergara, con Aclaración de voto; *Rafael Méndez Arango.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO DEL Dr. JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO/INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES

*Lo que pueden hacer los reglamentos del seguro social, como lo prescribe el art. 7 del decreto extraordinario 433 de 1971, es determinar las "**prestaciones,** servicios sociales o medidas de seguridad social" en caso de contingencias taxativamente contempladas en la ley, que merezcan el amparo para los beneficiarios o derecho-habientes; pero en ningún caso están legalmente facultados para injerirse en la regulación de **indemnizaciones originadas en accidente de trabajo por culpa patronal** "suficientemente comprobada" y mucho menos para animorar la carga del culpable del mismo quien por mandato legal de orden público -art. 216 del CST- debe pagar "la indemnización total y ordinaria por perjuicios", la que dejaría de tener ese carácter si es compartida en su monto con el Seguro Social. Por lo anterior considero que es manifiestamente ilegal el art., primero del decreto 3170 de 1964, expedido por el gobierno nacional, en cuanto al aprobar el art. 83 del Acuerdo 155/63 del Consejo Directivo del entonces ICSS, dispuso que de la "indemnización total y ordinaria por perjuicios...deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento".*

Radicación No. 7716

Comparto la parte resolutiva de la sentencia y la consideración de que el empleador no puede efectuar descuento alguno del monto de la indemnización plena y ordinaria de perjuicios que de conformidad con el artículo 216 del C.S.T. debe pagar al trabajador, como lo asiente la

sentencia, pero además considero que al Instituto de Seguros tampoco le asiste el derecho a iniciar acción alguna tendiente a obtener el pago de las prestaciones que con arreglo a sus reglamentos debe cancelar a la víctima del accidente.

El poder normativo de los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales no es absoluto o ilímite. Está restringido por las finalidades y contenido de la potestad que le confiere la ley, sin que ésta lo haya extendido a la fijación de consecuencias de culpas patronales, las que, por la época de los hechos y por mandato de normas de superior jerarquía, corren a cargo exclusivo de los empleadores culpables de riesgos profesionales.

En efecto, lo que pueden hacer los reglamentos del seguro social, como lo prescribe el artículo 7o. del decreto extraordinario 433 de 1971, es determinar las "*prestaciones*, servicios sociales o medidas de seguridad social" en caso de contingencias taxativamente contempladas en la ley, que merezcan el amparo para los beneficiarios o derecho-habientes; pero en ningún caso están legalmente facultados para injerirse en la regulación de *indemnizaciones originadas en accidentes de trabajo por culpa patronal* "suficientemente comprobada" y mucho menos para aminorar la carga del culpable del mismo quien por mandato legal de orden público -art. 216 c.s.t.- debe pagar "la indemnización total y ordinaria por perjuicios", la que dejaría de tener este carácter si es compartida en su monto con el seguro social.

Por lo anterior, considero que es manifiestamente ilegal el artículo primero del decreto 3170 de 1964, expedido por el gobierno nacional, en cuanto al aprobar el artículo 83 del Acuerdo 155 de 1963, del Consejo Directivo del entonces I.C.S.S., dispuso que de la "indemnización total y ordinaria por perjuicios... deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento".

Además de la inconsecuencia conceptual que entraña el que la seguridad social contribuya al pago, disfrazado de prestaciones, de indemnizaciones por culpas patronales, cohonestando que el responsable se beneficie de la posibilidad de deducir aquellas, a nadie escapa la contradicción de orden práctico que se suscita cuando el valor de las primeras es superior al de las segundas, como sucede en el *sub-examine,* o cuando los perjuicios que se logran demostrar en un proceso generan una indemnización plena irrisoria a cargo del patrono culpable y el seguro social reconoce una pensión vitalicia por invalidez, pues tanto

en una como en otra hipótesis atenta contra el sentido común que el afiliado inválido víctima del insuceso quede adeudando el mayor valor que por cotizaciones le pagó la seguridad social o que no obtenga de su empleador toda la reparación del daño producido.

Se desprende de lo atrás visto, como lo concluyó en su oportunidad la aclaración de voto del Magistrado Zúñiga Valverde, que se trata de dos beneficios de distinto origen y compatibles, que el descuento previsto en el artículo 216 del código, tiene razón de ser y vigencia en tratándose de trabajadores a quienes se aplique el régimen patronal de beneficios, dado su carácter restringido y de menor cobertura social, pero es improcedente respecto de afiliados a la seguridad social, que tienen derecho a todas las prestaciones irrenunciables consagradas en los reglamentos por haber cumplido los requisitos señalados para cada evento, salvo los casos de incompatibilidad establecidos en la Constitución Política o en la Ley.

Cabe adicionar que ese avance jurisprudencial que propongo coincide con la doctrina actual del Consejo de Estado que proclama la compatibilidad de prestaciones sociales con indemnizaciones derivadas de responsabilidad estatal por falla del servicio. Así lo asentó la Sección Tercera del 19 de agosto de 1994, con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández (radicación 9276), en la que expresó:

"Sobre este particular, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en múltiples ocasiones y ha fincado el concepto de que en tratándose de indemnizaciones resultantes de falla del servicio, hay lugar al reconocimiento y pago no sólo de los valores derivados de la relación laboral-prestacional de la víctima, sino también de los originados en la indemnización que por el ejercicio de la acción resarcitoria pueda obtener, sin hacer descuento alguno entre las sumas reconocidas, las cuales, por el contrario, pueden acumularse. Se ha tomado como razón diferencial entre uno y otro reconocimiento el origen de cada uno, de orden laboral el pensional, en tanto que el indemnizatorio proviene del daño ocasionado. De otra parte, también se ha considerado que descontar el valor de las pensiones no resulta equitativo, por cuanto con ello saldría beneficiada la administración responsable, la que al efectuar el pago que las leyes laborales le imponen, viene a quedar eximida, en todo o en parte, de la obligación indemnizatoria del daño ocasionado por la acción u omisión en que haya incurrido".

Si dicha acertada tesis respalda la referida acumulación en eventos de falla del servicio, estimo que con mayor razón debe prohijarse frente a culpas patronales "suficientemente comprobadas".

Las consideraciones anteriores militan solamente para el caso en estudio y frente a la normatividad vigente cuando ocurrió el accidente por culpa patronal, por lo que no está gobernado por la ley 100 de 1993 y los decretos que la desarrollaron y regularon los beneficios derivados de riesgos profesionales.

José Roberto Herrrera Vergara

REAJUSTE SALARIAL ORDENADO DESDE LA DENUNCIA DE LA CONVENCION COLECTIVA-Constituye decisión retrospectiva

La Corte ha sostenido desde el fallo de 19 de julio de 1982, que el reajuste salarial ordenado desde la denuncia ya de la convención colectiva ora del laudo arbitral, no constituye decisión retroactiva sino retrospectiva

CONTRATO COLECTIVO/LAUDO ARBITRAL

Como el laudo arbitral es sucedano del contrato colectivo (pacto o convención) los árbitros deben dirigir su labor a resolver las peticiones que versen especificamente sobre el contrato de trabajo y las condiciones que lo rigen.

RECURSO DE HOMOLOGACION/PRINCIPIO DE EQUIDAD

Dado el carácter de la homologación, las cuestiones referentes a la equidad determinarían estudios ajenos al ámbito del recurso que está limitado a verificar, la legalidad de las decisiones y el respeto de la competencia conferida por la ley a los árbitros, todo conforme a reiterada doctrina de esta Corporación.

PERMISO SINDICAL

La Sala de casación laboral en sus dos Secciones ha unificado el criterio en el sentido de que si bien los árbitros pueden conceder permisos sindicales, el empleador no está obligado a remunerarlos.

POLITICAS DEL PACTO SOCIAL-No limitan la contratación colectiva

El pacto social no limita la contratación colectiva ni la posibilidad de lograr aumentos salariales por encima de la inflación.

LAUDO-Vigencia/TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Competencia

Las normas del laudo solo tienen la vigencia establecida por la ley. De esta suerte, sus postulados no pueden imponer obligaciones para futuras negociaciones ni decisiones para las que es competente el tribunal de arbitramento legalmente constituido en esa futura oportunidad.

ESTATUTO REGLAMENTARIO DE LA PROFESION DE ABOGADO/IUS POSTULANDI

El ius postulandi es el derecho a actuar ante las autoridades jurisdiccionales del trabajo por ser abogado titulado e inscrito en el correspondiente registro de profesionales del derecho. El estatuto reglamentario de la profesión de abogado, dec. 196/71, no consagra dentro de las excepciones para litigar sin ser abogado, la de sustentar el recurso de homologación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá octubre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 37. Radicación No. 8020

Resuelve la sala el recurso de homologación interpuesto por los apoderados de *American Air Lines Inc.* (Sucursal Colombia) y la *Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo -ACAV -*, contra el laudo arbitral proferido el 30 de marzo de 1995 por el Tribunal de Arbitramento obligatorio conformado para dirimir el conflicto colectivo surgido entre las mismas partes.

ANTECEDENTES

El 31 de agosto de 1.994 expiró el laudo arbitral que venía rigiendo las relaciones laborales entre la empresa American Airlines inc. (Sucursal Colombia) y la Asociación Colombiana de Auxiliares de vuelo "ACAV".

El 18 de agosto de 1994 el sindicato denunció parcialmente el laudo arbitral y la convención colectiva de 14 de febrero de 1991 (folio 46 cuaderno de antecedentes) y presentó el correspondiente pliego de

peticiones. Lo propio hizo la empresa el 24 de agosto del mismo año (folio 47 cuaderno de antecedentes).

La etapa de arreglo directo se inició el 7 de septiembre de 1994 y concluyó el 29 del mismo mes habiéndose acordado por las partes exclusivamente la prorroga de tres dias a las conversaciones directas.

Agotada la anterior sin mediar acuerdo sobre los restantes puntos del *petitum* y las denuncias, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por petición de ACAV mediante Resolución número 003478 de 12 de octubre de 1994 constituyo el Tribunal de Arbitramento conforme a lo estipulado en el artículo 3o. de la Ley 18 de 1968.

El Tribunal se integró con los doctores Hernán Godoy Fajardo por la empresa, Ernesto Pinilla Campos por el sindicato y Gerardo Arenas Monsalve como tercer árbitro designado de común acuerdo por los anteriores, nombramientos aprobados mediante resolución 000441 de 17 de febrero de 1995 expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Posesionados los árbitros el Tribunal de Arbitramento se instaló el día 17 de marzo de 1995 designando como presidente al doctor Gerardo Arenas Monsalve. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante resolución No. 001085 de 17 de abril de 1995 otorgó prórroga al Tribunal hasta el día 31 de mayo de 1995 para proferir el laudo.

El Tribunal de Arbitramento produjo el correspondiente laudo arbitral el día 30 de mayo de 1995, habiendo salvado el voto el árbitro Carlos Hernán Godoy Fajardo en lo correspondiente a los artículos 4o., 8o., 9o., 10o., y 15o. y el árbitro Ernesto Pinilla Campos en cuanto al paquete económico (artículo 14 del laudo).

Llegado a la Corte para tramitar el recurso de homologación, el expediente fue devuelto al Tribunal mediante auto de 28 de julio de 1995 con el fin de que se pronunciase sobre los puntos objeto de la inhibición. El Tribunal dictó entonces laudo complementario de fecha 6 de septiembre de 1995 modificando el artículo 27 del laudo en el sentido de negar los puntos 2o., 31, y 58.

El Fallo Arbitral

Las decisiones tomadas por los árbitros fueron las siguientes:

"*Artículo 1.- Vigencia*: El presente laudo arbitral tendrá vigencia desde la fecha de su expedición hasta el 31 de diciembre de 1995, sin perjuicio de la retroactividad salarial y de la vigencia que de manera especial se señala en algunas cláusulas.

"*Artículo 2.- Descanso de Tripulantes a Bordo*: *American* permitirá el descanso de sus tripulantes a bordo, así: para vuelos menores de 8 horas, descansan en la última fila del avión cuando no hay pasajeros en ésta; y para vuelos mayores de 8 horas, en sillas de descanso especiales.

"*Artículo 3.- Transporte Fuera de Base: American* se compromete a que el transporte de sus tripulantes, cuando se encuentren en asignación fuera de la base, sea cómodo y seguro.

"*Artículo 4.- Equipaje: American* permitirá a sus Auxiliares de vuelo llevar una pieza de equipaje en el compartimiento de carga del avión a los lugares donde sea necesario pernoctar.

"*Artículo 5.- Correspondencia* ACAV: *American* permitirá para uso sindical la utilización de los casilleros de los Auxiliares de Vuelo y establecerá un casillero destinado a ACAV.

"*Artículo 6.- Copia del Contrato de Trabajo. American* hará entrega a todos los Auxiliares de Vuelo de la copia del contrato de trabajo firmado por ellos al momento de su vinculación a la Compañía, tal y como lo exige la legislación laboral colombiana.

"*Artículo 7.- Cumplimiento Oportuno del Laudo.* Sin perjuicio del derecho que le asiste a los beneficiarios del presente laudo de que se cumpla en su integridad desde la fecha de su ejecutoria,*American* deberá hacer efectivos los beneficios económicos en él consagrados, dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha en que esta providencia quede en firme, o cuando se cumplan las condiciones o supuestos previstos en él.

"*Artículo 8.- Continuidad de Derechos.* Continuarán vigentes todos los derechos consagrados por la Convención vigente no cobijados por el presente laudo, los reglamentos aeronáuticos de la empresa, y, en general, las demás fuentes formales del derecho en cuanto sean aplicables, tales como la Constitución, la ley laboral, la costumbre, el reglamento aeronáutico colombiano en cuanto sea aplicable, etc., que preexistan a este laudo y beneficien al Auxiliar de Vuelo.

"*Artículo 9.- Patrones de Vuelo. American* respetará el uso de la hoja de peticiones que, como resultado de pacto anterior, se utilizó en desarrollo de la disposición convencional vigente. En consecuencia se adopta la hoja de peticiones que contiene el formato anexo.

"*Artículo 10.- Fondo para Préstamos de Inversión. American* incrementará el fondo para préstamos de inversión a *cuarenta y cinco milones* ($45'000.000.oo) de pesos m/cte. y modificará su reglamentación teniendo en cuenta lo siguiente:

"A. Cuando se trate de vivienda, los intereses máximos serán del 24% anual y deberán ser destinados para incrementar el propio fondo.

"B. Los demás préstamos se harán sin intereses.

"C. Los préstamos deberán hacerse efectivos a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud que cumpla los respectivos requisitos.

"D. El plazo para cancelar los préstamos será el solicitado por el beneficiario, sin exceder de tres (3) años.

"*Artículo 11.- Permisos Sindicales.* Sin perjuicio de los permisos actualmente existentes, *American* otorgará doce (12) días anuales más de permisos sindicales remunerados disponibles para que la ACAV los asigne de acuerdo con sus necesidades entre sus directivos, miembros de la Comisión de Reclamos, del Comité de Seguridad y Salud Ocupacional o cualquier auxiliar de vuelo trabajador de *American*, señalado por la Junta Directiva de ACAV para tal efecto. Para su otorgamiento ACAV deberá dirigir solicitud escrita a *American* con una antelación no inferior a siete (7) días hábiles.

"*Artículo 13.- Sueldo de Enganche.* El sueldo mínimo de contratación para auxiliares de vuelo en *American* será de *ciento sesenta y ocho mil pesos* ($168.000.oo) *m/cte.* a partir de la expedición del presente laudo.

"*Artículo 14. Sueldo Básico. American* aumentará el sueldo básico de sus auxiliares de vuelo, con respecto a los valores vigentes a 31 de agosto de 1994, como se indica a continuación:

Agosto 31 de 1994	Septiembre 1 de 1994	Enero 1 de 1995
$140.000.00	$144.200.00	$184.800.00
$156.125.00	$160.809.00	$206.085.00
$174.860.00	$180.10600	$230.815.00
$229.809.00	$236.703.00	$287.261.00
$300.873.00	$309.899.00	$376.091.00
$572.380.00	$589.551.00	$681.132.00
$607.165.00	$625.792.00	$723.002.00
$642.751.00	$662.033.00	$764.874.00
$677.936.00	$698.274.00	$806.744.00
$713.120.00	$734.514.00	$848.613.00

$748.305.00	$770.754.00	$890.483.00
$858.787.00	$884.551.00	$1.021.956.00
$946.207.00	$974.593.00	$1.125.986.00
$957.002.00	$985.712.00	$1.138.832.00

"*Parágrafo.* Se señala como sueldo básico mínimo de la anterior escala, el equivalente a uno y medio (1.5) salario mínimo legal mensual vigente.

"*Artículo 15.- Viáticos.* A partir del 1º de septiembre de 1994, el valor de los viáticos que pagará *American* a sus Auxiliares de Vuelo de acuerdo con la norma convencional vigente, se eleva a la suma de *cuarenta y tres dólares* (U$43) de la siguiente manera:

Desayuno	U$11
Almuerzo	U$15
Comida	U$17

Así mismo, *American* extenderá en treinta (30) minutos la finalización de los horarios vigentes para la causación de viáticos.

"*Artículo 16. Prima de Vacaciones. American* incrementará en dos (2) días de salario cada uno de los rangos vigentes para la causación del derecho al pago de la prima de vacaciones.

"*Artículo 17. Bono de Jefe de Cabina. American* aumentará el bono de jefe de cabina a *ciento cuarenta y nueve dólares* (U$149) mensuales.

"*Artículo 18. Prima Especial.American* aumentará la prima especial a ciento cuarenta y cinco dólares (U$145) mensuales.

"*Artículo 19.- Subsidio de Zapatos de Uniforme. American* incrementará a la suma de *setenta y un dólares* (U$71) para el personal femenino y a *cincuenta y tres dólares* (U$53) para el personal masculino, el subsidio vigente para compra de zapatos de uniforme.

"*Artículo 20.- Seguros Medicos. American* aumentará las coberturas de la póliza a que alude el artículo 36 de la convención vigente en un *veinte por ciento* (20%).

"*Artículo 21.- Maternidad.* El auxilio de maternidad establecido en el inciso 1º del parágrafo 3º del artículo 36 de la convención vigente, se incrementará a la suma de *Noventa y tres mil seiscientos* ($93.600.00) *pesos m/cte.*

"*Artículo 22.- Auxilio para Trabajadores Odontológicos. American* aumentará este auxilio a la suma de *setenta y ocho mil* ($78.000.00) pesos m/cte.

"*Artículo 23.- Auxilio para Gastos Oftalmológicos.* Establécese un auxilio por valor del equivalente a *un Salario Mínimo Legal Mensual* como cuantía anual del beneficio previsto en la cláusula convencional respectiva.

"*Artículo 24.- Seguro de Vida. American* aumentará el valor asegurado por este concepto a la suma de *veintisiete mil ciento cuarenta* (U$27.140) *dólares*.

"*Artículo 25.- Edición de la Convención. Aerican* editará el texto del presente laudo junto con la convención y el laudo arbitral vigentes, así como el texto de las respectivas sentencias de homologación de la Corte Suprema de Justicia. *American* entregará a cada auxiliar un ejemplar de dicha publicación u a ACAV 50 ejemplares adicionales para su uso y manejo, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la ejecutoria de este laudo. Así mismo, en futuras negociaciones colectivas *American* editará la convención o laudo respectivo en los términos de esta disposición.

"*Artículo 26.- Inhibición.* De acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva, el Tribunal se declara *Inhibido* para pronunciarse sobre las siguientes cláusulas del pliego de peticiones: 2, 31 y 58.

"*Artículo 27.- Peticiones Denegadas.* De conformidad con la parte motiva, el Tribunal de Arbitramento Obligatorio resuelve *negar* las siguientes peticiones: 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 13, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 29, 30, 32, 33, 34, 37, 38, 42, 43, 44, 45, , 46, 47, 49, 59, 61, 62 y 63".

Llegado el expediente a la Corte suprema de justicia para el trámite de homologación, mediante auto de 28 de julio de 1.995 ordenó su devolución al Tribunal de arbitramento con el fin de que se pronunciara sobre los puntos objeto de su inhibitoria. El laudo arbitral complementario fue proferido el 6 de septiembre de 1995, decidiendo en el artículo primero de su parte resolutiva, adicionar el artículo 27 del laudo arbitral de 30 de mayo de 1995 en el sentido de negar las peticiones 2, 31 y 28. Salvó voto, el árbitro Ernesto Pinilla Campos

Recurso de Homologación Presentado por la Empresa

Primer Cargo

Acusa el artículo primero del laudo por supuesta violación de los artículos 16 y 458 del C.S. del T. y solicita en consecuencia la anulación de la parte final del literal a).

En su sentir el incremento del sueldo básico de los tripulantes a partir del 1o de septiembre de 1994 y del 1o. de enero de 1995, no es retrospectivo sino retroactivo.

Se queja además de que ni siquiera se excluye de tal retrospectividad a los trabajadores cuyos contratos de trabajo finalizaron entre el 31 de agosto de 1994 y la fecha de expedición del laudo.

En subsidio solicita la anulación del primer inciso del artículo 15 del laudo por el incremento retrospectivo de los viáticos al que no le haya justificación por tratarse de erogaciones sufragadas al efectuarse los consumos con base en las cuantías determinadas en el laudo anterior.

SE CONSIDERA

La Corte ha sostenido desde el fallo de 19 de julio de 1982, que el eajuste salarial ordenado desde la denuncia ya de la convención colectiva ora del laudo arbitral, no constituye decisión retroactiva sino retrospectiva. Esta interpretación ha incidido en la dinámica de los procesos arbitrales que al tenor de la doctrina invocada por el impugnante generaba decidia en su terminación resultando a la postre favorecida la empresa con un lapso de tiempo durante el cual continuaba atendiendo sus obligaciones laborales según los parámetros de las convenciones o laudos denunciados. El cargo estudiado no esgrime razones atendibles que conduzcan a la Corte a modificar su doctrina.

En cuanto a los contratos terminados entre la denuncia del laudo y el fallo del tribunal de arbitramento ha de decirse, que siendo situaciones fenecidas definitívamente no son susceptibles de modificación por obra de las estipulaciones consagradas en el laudo arbitral. Respecto a la petición subsidiaria de declarar inexequible el primer inciso del artículo 15 del Laudo, se tiene que la parte de los viáticos que el Tribunal ordenó reajustar a partir del primero de septiembre de 1994 corresponde a la cancelada por concepto de desayuno, almuerzo y comida, es decir, a la parte pagada por manutención del trabajador que de acuerdo a lo establecido en el artículo 130 del C.S. del T. tiene naturaleza salarial y de consiguiente es susceptible de reajuste según lo visto.

El cargo no prospera

Segundo Cargo

Ataca el artículo segundo del laudo por la supuesta violación de los artículos 108, 4o. y 167 del C.S. del T. al considerar que es a la empresa a la que corresponde regular lo relacionado con los descansos del

personal. En su criterio el Tribunal extralimitó sus funciones al tratarse de un aspecto administrativo. Al efecto transcribe parcialmente la sentencia de julio 19 de 1982 que precisó en que casos puede el Tribunal definir cuestiones administrativas.

SE CONSIDERA

La regulación de los descansos de los trabajadores durante la jornada, hace parte de las condiciones de trabajo establecidas en el reglamento interno (parte constitutiva del contrato individual de trabajo) de conformidad con lo estipulado en los artículos 104 y 108 ordinal 4o. del C. S. del T.

De esta suerte, al referirse la norma a un aspecto propio de la relación laboral, no toca el ámbito administrativo de la empresa correspondiendole a los árbitros proferir decisión sobre este punto conforme a lo establecido en el artículo 458 del C.S. del T.

El cargo no prospera.

Tercer Cargo

Acusa al artículo 3o del laudo de supuesta violación del art. 458 del C.S. del T. al considerar el transporte de la tripulación fuera de la base como hecho de naturaleza administrativa cuya decisión está por fuera del ambito arbitral.

SE CONSIDERA

No parece interferir el ámbito administrativo de la empresa el artículo atacado al consagrar que el transporte de los auxiliares sea cómodo y seguro. Es de suponer que lo sea, en base o fuera de ella, para dar cabal cumplimiento a la convención vigente que trata este tema (artículo 46 de la convención folio 102 cuaderno de la Corte)

El cargo no prospera

Cuarto Cargo

Acusa el artículo 4o. del laudo referente al derecho otorgado a los tripulantes de llevar equipaje en la bodega pues en su concepto viola el artículo 458 del C.S. del Trabajo, al considera que ese factor es de competencia exclusiva de la empresa por corresponder a asuntos administrativos que esta debe controlar por razones de aduana y costos del transporte de ese equipaje.

Tambien se refiere al exceso del Tribunal pues según la censura lo pedido en la cláusula 12a. del pliego solo se solicita reestablecer una

costumbre y esta no fué demostrada al efecto cita la sentencia de 12 de julio de 1990.

SE CONSIDERA

Al examinar este punto la Corte observa que la consagración de la posibilidad de que el auxiliar lleve una pieza de equipaje en la bodega del avión no tiene conexidad directa con el contrato de trabajo ni con las condiciones que lo rigen. Es un asunto que de entrada luce ajeno a lo laboral apareciendo mas vinculado al contrato comercial de transporte.

Como el laudo arbitral es sucedaneo del contrato colectivo (pacto o convención) los árbitros deben dirigir su labor a resolver las peticiones que versen especificamente sobre el contrato de trabajo y las condiciones que lo rigen. Lo que aparece ajeno a este ámbito, no pertenece a la órbita de su competencia especialmente cuando el pedido se refiere, como ocurre en el presente caso, a asuntos administrativos propios de la empresa en virtud de la libertad consagrada en la constitución y en la facultad de dirigir al personal que el poder subordinante del contrato de trabajo le otorga.

Además de lo dicho, el derecho al transporte del equipaje resulta inconveniente. En efecto, es evidente que la sola necesidad de que la tripulación someta su equipaje a bodegaje, determina trámites administrativos y de aduana que sin duda entorpecen la operación de transporte aereo de pasajeros, provocando retrasos y complicaciones internas. De otra parte, los auxiliares de los aviones deben iniciar su tiempo de descanso lo mas rápido posible y la espera de entrega de equipaje en los aeropuertos mas el trámite aduanero en su caso, retrasa el transporte destinado a llevarlos a sus destinos produciendo además, incomodidad por la cantidad de equipaje a transportar.

No se ve tampoco desde que punto de vista resulta un beneficio laboral permitir el transporte de la valija, pues es lo cierto, que el beneficio está dirigido al transporte de cosas personales de los auxiliares lo que resulta totalmente ajeno al contrato de trabajo.

El cargo prospera pues el Tribunal resolvió asuntos propios de la administración de la empresa que estaban por fuera de su órbita de competencia.

Quinto Cargo

Acusa el artículo 5o. del laudo sobre correspondencia de ACAV por violación del art. 458 del C.S. del T. al imponerle a la empresa la

obligación de permitir el uso de los casilleros de los auxiliares de vuelo para fines sindicales.

SE CONSIDERA

Asiste al sindicato el derecho de comunicar a sus afiliados decisiones convocatorias, posiciones etc. para adelantar su labor sindical.

La Sala no ve como el uso de los casilleros de los auxiliares de vuelo para fines sindicales, pueda entorpecer o lesionar de alguna forma el derecho de administración que tiene la empresa. La existencia de un casillero especial para el sindicato (acordado en la convención vigente) implica la comunicación de los auxiliares con la entidad, mas no, la comunicación de ésta con aquéllos, que resulta más necesaria dado que de la intercomunicacion sindicato trabajadores depende en parte, la efectividad del derecho de asociación sindical reconocido por la constitución.

El artículo es exequible.

Sexto Cargo

Aprecia que el artículo sexto del laudo viola los artículos 37, 38, 39, y 458 del C.S. del T. al limitar la contratación al contrato escrito, pues en su sentir restringe las diferentes clases de contratación consagradas en la ley.

SE CONSIDERA

La Corte entiende que al ordenar este artículo la entrega de las copias de los contratos de trabajo suscritas por los auxiliares en el momento de su vinculación, no está limitando la libertad de contratación consagrada por la Constitución y la ley y sólo se refiere al cumplimiento del art. 39 del C.S. del T. dado lo anterior el artículo resulta exequible.

No sobra agregar sin embargo, que la naturaleza del vínculo contractual laboral es puramente consensual como que se perfecciona por la simple voluntad de las partes. Condicionar su existencia a la forma escrita, sería consagrar una solemnidad que desnaturaliza la esencia misma de su existencia y limita la libertad de contratación consagrada por la constitución y las leyes.

Séptimo Cargo

Considera la impugnante que el artículo 8o. del laudo viola los artículos 19, 20 y 458 del C.S. del T. y el 2o. del C. de P.L. Este artículo consagra la continuidad de derechos consagrados en convenciones

anteriores, de otras fuentes formales y de la costumbre y adiciona el reglamento aeronáutico en cuanto sea aplicable.

En su sentir el Tribunal se extralimitó pues se trata de un asunto jurídico ajeno a su competencia. Para complementar su argumento retoma el texto del salvamento de voto del árbitro designado por la empresa.

SE CONSIDERA

La mención de normas públicas de la legislación colombiana en un laudo arbitral celebrado en el país es inocua, como que aquellas no adquieren su eficacia en virtud del laudo, sino en la de otras fuentes que las hacen obligatorias. Lo anterior es consecuencia de la soberanía del Estado colombiano, que estatuye como principio esencial de derecho, el que sus normas sean imperativas en el espacio territorial establecido por la constitución política de la República.

El cargo no prospera al no cuestionar ningun asunto de tipo jurídico pues para los efectos legales, igual hubiese sido que se mencionara o no, el reglamento aereo.

Octavo Cargo

Acusa el artículo 8o. del laudo de quebrantar el artículo 458 del C.S. del T. al imponer a la empresa obligaciones relativas a asuntos administrativos, por hacer obligatorio el uso de una hoja de peticiones, de acuerdo a un formato dado por el Tribunal. Aprecia que el patrón de vuelo se utiliza como herramienta administrativa base de la asignación mensual de vuelos a los auxiliares aspectos que estima de competencia exclusiva de la empresa. Trae en su argumentación la sentencia de 19 de julio de 1982.

Finalmente aprecia que el Tribunal con este artículo excedió lo pedido en el pliego de peticiones pues en este solo se solicita respetar la costumbre y no restablecerla.

SE CONSIDERA

La continuidad del uso de patrones de vuelo está consagrada en el artículo 12 de la convención colectiva de 25 de Diciembre de 1990 (folio 80 cuaderno de la Corte). Dicha convención en verdad no impone a la empresa formatos de ninguna especie para tener en cuenta los deseos de asignación de vuelo de los auxiliares. De lo establecido en esa convención se infiere entonces que la empresa en uso de su poder subordinante tiene derecho a asignar los vuelos según sus necesidades. Siendo esto así, resulta apenas lógico que el diseño de los patrones utilizados para asignación de vuelos sean prerrogativa de la política

administrativa resultante de la libertad de empresa consagrada en la constitución nacional. De esta suerte la imposición de cualquier clase de formato interno referente a la administración de personal, es asunto que revasa la competencia de los árbitros. El artículo es inexequible.

Noveno Cargo

Acusa al artículo 10o. del laudo por violar supuestamente el numeral 2o. del artículo 374 y el 458 del C.S. del T. al ampliar el fondo de préstamos de inversión a los auxiliares de vuelo, pues en su sentir el incremento desborda toda referencia. Por otra parte al regular interés trámite y plazos de los préstamos, impone cargas administrativas y económicas que están fuera de su competencia, y que al no ser parte del artículo 37 del pliego de peticiones resultan *extra-petita.*

SE CONSIDERA

La primera parte del artículo acusado no aparece suficientemente demostrada. La noción de equidad a pesar de ser categoría abstracta, debe traducirse en la realidad de manera concreta y objetiva y de esta suerte, debe ser demostrable respecto de parámetros de comparación. Las solas aceberaciones hechas por la impugnante no resultan suficientes para llegar a la conclusión de que el tribunal concedió inequitativamente esta prestación.

De otra parte, dado el carácter de la homologación, las cuestiones referentes a la equidad determinarían estudios ajenos al ámbito del recurso que está limitado a verificar, la legalidad de las decisiones y el respeto de la competencia conferida por la ley a los árbitros, todo conforme a reiterada doctrina de esta Corporación.

La segunda parte de la queja se refiere a las condiciones propias de los préstamos, es decir, a la reglamentación del fondo. Esta reglamentación , como en principio lo estableció el laudo arbitral que lo creó (folio 62 cuaderno de la Corte) es una competencia de carácter administrativo exclusiva de la empresa que no puede arrebatársele, pues ello determinaría la extralimitación de la competencia de los árbitros tal como aquí ocurrió. Para rematar, esta regalmentación no fue solicitada en el pliego de peticiones resultando *extrapetita.*

Sin corresponder esta parte de la decisión a los asuntos de carácter administrativo aceptados por la doctrina sentada por la Corte en fallo de 19 de julio de 1982 como revisables por los árbitros, la reglamentación de los trámites plazos e intereses de los préstamos que otorgue el fondo resulta inexequible.

Décimo Cargo

Al imponer el artículo 11 del laudo el depósito en los casilleros de los auxiliares de vuelo de las hojas de pago cada quince del mes, viola el artículo 458 del C.S. del T. pues se pronuncia sobre una cuestión administrativa que es del resorte de la empresa. Por otra parte argumenta que las hojas de pago no se pueden entregar sino al vencimiento del respectivo periodo y no a mitad de mes, por lo que además se quebranta el art. 134 del C.S. del T.

SE CONSIDERA

El trámite de pago de los salarios de los trabajadores y por ende la expedicion de los recibos correspondientes, son ciertamente aspectos exclusivamente administrativos razón por la cual escapan de la competencia de los árbitros.

Imponer a la empresa la modificación de sus sistemas internos con el fin de producir un recibo anticipado de pago equivale a interferir en asuntos propios de su administración, ámbito vedado a la competencia arbitral. El artículo atacado resulta inexequible.

Décimo Primer Cargo

En sentir del recurrente el artículo 12 del laudo viola los artículos 57 ord. 6o. y 458 del C.S. del T. pues crea permisos sindicales remunerados. Para sustentar trascribe parte de la sentencia de 12 de julio de 1990.

SE CONSIDERA

La Sala de casación laboral en sus dos secciones ha unificado el criterio en el sentido de que si bien los árbitros pueden conceder permisos sindicales, el empleador no está obligado a remunerarlos.

Para el efecto baste citar la sentencia de treinta y uno de enero de 1994 radicación No. 6571 de la sección segunda y la 6162 de siete (7) de julio de 1993 de la sección primera.

El cargo prospera. Consecuencialmente la palabra "remunerados" resulta inexequible. En lo restante la norma es exequible.

Décimo Segundo Cargo

En sentir del impugnante al establecer un salario de enganche superior al mínimo legal, el artículo 13 del laudo viola por inequidad manifiesta el art. 458 del C.S. del T.

SE CONSIDERA

Tiene consagrada la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que establecer la inequidad de los sueldos mínimos de enganche determinaría un estudio económico que no es propio del control de legalidad de la homologación. Empero, si el cargo hubiese de alguna manera demostrado la inequidad manifiesta, labor que sólo enuncia la acusación, la Corte al menos tendría un parámetro concreto para establecerla, ya que si bien la equidad es una categoría abstracta, para que se de, debe tener una concreción en la vida real y esa objetivasión es demostrable. El cargo no prospera

Décimo Tercer Cargo

Afirma el recurrente que al establecer reajustes entre el 19% y el 32% con restrospectividad al 31 de agosto de 1994, el artículo 14 del laudo arbitral viola los artículos 16 y 458 del C.S. del T.

Se duele de que el aumento decretado es eminentemente retroactivo y no retrospectivo como lo ha aceptado la Corte desde la sentencia de 19 de Julio de 1982.

Además en su criterio el aumento resultó inequitativo pues ordenó un aumento a primero de enero de 1995 es decir 4 meses después de ordenado el anterior.

SE CONSIDERA

Se dijo en el considerando del primer cargo que, cuando el laudo arbitral decretó aumento salarial a partir de la denuncia del laudo arbitral anterior, no lo hizo con carácter retroactivo, sino que simplemente lo reconoció retrospectivamente. La base de esta doctrina toca con el momento de la denuncia, como que los trabajadores al hacerla lo que expresan es su inconformidad con las normas que rigen el contrato de trabajo, normas estas que la denuncia pretende modificar. Sin esta retrospectividad, la política empresarial sería la de dilatar indefinidamente el conflicto colectivo (como en efecto ocurrió en el pasado) con el fin de seguir aplicando las normas prestacionales denunciadas hasta el momento de la vigencia del nuevo laudo. De ahí la justicia de la retrospectividad. El reajuste decretado para el año 1995, es una decisión tomada en equidad que la Corte no puede revisar sino cuando la inequidad aparece manifiesta, que no es el caso. Empero ha de decirse, que las condiciones económicas para el año 1995 son sustancialmente diferentes a las que regían en 1994.

El cargo no prospera.

Décimo Cuarto Cargo

Parte Primera.- Al disponer el incremento de los viáticos desde el 1o. de septiembre de 1994 el artículo 15 del laudo violó el 16 del C.S. del T. pues dicho ordenamiento no es retrospectivo sino retroactivo. agrega además que ni siquiera se excluye a los trabajadores cuyo contrato finalizó entre el 31 de agosto de 1994 y la fecha de la vigencia del laudo.

Parte Segunda.- Al extender en 30 minutos la finalización de los horarios vigentes para la causación de viáticos el Tribunal violó el artículo 458 del C.S. del T. Considera el recurrente, que el Tribunal se extralimita al pronunciarse sobre un asunto de carácter administrativo.

SE CONSIDERA

Parte Primera.- Se dijo en el primer cargo que el fragmento de viáticos incrementado corresponde a los que se le reconocen a los trabajadores por concepto de desayuno almuerzo y comida, y que éstos, por ser parte de la manutención del trabajador tienen carácter salarial susceptible de aumento retrospectivo conforme lo sostenido en la doctrina sentada por esta Sala desde el 19 de julio de 1982. Ha de agregarse que esta retrospectividad no rige para los contratos terminados entre el 31 de agosto de 1994 y la fecha de vigencia del laudo por tratarse de asuntos fenecidos definitivamente.

Esta parte del cargo no prospera.

Parte Segunda.- Se ve claramente que la prolongación en treinta minutos del tiempo habil para reclamar viáticos es una conquista laboral referida directamente al salario de los auxiliares de vuelo. No ve la Sala cómo puede esta ampliación, interferir el fuero administrativo de la empresa.

El cargo no prospera.

Décimo Quinto Cargo

Para el recurrente el artículo 16 del laudo resulta inequitativo al incrementar el número de dias de prima exediendo así los parámetros del pacto social.

El laudo además excede lo pedido en el art. 50 del pliego de peticiones pues en este sólo se solicitó el reajuste para los auxiliares base Bogotá, y fue decretado para todas las bases quebrantando así el art. 458 del C.S. del T.

SE CONSIDERA

Entiende el impugnante , que el pacto social (correspondiente a una política macroeconómica indicativa para este caso, mas no a la consagración de directrices imperativas) limitó la libertad de contratación consagrada en el artículo 55 de la Carta fundamental de la República a sus parámetros. Aprecia la Sala que si bien estas políticas gubernamentales fueron encaminadas a sanear la economía, en ningún momento limitaron el derecho de contratación colectiva ni la posibilidad de que las clases menos favorecidas de la sociedad lograran conquistas laborales a través de los medios que les otorga la ley para estos fines. De esta suerte la sola referencia al pacto social para demostrar la inequidad manifiesta del otorgamiento de una prestación no es suficiente como que no se demuestra adecuadamente. De otra parte y para abundar sobre el punto de las primas, la Corte se ha pronunciado respecto al otorgamiento de primas de vacaciones adicionales declarándolas exequibles. Baste leer la sentencia de 13 de julio de 1994 radicación No. 6928.

En cuanto a la extralimitación de los árbitros, si bién la prestación aparece defectuosamente solicitada en el pliego de peticiones , al concederla los árbitros se ciñeron al principio constitucional y legal de igualdad de los trabajadores. La alternativa era otorgar o negar la petición, terciando para resolver el dilema, el principio constitucional de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la C.N. que en últimas resultó acertadamente aplicado.

El cargo no prospera.

Décimo Sexto Cargo

El artículo 17 del laudo fija un bono que resulta inequitativo respecto de un derecho fijado en dólares en una proporción propia de los aumentos sobre beneficios en moneda legal colombiana , violando de tal forma el artículo 458 del C.S. del t.

Décimo Séptimo Cargo

Resulta inequitativo la carga impuesta por el artículo 18 del laudo con referencia al Pacto Social (aumento del 18%), respecto de un derecho fijado en dólares en una proporción propia de los aumentos sobre beneficios en moneda legal colombiana.

Décimo Octavo Cargo

Resulta inequitativa la carga impuesta por el artículo 19 del laudo con referencia al pacto social (aumento del 18%) respecto de un derecho

fijado en dólares en una proporción propia de los aumentos sobre beneficios en moneda legal colombiana.

Décimo Noveno Cargo

Los artículos 20, 21, 22, y 23 (seguros médicos, maternidad, auxilio para trabajos odontológicos,auxilio para gastos oftalmológicos) resultan inequitativos con referencia al pacto social.

Vigésimo Cargo

El artículo 24 del laudo sobre seguro de vida, resulta inequitativo con referencia al pacto social, respecto de un derecho fijado en dólares en una proporción propia de los aumentos sobre beneficios en moneda legal colombiana.

SE CONSIDERA

El estudio de los cargos dieciséis a veinte se hace conjuntamente por corresponder a una misma argumentación que utiliza como parámetro las cifras de incremento establecidas a través del llamado pacto social.

A propósito de este pacto ha de decirse, que corresponde a una política económica desarrollada por el gobierno a partir de la concertación entre gremios sindicatos y asociaciones de diversa índole.

Sus directricez no resultan entonces imperativas sino mas bien indicativas y condicionadas a la voluntad de los concertantes y sobre todo al desenvolvimiento de la realidad económica del país.

Ya ha dicho esta sala de la Corte , que al salario y las prestaciones derivadas de la contratación laboral, no se les puede tratar con criterio nominalista por ser factores inherentes a la subsistencia de los seres humanos y tener por ello un contenido de valor. Así el salario y sus ingredientes lo mismo que las prestaciones derivadas de los contratos colectivos o de las decisiones arbitrales lejos de ser una sumas de dinero son más bien valores que debe relacionarse directamente con la satisfacción de las necesidades básicas del trabajador que los devenga.

De esta suerte el incremento del salario con base en la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, no es un verdadero aumento salarial, sino una nivelación de valor, que tiene por objeto conservar para el trabajador la posibilidad de seguir satisfaciendo sus necesidades básicas. Es por ello que no constituye propiamente una mejora salarial, sino un procedimiento de nivelación encaminado a impedir el enriquecimiento

torticero del empleador a costa del recorte de la satisfacción de las necesidades básicas de los trabajadores.

Es lo cierto que el conflicto de intereses, ya sea suscitado por el síndicato, ya por un grupo de trabajadores independientes, tiene por fin obtener a través de la negociación colectiva o en últimas, de la normatividad impuesta mediante un laudo arbitral, mejores condiciones de trabajo y mejores condiciones económicas. Así, las que regian los contratos antes del conflicto, son sólo punto de partida de la negociación como se dijo antes. Por ello, el simple reajuste salarial referido a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda no puede equipararse a una conquista económica, que no lo es, puesto que es sólo una manera monetaria de expresar el valor del salario anterior que como es obvio, no implica ventaja extra para el trabajador que lo percibe y por lo tanto no genera conquista.

Las conquistas laborales que tratan de obtenerse mediante los conflictos colectivos de intereses, son las que en realidad generan mejoramiento de las condiciones de trabajo y de las condiciones económicas de los trabajadores.

Consecuencialmente las mejoras económicas sólo empiezan a concretarse cuando los incrementos desbordan el índice de devaluación de la moneda, como que el exceso representa para el trabajador la posibilidad de mejorar su nivel de vida y el de su familia.

De esta suerte resulta lógico y entendible que los árbitros no se plegasen a la política macroeconómica del Estado al resolver el conflicto económico de carácter laboral y que simplemente obedecieran el mandato constitucional plasmado en el artículo 55 de la Carta. De otra parte los aumentos no son exagerados al punto de que se pudiese deducir inequidad manifiesta, ni la compañía demostró situación económica interna tal que la determinara.

Ha de agregarse, que en los últimos años el comportamiento económico referido al dólar ha atravesado por una situación muy especial. Situación susceptible de cambio y modificación es cierto, pero que a corto tiempo no se vislumbra. Así las personas que devengaban su salario en dólares tenían hace diez años la ventaja de la devaluación resultándoles el cambio favorable para el pago de sus obligaciones y servicios en moneda nacional. Hoy es otro el panorama, pues la tendencia apunta a la estabilidad del dólar provocado por el endurecimiento del peso que obviamente desfavorece a las personas que persiven en esta moneda su salario o las prestaciones derivadas del contrato laboral.

De esta suerte y a pesar del mayor valor del dólar, los reajustes con los mismos porcentajes aplicados a la moneda nacional, no resultan manifiestamente inequitativos.

De contera, en ninguno de los cargos en los que se objeta dicho reajuste, demuestra la empresa los parámetros que hacen inequitativa la prestación.

Los artículos en consecuencia son exequibles.

Vigésimo Primer Cargo

El artículo 25 en su parte final establece "en futuras negociaciones colectivas American editará la convención o laudo respectivamente en los términos de esta disposición" con esto se está excediendo la vigencia del laudo en su parte final y produciendo un fallo ultrapetita lo cual vulnera el artículo 458 del C.S. del T.

SE CONSIDERA

Es claro que las normas del laudo sólo tienen la vigencia establecida por la ley. De esta suerte, sus postulados no pueden imponer obligaciones para futuras negociaciones ni decisiciones para las que es competente el Tribunal de arbitramento legalmente constituido en esa futura oportunidad.

Consecuencialmente la parte final del artículo 25 del laudo que dice textualmente "En futuras negociaciones colectivas American editará la convención o el laudo respectivamente en los términos de esta disposición" es inexequible.

Recurso de Homologación Presentado por el Sindicato

El sindicato interpuso en tiempo el recurso de homologación, sin embargo dicho recurso fue sustentado por su presidente señor *Carlos Arturo Guzmán Díaz,* que no demostró el *ius postulandi,* o sea, el derecho a actuar ante las autoridades jurisdiccionales del trabajo por ser abogado titulado e inscrito en el correspondiente registro de profesionales del derecho.

El artículo 229 de la Constitución Nacional establece "Se garantiza el derecho a toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en que casos podrá hacerlo sin la representación de un abogado".

El estatuto reglamentario de la profesión de abogado, Decreto 196 de 1971, no consagra dentro de las excepciones para litigar sin ser

abogado, la de sustentar el recurso de homologación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Las funciones del sindicato señaladas en el art. 373 del C.S. del T. no incluye la de sustentar directamente el recurso de homologación como que el ordinal quinto al hacer alusión a la representación judicial sólo se refiere a la posibilidad de otorgar poderes a abogados. Tampoco incluye esa función la resolución cuarta de 1952 artículos 28 y 29 que establece las del presidente del sindicato que debén plasmarse en los estatutos de la agremiación.

De esta suerte, la sustentación del recurso no es de recibo en razón de haberla presentado directamente el presidente del sindicato quien no demostró derecho de postulación como abogado inscrito.

No sobra decir que a pesar de lo anterior, la Sala verificó completamente la regularidad del laudo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera,

RESUELVE:

Primero.-Declarar inexequibles las siguientes disposiciones del laudo arbitral: el artículo cuarto; la parte del artículo octavo que dice: "En consecuencia se adopta la hoja de peticiones que contiene el formato anexo"; el artículo décimo en cuanto establece trámite, intereses, plazos y condiciones de los préstamos del fondo de préstamos de inversión; el artículo décimoprimero; la palabra "remunerados" del artículo décimosegundo; la parte del artículo vigésimo quinto que dice: "en futuras negociaciones colectivas American editará la convención o laudo respectivamente en los términos de esta disposición".

Segundo.-Homologar en todo lo demás el laudo recurrido.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DECLARATORIA DE CONFESO/CONTUMACIA/
INTERROGATORIO DE PARTE

Con respecto a la declaratoria de confeso en caso de contumacia para responder al interrogatorio de parte, la Corte ha dicho y repetido que se aplica de plano en la sentencia por el juzgador de instancia, sin la observancia de ninguna otra formalidad, ni previo incidente alguno.

NULIDAD DE LA RENUNCIA, DESPIDO INDIRECTO-
Diferencia

Debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vió compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del art. 7 del dec. 2351/65 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese exisitido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No. 7782 Acta No. 37

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesta por el apoderado de *Frosst Laboratories Inc.* frente a la sentencia del 15 de febrero de 1996, proferida por la Sala Laboral del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio instaurado por *Jorge Eliécer Mejía Gordon* contra la recurrente.

ANTECEDENTES

El señor Jorge Eliécer Mejía G. demandó a Frosst Laboratories Inc., para que, previo el trámite en proceso ordinario laboral de primera instancia, fuerza condenada dicha entidad de conformidad con los siguientes peticiones:

"...reintegrar al señor *Jorge Eliécer Mejía,* ...al cargo de Representante Médico de la Zona 302 de Cali que desempeñaba en la empresa el día 28 de febrero del año en curso y al pago de los salarios dejados de percibir desde esa fecha hasta cuando el reintegro se haga efectivo y en forma subsidiaria al reconocimiento y pago de la indemnización derivada de la terminación del contrato de trabajo por hechos y causas imputables a la empresa de conformidad a lo establecido en el artículo 89 del Decreto 2351 de 1965 con la pertinente corrección monetaria. Igualmente profiera condena en honorarios de Abogado y costas del proceso".

Como fundamento de las pretensiones expresa la demanda que el accionante se vinculó laboralmente a la empresa M.S.D. Merck Sharp & Dohone el día 25 de septiembre de 1972; que el 1º de septiembre de 1986 mediante sustitución patronal continuó el contrato con la entidad demandada hasta el 28 de febrero de 1993, cuando bajo amenazas e insultos fue obligado por los directivos de la empresa a firmar carta de renuncia.

Anota el libelo que al momento de su desvinculación el demandante desempeñaba el cargo de Representante Médico de la Zona 302 de Cali con salario promedio mensual de $699.994,58. (folios 2 a 7 del primer cuaderno).

La opositora respondió la demandada en su oportunidad, admitiendo la vinculación laboral del actor hasta el 26 de febrero de 1993. Sobre los demás hechos se limita a negarlos o a manifestar que nada le consta. Propone las excepciones de rescripción, compensación, e inexistencia de la obligación. (folios 41 a 44 del primer cuaderno).

El Juzgado de conocimiento, Sexto Laboral del Circuito de Cali, puso fin a la primera instancia mediante la sentencia del 31 de agosto de 1994, con la siguiente decisión:

"1o.- Declarar no probadas las excepciones de Inexistencia de la obligación y prescripción.

"2o.- *Ordenar* a la Empresa *Frosst Laboratories Inc.* Sucursal de Colombia, a reintegrar al señor *Jorge Eliécer Mejía* al cargo que desempeñaba al momento del despido y al pago de los salarios dejados de percibir tomando como base el salario promedio de $699.004.58, descontando de los salarios a pagar al Señor *Jorge Eliécer Mejía* la suma de $3'598.028 cancelada por concepto de cesantía.

"3o.- *Costas* a cargo de la parte demandada" (folios 177 a 186 del primer cuaderno).

Por apelación del señor apoderado de la parte demandada conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y, mediante el fallo impugnado, de fecha 15 de febrero de 1995, *confirmó* la sentencia apelada e impuso a la demandada las costas de la alzada. (folios 6 a 14 del cuaderno del Tribunal).

El Recurso Extraordinario

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

Alcance de la Impugnación

Dice:

Se pretende que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case totalmente* la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de fecha 15 de febrero de 1995, en cuanto ordenó el reintegro del señor *Jorge Eliécer Mejía G.* al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido y al pago de los salarios dejados de percibir tomando como salario promedio mensual la suma de $699.994,58, para que una vez hecho lo anterior y constituida esa H. Corporación en Tribunal de Instancia, revoque la sentencia del juzgado de conocimiento en cuanto a esta condena, para absolverla en su lugar de todas y cada una de las peticiones de la demanda, haciendo la correspondiente modificación en costas".

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

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior de Cali por *violación indirecta* de la Ley sustantiva laboral del orden nacional en la modalidad de *aplicación indebida* del num. 5º del art. 8º del Decreto 2351 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el art. 64 del Código Sustantivo

del Trabajo, en relación con los arts. 1, 3, 9, 11, 13, 18, 47 subrogado art. 5 D.L. 2351/65, parágrafo del art. 62 subrogado art. 7 D.L. 2351/65, 64 nums. 1, 2 y 4 lit. d) subrogado art. 6 de la L. 50/90, 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, 201, 209, 210 modificado por el art. 101 del D. 2282/89, 232, 251, 252, modificado art. 115 D. 2282/89, 253 modificado art. 116 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 de algunas pruebas.

"Pruebas Erróneamente Valoradas

"1.- Carta de renuncia presentada por el señor *Jorge Eliécer Mejía G.* obrante en varios fls. 13 ó 46 ó 134 ésta última igualmente aportada en la diligencia de inspección judicial.

"2.- Carta de aceptación de la renuncia del actor de fl. 14.

"3.- Prueba de confesión del señor *Jorge Eliécer Mejía G.* contenida en el interrogatorio absuelto obrante a fls. 65 a 66.

"4.- Prueba de confesión *ficta* o presunta en contra de la sociedad demandada en relación con el hecho 2º de la demanda.

"5.- Testimoniales de Juan C. Rey N. fl. 52, Leticia L. Díaz fl. 76 y Marta L. Restrepo fl. 77.

"Errores de Hecho Cometidos

"1.- Dar por establecido, no siendo cierto, cuando las evidencias demuestran todo lo contrario, que la renuncia presentada por el señor *Jorge Eliécer Mejía G.* no provino de un acto libre y espontáneo, sino por presiones sugeridas o insinuadas por la demandada, lo que generó un despido indirecto.

"Desarrollo del Cargo

"No es materia de controversia ninguna de las siguientes actuaciones fácticas, por lo cual de ellas no se predican errores de hecho o de derecho, a saber: a) los extremos de la relación de trabajo; b) el último salario devengado y c) que el cargo desempeñado por el señor *Jorge Eliécer Mejía G.* a su retiro fue el de representante de ventas en la ciudad de Cali.

"Por el contrario sí es materia de inconformidad, el motivo que condujo al señor *Jorge Eliéceer Mejía G.* a presentar renuncia, es decir,

sí lo fue como consecuencia de un acto libre y espontáneo o como resultado de hechos imputables a la sociedad demandada, lo que configuró un despido indirecto por las presiones que ésta ejerció en la decisión que se vio obligado a adoptar.

"Con base en lo concluido por el Tribunal en su sentencia, la determinación del demandante de no continuar laborando al servicio de la demandada se debió a un hecho imputable a ésta, lo que devino en un despido indirecto y por tanto era procedente acoger la petición de reintegro demandada. Son palabras del Tribunal las siguientes:

'La presunción de certeza sobre la coacción ejercida para renunciar no fue desvirtuada dentro del proceso, pues contrario a lo expuesto por el apelante, de las personas que estuvieron presentes en la reunión del 26 de febrero de 1993, donde supuestamente presentó renuncia el demandante, el único que se presentó a declarar fue Juan Carlos Rey Navas, quien a pesar de asegurar que no se ejerció ningún tipo de presión para obtener el retiro del demandante de la empresa y que el señor Mejía simplemente les manifestó que iba a presentar renuncia a la compañía y en un acto que le sorprendió a todos los asistentes hizo entrega de su maletín al señor Mendivelso y posteriormente dijo que a la tarde entregaría los demás materiales de la compañía, es evasivo cuando se lo interroga sobre otros detalles v.gr. sobre el momento en que le hizo entrega al Sr. Mejía de la carta de renuncia, aduciendo que es difícil precisarlo por el tiempo que ha transcurrido; que no estuvo al tanto de si la carta fue elaborada por él o se valió de otra persona de la compañía para redactarla, que no recuerda quién firmó la carta de aceptación de la renuncia, que tampoco puede precisar con exactitud si la carta de renuncia y la de aceptación de la misma tuvieron ocurrencia una vez terminada la reunión y si fueron simultáneas; como tampoco si la aceptación de la renuncia fue elaborada en la ciudad de Bogotá y enviada al señor Mendoza -quien la firma- o elaborada en la ciudad de Cali y entregada a éste una vez que terminó la reunión. Tampoco da explicación de por qué dichos documentos tienen el mismo tipo de letra de máquina, la misma fecha pero una de ellas calendada en Bogotá y la otra en Cali (fs. 52 a 54).

'Evidentemente si examinamos las cartas de renuncia y aceptación de la misma tenemos que llegar a la conclusión de que fueron elaboradas no sólo en la misma máquina sino por la misma persona, pues tanto el tipo de letra de ambas como la presentación son similares y no encontramos explicación de que el mismo día hayan sido elaboradas la

una en Cali y la otra en Bogotá, a menos de que fueran simultáneamente y esto es un indicio que lejos de controvertir la presunción de certeza de los hechos contenidos en la demanda lo corroboran, es decir que la carta no fue elaborada por el trabajador sino presentada por la empresa ejerciendo obviamente coacción moral sobre el trabajador para obtener su firma, de ahí que la renuncia en esas circunstancias no pueda tenerse como válida pues "quien dimite de un empleo tiene derecho a redactar a su voluntad la carta respectiva, sin que su empleador pueda interferir la manifestación prístina del renunciante porque, si así lo hace, la espontaneidad esencial desaparece y se convertiría en na (sic) especie de orden que el empleador le imparte al subalterno suyo para que se retire del servicio...".

"Uno de los principales soportes de la sentencia impugnada lo constituye la declaración de confeso de que fue objeto la sociedad *Frosst Laboratories Inc.* al no haber concurrido su representante legal a absolver el interrogatorio de parte solicitado por el actor como prueba en su favor, teniéndose por cierto lo referido por el señor *Jorge Eliécer Mejía G.* en su demanda, en cuanto que se vio obligado y contra su voluntad a firmar una carta de renuncia que la compañía había elaborado en Bogotá.

"Respecto de esta prueba de confesión es preciso advertir que la declaratoria de confeso *ficta* no podría apreciarse como tal sin incurrir el Tribunal en una errada valoración de la misma, por cuanto era menester que esa confesión presunta que gravitaba sobre mi representada se resolviera dentro de los términos y condiciones previstos en el Art. 209 y 210 del CPC. aplicables por analogía al proceso laboral por mandato del Art. 146 del CPT., es decir, dentro de cualquiera de las etapas previas a la audiencia de juzgamiento, que era el momento procesal que las partes tenían para ejercer el derecho de legítima defensa y de esta manera controvertirla, mas no en la audiencia de fallo, situación que puede verificarse a fl. 181.

"Y es que esa errada apreciación derivó del hecho mismo de haber acogido el Tribunal la consideración que en su momento hizo el *Ad quo* -sic- alrespecto, como así se desprende de los apartes que se transcriben de la providencia del primero:

'Estos hechos contenidos en la demanda fueron tenidos como ciertos por el *a-quo* en virtud de que el representante de la demandada no concurrió a absolver el interrogatorio de parte para el cual fue citado el día 10 de mayo de 1994 (fs. 172).

'Efectivamente, esa diligencia debía realizarse en Bogotá a través de un juez comisionado, quien dejó la constancia de la ausencia del interesado a la práctica de ellas y de la comparecencia del apoderado de la contraparte que debía formular el cuestionario respectivo. Se abstuvo además el funcionario de darle curso al oficio de la empresa sobre ausencia del país de los representantes de la empresa en atención a que no fue presentado por quien ostenta la representación judicial de la demandada'.

"Mas sinembargo, partiendo del principio probatorio que toda confesión admite prueba en contrario, el *Ad quo* de simples suposiciones y conjeturas restó todo valor probatorio a la carta de renuncia que el actor había presentado al cargo de representante de ventas en el Distrito de Cali, motivado por aspectos de índole personal que lo obligaban hacerlo a partir de ese mismo día, documental que fue aportada en tres ocasiones distintas fls. 13, 46 y 134, ésta última en el transcurso de la diligencia de inspección judicial.

"Esas suposiciones y conjeturas que se endilgan al Tribunal se resumen en creer que tanto la carta de renuncia como la de su aceptación (fl. 14) 'fueron elaboradas no sólo en la misma màquina sino por la misma persona, pues tanto el tipo de letra de ambas como la presentación son similares y no encontramos explicación de que el mismo día hayan sido elaboradas la una en Cali y la otra en Bogotá, a menos de que fueran simultáneas'.

Veamos:

'a) Hasta donde la simple lectura que de un documento pueda hacer una persona permite concluir con la certeza que lo hizo el Tribunal que una y otra comunicación habían sido elaboradas en una misma máquina de escribir o por qué no en un computador? Cuántas máquinas no pueden existir en una compañía como la demandada cuya letra sea igual o parecida, o será que en las empresas tienen que existir tantos tipos de letra como máquinas se tenga para evitar suposiciones como la referida.

"Si fuera así de fácil establecer que los dos tipos de letra provenían de la misma máquina co la facilidad y seguridad que lo efectuó el *Ad quem*, qué función cumplirán los peritos grafólogos en estas materias; obvio que ninguna.

'b) Con el respeto que me merece esa H. Corporación, es admirable, por decir lo menos, el grado de evidencia que tuvieron los señores Magistrados del Tribunal de Cali al afirmar que también con la sola

lectura de las documentales, que las cartas habían sido elaboradas por la misma persona.

'El que la presentación de los escritos sea similar, no puede llegar a configurar un indicio de que al actor se le obligó y contra su voluntad a firmar la carta de renuncia. Cuantos trabajadores no piden la colaboración de compañeros de trabajo para que les hagan todo tipo de comunicaciones o simplemente ellos directamente utilizan las mismas máquinas de escribir de las Empresas para las cuales prestan sus servicios y no por tal razón puede sugerirse que fueron hechas contra su voluntad.

'Hasta dónde puede llegar tanta ingenuidad o seguridad si se quiere; si bien es cierto que los jueces del trabajo no están sujetos a la tarifa legal de pruebas, y, por lo tanto, pueden formar libremente su convencimiento, no significa que no deban observr unos principios mínimos que informan la apreciación de las pruebas, para llegar a extremos tales de poder ver el pasado.

'c) Por último, no encuentran los Magistrados 'explicación de que el mismo día hayan sido elaboradas la una en Cali y la otra en Bogotá, a menos de que fueran simultáneas'. Será que hoy no es posible viajar en un mismo día de una ciudad a otra y regresar. Tal vez todavía no es posible remitir por cualquiera de las compañías que actualmente prestan el servicio de correo especializado una carta para que llegue el mismo día de su elaboración o si es a través de fax, etc.

"Pero aún aceptando que las cartas fueran hechas en la misma ciudad y simultáneamente como lo sugiere el fallador de segunda instancia, no hay nada de malo en ello y tampoco es indicio que la renuncia fuera provocada, forzada o sugerida. Dentro de tanta hipótesis planteada por el Tribunal también pudo suceder que quien firmó la carta de aceptación de la renuncia en su condición de Gerente de Recursos Humanos fl. 14 conociera de la intención del actor de renunciar y por ello podía llevarla elaborada desde Bogotá y tampoco por esa sola situación la renuncia habría sido en los términos en que lo dice el actor en su demanda.

"En el interrogatorio de parte absuelto por el señor *Jorge Eliécer Mejía G.* obrante a folios 65 a 66, cuya equivocada valoración igualmente se acusa al *Ad quem*, al preguntarse si para el día en que presentó renuncia de su cargo padecía de alguna enfermedad sicológica, fisiológica o síquica y si estaba en pleno uso y goce de sus facultades mentales normales. (Preguntas y respuestas décim[illegible] y décima primera).

"El parágrafo único del Art. 62 del CST., subrogado por el Art. 7 del D.L. 2351/65 dispone que 'La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causa o motivo de esta determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos'. si el señor *Jorge Eliécer Mejía G.* se encontraba en pleno uso y goce de sus facultades y no sufría de ninguna enfermedad mental como muy claramente lo refiere en su confesión, la que inentendiblemente no dejó constancia en la comunicación de marras de las 'amenazas de toda índole grave y fuerte coacción' que la demandada ejerció para que presentara la renuncia, sirviendo únicamente de soporte a esa afirmación lo relatado por él en sus hechos de la demanda.

"En cuanto a las declaraciones de los testigos recaudadas en el proceso y que sirvieron de medio de convicción, aún cuando no son prueba calificada para ser atacadas en casación es viable su inclusión en la censura como respaldo de aquellas pruebas que sí lo son.

"Respecto de la declaración del testigo Juan Carlos Rey Navas fls. 52 a 54, estimó el *Ad quem* que sus respuestas habían sido evasivas cuando se le inquirió sobre algunos detalles, tales como 'el momento en que le hizo entrega el Sr. Mejía de la carta de renuncia, aduciendo que es difícil precisarlo por el tiempo que ha transcurrido; que no estuvo al tanto de si la carta fue elaborada por él o se valió de otra persona de la compañía para redactarla, que no recuerda quién firmó la carta de aceptación de la renuncia, que tampoco puede precisar con exactitud si la carta de renuncia y la de aceptación fueron simultáneas; como tampoco si la aceptación de la renuncia fue elaborada en la ciudad de Bogotá y enviada al señor Mendoza -quien la firma- o elaborada en la ciudad de Cali y entregada a éste una vez terminó la reunión'.

"En cuanto a la entrega de la carta de renuncia manifestó el testigo que se había efectuado en Cali en presencia de los señores Alvaro Mendivelso y Darío Mendoza, lo que de por sí da a entender que lo fue en la reunión que sostuvieron, pero si bien no recuerda el momento exacto de la entrega de la carta de renuncia.

"El que la carta de renuncia fuera elaborada por él o valiéndose de otra persona era un hecho que no tenía por qué conocerlo el testigo, por tratarse de un hecho ajeno al señor Juan Carlos Rey N. y que no tenía por qué saberlo o conocerlo y nada de evasivo tenía el responder 'No estuve al tanto de esos detalles'. Igual situación es predicable de quien había firmado la carta de aceptaciónde la renuncia por cuanto esa

comunicación no fue elaborada y suscrita por él sino por otra persona, el señor Darío Mendoza en su condición de Gerente de Recursos Humanos. Tampoco tenía porqué conocer si el hecho de la renuncia y el de su contestación fueron simultáneos, ya que como se ha dicho no fueron situaciones creadas por él sino por terceras personas, el actor y quien en nombre de la empresa dio contestación a la carta de renuncia aceptándola.

"Necesariamente no tenía el testigo que conocer situaciones realizadas o adelantadas por personas diferentes a él y en las cuales no había tomado parte, para que de acuerdo con la apreciación del Tribunal no resultaran evasivas.

"Si se analiza con detenimiento las supuestas evasivas que en la apreciación de esta prueba encontró el *Ad quem* se puede ver que todas ellas tienen como común denominador el que se tratara de hechos de terceros, como se viene insistiendo, y no por ello lo contestado en la declaración del testigo Juan Carlos Rey N. se aparta de la realidad o pretende ocultar lo que realmente sucedió. De ahí el que se endilgue una errónea apreciación de esta prueba.

"Con relación a las testimoniales de las señoras Leticia Lucía Díaz de Ordoñez fl. 76 y Marta Lucía Restrepo fl. 77 vuelto, no es mayor cosa lo que sus declaraciones aportan al proceso. El que no existieran máquinas de escribir o hubiese la empresa contratado una secretaria no desvirtúa que no hubiera hecho él en una máquina de la Empresa, aún en el momento en que la primera de las testigo no se encontraba. Por otra parte confirmó ésta que el destado del demandante era normal, corroborando en cierta forma lo que el propio actor dijo en su interrogatorio en cuanto al pleno uso y goce de sus facultades.

"Mas sin embargo cabe destacar que la testigo Leticia Lucía Díaz de Ordoñez manifestó en dos oportunidades que el señor *Jorge Eliécer Mejía G.* le 'comentó que salía porque de la compañía había descubierto que había adulterado unos recibos de una cuenta de un hotel', situación totalmente conteste con los expresado por Jua Carlos Rey N. en cuanto que en la reunión que sostuvieron éste último, otros dos funcionarios y el actor, 'había algunas inconsistencias en la cuenta de gastos del señor Mejía por alteración de algunas facturas. El señor Mejía simplemente manifestó que iba a presentar renuncia a la compañía y en un acto que nos sorprendió a todos los asistentes hizo entrega de su maletín al Sr. Mendivelso y posteriormenrte dijo que en la tarde entregaría los demás materiales como efectivamente lo hizo'.

"A Marta Lucía Restrepo Restrepo lo único que le consta en referencia al motivo de terminación del contrato de trabajo del demandante es que su retiro fue por renuncia, pero nada desdice el que no hubiera escuchado que era su intención hacerlo.

"Estas declaraciones no constituían un 'indicio más de que la renuncia del demandante no fue libre y espontánea, sino un acto sugerido, inducido y provocado por la empleadora en la reunión del 26 de febrero de 1993' como lo concluye el Tribunal.

"El fallador de segundo instancia -sic- supuso encontrar en las pruebas cuya errada apreciación controvierte este cargo, un despido indirecto cuando la verdad es otra o en otros términos, la falta de prueba por parte del actor en cuanto que su renuncia fue presionada e inducida, es total.

"El hecho de la renuncia y su correlativa aceptación, no alcalzaban a ser desvirtuadas por la confesión *ficta* o presunta, al no haber comparecido a declarar el representante legal de la demandada o por las declaraciones de los testigos, tiene mucho sentido de que la renuncia que presentó el actor de acuerdo con lo referido por los testigos, como se anotó párrafos atrás, coincida con el hecho de que había adulterado nas facturas y que, como consecuencia de ello hubiera decidido dimitir de su cargo, lo que ahora quiere desconocer.

"Es evidente H. Magistrados, el error de hecho cometido por el Tribunal Superior de Cali al proferir su sentencia en la apreciación de las pruebas atacadas, lo que lo llevó a dar por establecido, no siendo cierto, la renuncia presentada por el señor *Jorge Eliécer Mejía G.*, no provino de un acto libre y espontáneo, sino por presiones sugeridas o insinuadas por la demandada, lo que generó un despido indirecto.

"Con estos fundamentos, deberá esa Corporación casar la sentencia impugnada para que luego, en sede de instancia revoque la sentencia, del juzgado de conocimiento y en su lugar absuelva a la sociedad demandada *Frosst Laboratories Inc.* de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en la forma solicitada en el alcance de la impugnación".

SE CONSIDERA

El fallo del Tribunal se basó en la prueba de confesión *ficta* o presunta para dar por cierto "que la renuncia del trabajador se efectuó bajo presión de la empleadora", presunción que según su apreciación no fue desvirtuada procesalmente sino que, por el contrario, la encontró corroborada en determinados indicios.

La censura acusa la decisión de segundo grado de dar por demostrado, sin estarlo, que la renuncia del demandante hubiera sido presionada por la empleadora dando lugar al despido indirecto; dislate al que le condujo la errónea apreciación de la confesión *ficta*, de la carta de renuncia (fl. 13), de la aceptación de ésta (fl. 14), y de la confesión del demandante al responder el interrogatorio de parte (fls. 65-66).

Argumenta el impugnante que la confesión *ficta* que tuvo en cuenta el fallador no cumplió con los requisitos de ley pues era necesario que "se resolviera dentro de los términos y condiciones previstos en los artículos 209 y 210 del C.P.C.", con antelación a la audiencia de juzgamiento, para garantizar el derecho de defensa.

Sin embargo, observa la Sala que el juzgado comisionado, para llevar a efecto el interrogatorio a la parte demandada, se excedió en garantías para con esta última. Como puede verse a folios 165 a 174, señaló como fecha para la práctica de tal prueba el día 17 de marzo de 1994 a las 9:15 a.m. (fl.165), el auto se notificó por estado (fl. 165 vlto.) y a la empresa se envió marconigrama con citación para su representante legal (fl. 166); como éste no se presentó y no obstante que la prueba que se hizo llegar a los autos tratando de justificar tal comisión fue inestimada por el funcionario debido a sus irregularidades (fls. 170, 171 y 173), el juzgado comisionado señaló nuevamente fecha y hora para la misma diligencia como lo prevé el artículo 209 del C.P.C. para el caso de que se justifique la no comparecencia; y pese a que se le dio esta otra oportunidad, el representante legal de la empleadora no se hizo presente el día diez (10) de mayo de 1994 a las 10:30 a.m., fecha y hora dispuesta para el efecto. (fl. 173).

Con respecto a la declaratoria de confeso en caso de contumacia para responder al interrogatorio de parte, la Corte ha dicho y repetido que se aplica de plano en la sentencia por el juzgador de instancia, sin la observancia de ninguna otra formalidad, ni previo incidente alguno. De suerte que en el caso de autos es irrefutable la confesión presunta que sirvió de fundamento a la Sala de Instancia y que podía desvirtuarse mediante otras probanzas al igual que toda confesión de los litigantes, pero que no logra hacerlo el recurrente con la prueba calificada que señala como mal valorada por el *ad-quem*, toda vez que para ello era menester la demostración de que la dimisión fue un acto completamente voluntario y espontáneo del actor, que fue éste quien elaboró el escrito de folio 13, o que quien lo hizo obedecía a petición suya. Y ello no se acredita, como parece entenderlo el censor, con la prueba de que quien se dice víctima de fuerza o de presión reconozca que se encontraba en pleno uso de sus

facultades; sería tanto así como considerar que los vicios en el consentimiento no se presentan cuando la persona es legalmente capaz, pero no es así; una cosa es la capacidad para obligarse y otra es el consentimiento; ambas concurren en el acto o declaración de voluntad. Además, precisamente es necesario el sano juicio para que la fuerza pueda afectar el consentimiento (art. 1513 del C.C.). así que, no porque el demandante haya admitido en el interrogatorio de parte que en el momento de firmar la carta de renuncia se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, tenía que darse por demostrado que el mismo señor tomó libremente la decisión de terminar la relación laboral.

Por manera que de la prueba calificada citada por la censura, no emerge el error endilgado al fallador de segundo grado, haciéndose imposible el examen de las pruebas indiciaria y testimonial también aludidas por la impugnación, las que, de conformidad con el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 sólo serían objeto de análisis una vez que la prueba calificada hubiera revelado, de manera ostensible además, el yerro enrostrado a la sentencia acusada.

No obstante la improsperidad del cargo, por las razones anotadas, *se hace necesario efectuar una corrección doctrinaria a la sentencia impugnada, la cual dedujo el despido indirecto por vicio en el consentimiento en el acto de renuncia; vale decir que el fallador de segundo grado confundió la nulidad del acto, con la renuncia por justa causa y son diferentes situaciones cuyos efectos jurídicos pueden ser también distintos; en el caso sub-examine, debido a que el actor estaba asistido por la estabilidad laboral del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y no se trató siquiera la posibilidad sobre la existencia de circunstancias que desaconsejen el reintegro, ta confusión no logró desviar la correcta definición del proceso; pero debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio, el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir, tal y como lo ordena el artículo 140 del C.S.T., puesto que el trabajador no ha prestado servicio por culpa del empleador.*

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 15 de febrero de 1995, en el proceso ordinario instaurado por *Jorge Eliécer Mejía Gordon* contra *Frosst Laboratories Inc.*

Debido a la corrección doctrinaria no se imponen costas en el recurso de casación.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

DEMANDA DE CASACION-Requisitos/**PROPOSICION JURIDICA COMPLETA**

El art. 51 del dec. 2651/91, prorrogado en su vigencia por la ley 192/95, no eliminó la exigencia de indicar el precepto legal sustancial que se estime violado, establecido por el art. 90 del CPL., como requisito de la demanda de casación.

JURISPRUDENCIA LABORAL/FUNCION UNIFICADORA DE LA CORTE

No es cierto que los jueces estén obligados a acoger como suyas las doctrinas de la Corte, pues el art., 230 de la Constitución Nacional dispone que en sus providencias aquéllos sólo están sometidos al imperio de la ley, siendo la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho, criterios simplemente auxiliares de la actividad judicial. Por tanto los juzgadores de instancia pueden apartarse de la doctrina fijada por la Corte. ***Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de mayo de 1993, Radicación No. 5713.***

VIOLACION DIRECTA/ERROR DE JUICIO

La violación directa de la ley, de la que ha dicho la Sala es modalidad de acusación que debe plantearse al margen de cualquier controversia fáctica ya "que 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 providencia impugnada. ***Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de septiembre de 1995, Radicación No. 7779.***

CAUSALES O MOTIVOS DE CASACION LABORAL

El art. 60 del dec. 528/64, sólo estableció como causales o motivos de casación laboral la violación de la ley sustancial y la reformatio

in pejus, de manera que este recurso extraordinario no es el mecanismo idóneo para corregir errores de procedimiento en que incurren los jueces durante el trámite del juicio.

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

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Acta No. 56. Radicación No. 7813

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Jairo Hernán Zúñiga López* contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 1995 por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio que le sigue a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

I - ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, Jairo Hernán Zúñiga López llamó a juicio a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para que se decrete la nulidad de la conciliación que celebró con dicha entidad el 1o. de octubre de 1991 y se la condene a pagarle la pensión de jubilación desde la fecha de su retiro. Subsidiariamente aspira a que se le reintegre al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, a pagarle los salarios dejados de percibir y a que se considere sin solución de continuidad su contrato de trabajo.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que mediante contrato de trabajo prestó servicios a la demandada desde el 22 de abril de 1972 hasta el 1o. de octubre de 1991. Su último cargo fue el de Contador en la oficina de Neira y su salario mensual de $191.252.oo. Pretextando una presunta "reestructuración", la Caja Agraria inició una serie de presiones ilegales contra sus trabajadores que, en cuanto al demandante, se concretaron en solicitudes reiteradas de renuncia, amenazas de traslado a otras localidades y de pérdida de sus prestaciones por quiebra de la empresa. Mediante tres "teleconferencias" el Gerente de la Caja buscó comprometer la voluntad de los trabajadores "para que aceptaran el retiro de la entidad, a través del plan de estímulos para retiro voluntario" y amenazó a quienes se quedaran con la eliminación de prestaciones extralegales como la pensión de jubilación a los 20 años de servicios y 47 años de edad y la retroactividad de las cesantías. El engaño, distorsión de la verdad y atentado contra los derechos de los trabajadores de la Caja no sólo provino de la entidad, pues fue una

campaña "orquestada por todos los diarios del gran capital quienes se dieron el lujo de poner en tela de juicio la honorabilidad e integridad moral de todos y cada uno de los trabajadores, buscando con ello colaborarle a la administración empresarial en el objetivo central, el cual era el de que se retiraran el mayor número de servidores de la empresa" (folio 73). La conciliación que celebró con la empleadora está viciada de nulidad por ausencia de su voluntad en la negociación a la que llegó forzado por las presiones, coacciones morales y engaños a que lo sometió la empleadora, por cuanto con posterioridad a su desvinculación la Caja presentó dos planes de retiro mejores que, de haber conocido, se habría acogido a uno de ellos y no al primero. La reducción de personal era un propósito de la demandada desde antes de la expedición del Decreto Ley 1755 de 1991, como se demuestra con el "Mensaje de Gerencia" del 27 de junio de 1991 en el cual se planteó la posibilidad de hacer "habilitación de edad no mayor a dos años para reconocimiento de pensión convencional" (folio 75). La Junta Directiva de la Caja Agraria, sin embargo, ordenó habilitar la edad para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación convencional a los trabajadores que hubieran laborado por 20 o más años de servicio y que a esa fecha contaran con 35 o más años de edad. Prestó el servicio militar obligatorio durante seis meses y laboró en el Municipio de Filadelfia como Delegado del Registrador del Estado Civil entre el 21 de febrero y el 20 de abril de 1972.

La contestación a la demanda por la Caja Agraria fue extemporánea, según lo dispuso el Juzgado en auto del 1o. de junio de 1994. (fl.109).

En la primera audiencia de trámite el actor adicionó la demanda en cuanto a los hechos, manifestando que dentro de las presiones ejercidas en su contra estuvo la reiterada amenaza de cierre y liquidación de la entidad demandada.

Mediante sentencia del 1o. de diciembre de 1994 el Juzgado declaró probada la excepción de cosa juzgada, pues concluyó que no existió vicio alguno en el consentimiento del actor y fue válida la conciliación que celebraron las partes. Absolvió en consecuencia a la demandada de las pretensiones del actor y dejó a cargo de éste las costas de la instancia.

II - La Sentencia del Tribunal

Apeló el demandante y el Tribunal Superior de Manizales, por la sentencia que aquí se impugna, confirmó la decisión de primer grado e impuso al recurrente las costas de la alzada.

Con apoyo en pronunciamientos de la Corte Constitucional y de esta Sala de la Corte Suprema, el Tribunal consideró que "no era procedente la revisión de la conciliación en la forma efectuada por el *a-quo,* ya que al tratarse de un acto procesal, solamente se vería afectado por las causales de nulidad que inciden en los mismos, dentro de los cuales no está comprendida la anulación por vicios del consentimiento, tal como lo preceptúa el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por integración de normas a los asuntos laborales" (fl. 13 Cuad. No.2). Dijo además el sentenciador que pretender revivir el debate acerca de una conciliación que tiene los efectos de cosa juzgada con el pretexto de la existencia de vicios del consentimiento "es quitarle certidumbre a un acto procesal que ha sido perfeccionado ante funcionario competente y de contera negar los efectos de la cosa juzgada, creando de paso recelo y desconfianza en una solución que día a día se presenta como la mejor manera de dar fin a las controversias" (fl.14).

III - El Recurso de Casación

Lo interpuso el actor y con la demanda que lo sustenta pretende, según lo declara en el alcance de la impugnación, que la Corte case la sentencia recurrida para que, en instancia, acoja las pretensiones de la demanda introductoria del proceso. "En subsidio —dice textualmente— se aspira (y sólo en el evento de denegarse los pedimentos de la demanda), a que la sentencia impugnada se case en cuanto se pretermitió el trámite de la instancia de conciliación como causal de nulidad del juicio, para que esa H. Corporación, constituida en sede de instancia, declare la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de conciliación y primera de trámite" (fl.9).

Con ese propósito presenta dos cargos contra la sentencia impugnada que la Corte decidirá en el orden propuesto.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de infringir directamente "los arts. 26, 1502 numeral 2o., 1508, 1510, 1511, 1513, 1514, 1517, 1518, 1526, 1602, 1603, 1618, 1619, 1740, 1743, 1750, 2469, 2480, 2483, 2485, del Código Civil; los arts. 4o., 8o., 10o. de la Ley 153 de 1887; el art. 53 y 228 de la Constitución Política de 1991; y por aplicación indebida los arts. 20 inciso final y 78 del CPT y 143 del CPC" (idem).

En el desarrollo de la acusación el recurrente sostiene que al haberle asignado el Tribunal Superior a la conciliación celebrada entre las partes la naturaleza de acto procesal con fundamento en el salvamento de voto a la sentencia de casación del 6 de julio de 1992, desconoció el

criterio mayoritario de la Sala de Casación, consignado en la referida sentencia, según el cual la conciliación es un acto o declaración de voluntad, susceptible por tanto de ser anulado por vicios del consentimiento, e incurrió así en la violación directa de los artículos 4, 8 y 10 de la Ley 153 de 1887.

Sustentado en la citada sentencia del 6 de julio de 1992, dice el recurrente que el Tribunal no tuvo en cuenta que el efecto de cosa juzgada conferido a la conciliación por los artículos 20 y 78 del CPT únicamente se produce si, además de cumplir los requisitos externos para la validez del acto, se configura un real acuerdo conciliatorio que no vulnere la ley.

Afirma que el sentenciador también violó de manera directa el artículo 1502 del Código Civil por desconocer que "en toda conciliación se conjugan dos actuaciones que pueden ser debidamente diferenciadas por corresponder a dos distintos momentos de este acto jurídico complejo: la primera, el acuerdo de voluntades de quienes por este medio finalizan un conflicto jurídico y surgido o precaven uno eventual; y el segundo, la aprobación que le imparte el funcionario (juez o inspector del trabajo) por no parecerle lo convenido por las partes contrario a la ley" (folio 10).

Sostiene, por último, que el Tribunal desconoció el mandato contenido en el artículo 20 del CPT según el cual si no hubiere acuerdo para la conciliación, o si éste fuere parcial, deben dejarse a salvo los derechos del interesado para promover la demanda, salvedad que se omitió en el acta de conciliación que en este caso celebraron las partes, pues allí "nada se dijo sobre la eventual jubilación del demandante ...ni se renunció expresamente a ella ni se concedió" (fl.11).

La réplica anota que el cargo no señaló las normas sustanciales pertinentes y que si el recurrente pretendía demostrar que en la conciliación hubo vicio en el consentimiento el ataque debió dirigirse por la vía indirecta.

Consideraciones de la Corte

Le asiste razón a la opositora en su primera objeción al cargo pues evidentemente el recurrente no indica como infringidas las normas sustanciales que consagran los derechos a cuyo reconocimiento aspira, es decir las disposiciones legales reguladoras de la pensión de jubilación, el reintegro y los salarios dejados de percibir.

El artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, prorrogado en su vigencia por la Ley 192 de 1995, no eliminó la exigencia de indicar el precepto legal sustancial que se estime violado, establecida por el artículo 90 del

CPT como requisito de la demanda de casación, de manera que la inobservancia de esa norma por la censura hace inadmisible la acusación.

El Tribunal no incurrió en infracción directa de las disposiciones invocadas por el recurrente, pues al deducir que la conciliación laboral tiene la naturaleza de un acto procesal, que no puede en consecuencia anularse por vicios del consentimiento, sencillamente se apartó en este asunto del criterio de la Corte, lo que significa un desacuerdo entre las dos corporaciones judiciales sobre el contenido y alcance de los artículos 20 y 78 del C.P.T. y 332 del C.P.C., pero de ninguna manera ignorancia del Tribunal acerca de la existencia o vigencia de esos preceptos ni rebeldía contra sus mandatos.

No es cierto que los jueces estén obligados a acoger como suyas las doctrinas de la Corte, pues el artículo 230 de la Constitución Nacional dispone que en sus providencias aquéllos sólo están sometidos al imperio de la ley, siendo la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho, criterios simplemente auxiliares de la actividad judicial. Sobre este mismo tema tiene dicho la Sala (Rad. 5713) que es apenas obvio que la jurisprudencia que produce la Corte como Tribunal de casación no obliga a los juzgadores de instancia. Bien al contrario, lo natural, y además lo deseable en alto grado, es que estos jueces, en ejercicio de la independencia inherente a los cargos y función que desempeñan, se aparten cuando lo consideren necesario de los derroteros doctrinarios que sobre interpretación de las normas pueda haber marcado esta Corporación. La Sala no sólo acepta sino que prohija esa forma de actuar y decidir por parte de los tribunales y jueces laborales, consciente como es de que la constante evolución del Derecho del Trabajo y la dinámica de la jurisprudencia que le es propia, determinan que sean precisamente los jueces de instancia quienes, al acoger o rechazar los siempre novedosos planteamientos que proponen los litigantes, vayan señalando nuevos rumbos con miras a "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social" (art. 1o. CST).

Por otra parte, el argumento de la censura según el cual en el acta de conciliación no se dejó salvedad respecto de la pensión de jubilación propone un tema que obligaría a la Corte a revisar esa prueba del proceso, situación que resulta inadecuada en tratándose de la violación directa de la ley, de la que ha dicho la Sala es modalidad de acusación que debe plantearse al margen de cualquier controversia fáctica ya "que 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 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" (Rad. 7779).

Se desestima el cargo.

Segundo Cargo

Dice que la sentencia acusada "viola por vía directa los arts. 28, 42 y 78 del C.P.T., y el art. 140 numeral 3 del C.P.C., y art. 29 de la Carta Política" (fl.11).

La demostración dice textualmente:

"Para que se estime en subsidio de la petición principal, téngase en cuenta por esa H. Corporación que, como se observa a folio 110 del cuaderno de primera instancia, se celebró el 14 de junio de 1994 la -- '*Primera Audiencia de Trámite*', sin que en el acta de la diligencia aparezca por parte alguna constancia de haberse celebrado audiencia de conciliación dentro del juicio e incluso haberse citado para ella en auto del 1o. de junio de 1994.

"No se declaró fracasada la conciliación, como correspondía por la inasistencia del apoderado de la demandada, y ante la adición de la demanda por el apoderado del actor tampoco se dio traslado de la misma a la contraparte, denegando el derecho de defensa y el debido proceso de rango constitucional" (fl.11).

La opositora reitera los mismos argumentos que expuso para refutar el cargo anterior. Agrega que la casación laboral sólo establece como causal del recurso la violación de la ley por errores in judicando y no por yerros de procedimiento y que la falta de contestación de la adición de la demanda no viola derecho alguno del demandante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Además de la misma deficiencia técnica anotada al cargo anterior en cuanto remite a la Corte al examen de actuaciones del proceso no obstante acusar la violación directa de la ley, debe recordar la Sala que, como lo anota la opositora, el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 sólo estableció como causales o motivos de casación laboral la violación de la ley sustancial y la *reformatio in pejus,* de manera que este recurso extraordinario no es el mecanismo idóneo para corregir los errores de procedimiento en que incurren los jueces durante el trámite del juicio.

Se observa, finalmente, que este planteamiento del recurrente no fue materia de debate en las instancias, por lo que se constituye en un medio nuevo inadmisible en casación.

Se desestima el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada el 2 de marzo de 1995 por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio ordinario promovido por *Jairo Hernán Zúñiga López,* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

Costas del recurso a cargo del recurrente.

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.

PENSIONES VOLUNTARIAS DE JUBILACION-Son compatibles con las pensiones del seguro

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

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Acta No. 56. Radicación No. 7875

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la *Industria Colombiana de Llantas S.A. "ICOLLANTAS S.A."* contra la sentencia dictada el 28 de febrero de 1.995 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que le sigue *Gustavo Huertas Sánchez.*

I.- ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que instauró Gustavo Huertas Sánchez contra la Industria Colombiana de Llantas S.A. "Icollantas S.A." para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación no compartida con la del Seguro Social, el pago de $848.687.oo por las mesadas pensionales retroactivas concedidas por el Seguro Social y los intereses moratorios.

Para fundamentar esas pretensiones afirmó que trabajó al servicio de la sociedad demandada desde el 5 de mayo de 1946 hasta el 17 de septiembre de 1979 y tuvo una licencia por servicio militar entre el 30 de julio de 1947 y el 21 de octubre de 1948; que el 18 de septiembre de 1979 la empresa le otorgó una pensión de jubilación "restringida" sin haber cumplido la edad requerida por el artículo 260 del CST, razón por la cual el ISS no compartió con la demandada la pensión de vejez que le reconoció mediante la Resolución No. 03441 del 29 de mayo de 1990; que el 10 de abril de 1988 la demandada le notificó que, de acuerdo con el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, tenía derecho a reclamar del Seguro Social una parte de la pensión y a continuar recibiendo otra parte de la empresa a partir del cumplimiento de los 60 años de edad y

le exigió autorización para que el dicho Instituto entregara a la empleadora las mesadas que reconociera con retroactividad, autorización que otorgó mediante comunicación del 17 de junio de 1988; que el Seguro Social, por medio de la Resolución del 29 de mayo de 1990, le reconoció la pensión de vejez no compartida con la empresa y ordenó el pago de las mesadas ya causadas a favor de la sociedad demandada.

Al contestar la demanda, Icollantas admitió el tiempo de servicios del actor y el otorgamiento de la pensión, pero negó que esa prestación fuese restringida e incompartible con la que reconoció el I.S.S. Propuso las excepciones de prescripción, compensación y pago.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del proceso, por fallo del 31 de agosto de 1993 condenó a la sociedad demandada a restituir al actor el estado de pensionado que tenía el 25 de mayo de 1988 y a pagarle las mesadas pensionales desde el 4 de marzo de 1989; autorizó a la demandada para descontar los pagos que hubiere efectuado por la diferencia entre la pensión voluntaria a su cargo y la pensión de vejez reconocida por el Seguro Social; ordenó a Icollantas reintegrar al actor la cantidad de $848.687.00 correspondiente a las mesadas pensionales retroactivas que reconoció el Seguro Social; declaró probada la prescripción de las mesadas pensionales causadas antes del 4 de marzo de 1989, desestimó las restantes excepciones e impuso a la demandada las costas de la instancia. Mediante providencia del 3 de septiembre de 1993 adicionó la sentencia para absolver de los intereses moratorios.

II.- La Sentencia del Tribunal

Apeló la sociedad demandada y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia del 28 de febrero de 1995, confirmó la del Juzgado y condenó a la recurrente en las costas de segunda instancia.

Consideró el Tribunal que el contrato de trabajo continúa vigente durante los lapsos de suspensión y sólo se interrumpen las obligaciones de prestar el servicio y pagar los salarios, sin que las demás obligaciones se afecten ni el contrato sufra solución de continuidad, de manera que si el empleador puede descontar los períodos de suspensión para la liquidación de vacaciones, cesantías y jubilaciones de conformidad con el artículo 53 del CST, no puede hacer lo mismo para los efectos del artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS, disposición que se refiere a los trabajadores que no están cobijados por el seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte. Dedujo el Tribunal que el demandante tenía

derecho a la pensión de jubilación consagrada por el artículo 260 del CST a cargo exclusivo de la empresa, pues cumplió el requisito del tiempo trabajado, aún descontando el término de suspensión del contrato, ya que para la fecha del reconocimiento de la prestación contaba con más de 30 años de servicios. Consideró, por otra parte, que el reconocimiento de la jubilación antes de la edad exigida por el artículo 260 del CST no afectó la naturaleza de la pensión pues se hizo en cumplimiento de una obligación a cargo del empleador y concluyó que esa pensión, reconocida por la demandada al actor el 18 de septiembre de 1979, no es compartida con el Seguro Social sino una prestación a cargo exclusivo de la Empresa.

III.- El Recurso de Casación

Interpuesto por la demandada, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, que fue replicada.

La recurrente propone dos cargos contra la sentencia del Tribunal. Con ellos pretende que la Corte case esa providencia en cuanto a sus resoluciones condenatorias, que en sede de instancia revoque las decisiones adoptadas en el mismo sentido por el Juzgado y que, en su lugar, la absuelva de las pretensiones del demandante.

Primer Cargo

Acusa la sentencia de violar directamente, en la modalidad de interpretación errónea, "los Arts. 53 del Código Sustantivo del Trabajo y 59 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el D. 3041 de 1966 en relación con los Arts. 1, 3, 9, 11, 13, 18, 47 subrogado Art. 5 D.L. 2351/65, 51 num. 5, 52, 55, 61 num. 1 lit. b) subrogado Art. 6 D.L. 2351/65, 127, 128, 193, 259 y 260 del CST.; ArT. 3 L. 48/68; Arts. 1, 2 y 11 L. 71/88; Art. 5 L. 4/76; Arts. 72 y 76 L. 90/46; Arts. 2, 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el D. 3041 de 1966, modificado el Art. 11 por el Art. 1o. del Acuerdo 29 de 1983 aprobado por el D. 1900 de ese mismo año, éste a su vez modificado por el Acuerdo 029 de 1985 Arts. 2 y 12, aprobado por el D. 2875 de 1985 y por último modificado por el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el D. 758 de esa misma anualidad" (folio 7).

La demostración del cargo sostiene que, de acuerdo con el artículo 53 del CST, el término de suspensión del contrato por servicio militar debió tenerse en cuenta para establecer si el actor llevaba veinte (20) o más años de servicios "para la fecha en que el Seguro Social asumió el riesgo de vejez y de esta manera determinar si la pensión era o no compartida", pues "lo contrario sería aceptar que ese período de suspensión del contrato de trabajo sí debe contabilizarse o computarse

y que por ende para el 1o. de enero de 1967, fecha en la cual el ISS asumió el riesgo de vejez en la ciudad de Bogotá, el señor *Gustavo Huertas Sánchez* había laborado para la *Industria Colombiana de Llantas S.A. "Icollantas S.A.",* más de veinte (20) años de servicio, lo cual no es cierto" (folio 9).

Dice la recurrente que el Tribunal le asignó al artículo 53 del CST una interpretación o alcance diferente al que le corresponde y agrega que el artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 expedido por el ISS, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, condicionó la obligación de asegurar a los trabajadores contra los diferentes riesgos a la prestación de los servicios y no a tener suscrito contrato de trabajo con el empleador.

Sostiene que el parágrafo único del artículo 59 del acuerdo 224 de 1966 contempló una excepción a la regla general al permitir la afiliación de trabajadores que para la fecha de asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte tuvieran veinte (20) o más años de servicios o ya disfrutaban de una pensión de vejez, "gozando de los mismos beneficios de los asegurados forzosos" (idem), sin que la dicha norma prohibiera enfáticamente la afiliación de trabajadores en las condiciones del actor al seguro de invalidez, vejez y muerte, pues "simplemente condicionaba esa obligación a estar o no afiliado", siendo potestativo el derecho a asegurarse.

Continúa la recurrente asegurando que al actor no se le conculcó derecho alguno por su afiliación al Seguro Social y que, en cambio, es contrario a la justicia que pretenda beneficiarse de dos pensiones de jubilación, ambas provenientes de la empresa: la que recibió con base en el artículo 260 del CST y la que pagó a través de las cotizaciones que efectuó en el Seguro Social. Y finaliza diciendo que "bastaría preguntarse qué hubiera pasado si efectivamente el actor nunca hubiera sido afiliado al Seguro Social? Podría reclamar ahora dos pensiones o simplemente una? La respuesta es obvia, una sola y por ello esa pensión ha tenido y tiene el carácter de compartida; negarlo es admitir como quedó referido precedentemente el que un trabajador pueda reclamar de su patrono dos prestaciones jubilatorias por un mismo concepto, cuando es sabido que ningún régimen prestacional, bien el patronal directo o el de la seguridad social, permite la duplicidad de prestaciones" (folio 10).

El opositor sostiene que la pensión reconocida por la empresa es restringida pues no se ajustó a la edad exigida por el artículo 260 del CST; dice que cuando se hizo obligatorio asegurarse al Seguro Social contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, contaba con más de veinte

(20) años de servicios a la demandada y que la licencia por servicio militar no se puede tener en cuenta para ese efecto pues el empleador se encontraba facultado para descontar ese lapso de suspensión del contrato "al determinar si el trabajador quedaba excluido del seguro social obligatorio para los riesgos de invalidez, vejez y muerte" (folio 20). Concluye que no estaba cobijado por el seguro social obligatorio por lo cual tenía derecho a la pensión de jubilación consagrada por el artículo 260 del CST.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Seguro Social dispuso que los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse contra los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, hubiesen cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de $800.000.00 o superior, cualquiera que fuese su edad, no estaban obligados a asegurarse contra el riesgo de vejez y, en consecuencia, al llegar a la edad prevista en el artículo 260 del CST podrían reclamar la pensión de jubilación al respectivo empleador. La norma exceptuó también del seguro obligatorio de vejez a los trabajadores que, al iniciarse la obligación reseñada, estaban ya gozando de una pensión jubilatoria a cargo del empleador.

El Tribunal entendió que para los efectos del artículo 59 del Acuerdo 224 y "determinar si el trabajador quedaba excluido del Seguro Social obligatorio en los riesgos de invalidez, vejez y muerte" (folio 123), no era descontable el período durante el cual el actor prestó el servicio militar y estuvo por tanto suspendido su contrato de trabajo. De ahí concluyó que el demandante no estaba cobijado por el Seguro Social obligatorio y tenía derecho a la pensión de jubilación consagrada por el artículo 260 del CST a cargo exclusivo de la empresa.

El artículo 53 del CST no fue interpretado erróneamente por el Tribunal, que se limitó prácticamente a reproducir su texto. Pero no puede decirse lo mismo respecto del artículo 59 del Acuerdo 224 en cuanto el precepto excluyó de la afiliación obligatoria para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a los trabajadores que hubiera cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a una misma empresa. La razón de la exclusión obedeció a que la norma dio por supuesto que la prestación personal del servicio durante ese lapso de 20 años consolidaba en favor del trabajador el derecho a obtener la pensión prevista en el artículo 260 del CST, por lo cual, prescindiendo de la edad, asimiló ese contingente de trabajadores al que para entonces estaba ya gozando de la pensión de jubilación a cargo de los empleadores.

El artículo 59 del Acuerdo 224 no dio por supuesto que los patronos renunciarían a su facultad de descontar los períodos de suspensión del contrato de trabajo al computar el tiempo necesario para que los trabajadores adquirieran el derecho a la jubilación, pues de lo contrario resultaría que, sin fundamento normativo alguno, esos empleadores tuvieran también que asumir las pensiones de jubilación de trabajadores que aún no hubieran completado los 20 años de servicios exigidos por el artículo 260 del CST.

El equivocado entendimiento del Tribunal sobre el alcance del artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 no significa, sin embargo, que la sentencia acusada deba infirmarse.

En efecto:

La pensión que establece el artículo 260 del CST depende del tiempo trabajado y de la edad del trabajador, esto es, veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos y cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón o cincuenta (50) años de edad si es mujer. El derecho a esta pensión sólo se adquiere con el cumplimiento de esos dos requisitos, de modo que para los efectos jurídicos de la prestación la edad del trabajador está considerada como requisito de su causación.

El reconocimiento anticipado de la jubilación, vale decir el que hace el empleador por un acto expontáneo suyo antes de que el trabajador cumpla la edad mínima que la ley señala, determina que la pensión otorgada sea voluntaria, sin que exista razón para considerar que esa pensión cambie su naturaleza y asuma el carácter de legal por el solo transcurso del tiempo.

La jubilación que otorgó la empresa al demandante a partir del 18 de septiembre de 1979 fue voluntaria, pues se reconoció cuando el trabajador no había cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad. En tales condiciones, esa pensión es independiente de la que posteriormente reconoció el Seguro Social al demandante por medio de la Resolución 03441 del 29 de mayo de 1990 (folio 9).

Sobre la compatibilidad de la pensión voluntaria con la de vejez que asume el Seguro Social se pronunció esta Sala (sentencia del 11 de diciembre de 1991, Rad. 4441) en los siguientes términos:

"1. En primer término, debe la Corte señalar que las sentencias invocadas por la parte recurrente se refieren exclusivamente a la imposibilidad de disfrutar simultáneamente dos pensiones que como la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el Instituto de

Seguros Sociales, cubren exactamente el mismo riesgo; ya que la única diferencia entre ellas es la de que la primera está a cargo del patrono hasta tanto esta última entidad de previsión social, de acuerdo con sus reglamentos, asuma la pensión correspondiente. Lo mismo ocurre con la incompatibilidad entre la pensión de invalidez —que bajo ciertos respectos se torna en pensión de jubilación de vejez, según sea el caso— y la pensión de jubilación.

"Pero precisamente por ser las antes dichas pensiones legales, no puede aplicarse la doctrina contenida en los fallos que se recuerdan por la censura, a una situación en la que pueden concurrir, por no ser excluyentes ni incompatibles, una pensión 'legal' prevista en los reglamentos del Seguro Social y otra 'especial y voluntaria' que, según el Tribunal Superior, fue la reconocida por la recurrente a Ernesto Escolar Nieto.

"2. En segundo término debe recordarse, como lo resalta el opositor, que la legislación laboral sólo consagra mínimos de derechos y garantías y que por ello no repugna al Derecho del Trabajo, sino que por el contrario puede decirse que desarrolla su esencia, que mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad —acordadas las voluntades del empleador y el trabajador, individual o colectivamente, o expresada ella unilateralmente por el primero—, puedan crearse nuevos derechos o mejorarse los existentes. Todo ello es propio de la dinámica y de la progresividad que inspira este Derecho Social.

"Por tal razón no es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca, como aquí en el sub lite se hizo, la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, desde este punto de vista, estrictamente 'legal', y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador" (Rad. 4441).

De acuerdo con los planteamientos expuestos la anulación del fallo impugnado resulta inocua, pues en sede de instancia la Corte llegaría a la misma resolución del Tribunal.

Segundo Cargo

Acusa la sentencia por aplicación indebida indirecta "de los Arts. 53 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 59 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el D. 3041 de 1.966 en relación con los Arts. 1, 3, 9, 11, 13,

18, 47 subrogado Art. 5 D.L. 2351/65, 51 nums. 5, 52, 55, 61 num. 1 lit. b) subrogado Art. 6 D.L. 2351/65, 127, 128, 193, 259 del CST.; Art. 3 L. 48/68; Arts. 1, 2, 11 L. 71/88; Art. 5 L. 4/76; Arts. 72 y 76 L. 90 de 1946; Arts. 2, 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el D. 3041 de 1966, modificado el Art. 11 por el Art. 1o. del Acuerdo 29 de 1983 aprobado por el D. 1900 de ese mismo año, éste a su vez modificado por el Acuerdo 029 de 1985; Arts. 2 y 12, aprobado por el D. 2875 de 1985 y por último modificado por el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el D. 758 de esa misma anualidad; Arts. 51, 52, 60, 61 y 145 del CPT.; Arts. 174, 177, 252, 254 modificados estos dos por los Arts. 115 y 117 del D. 2282/89 y 258 del CPC., ..." (folio 10).

La infracción legal se produjo —dice la censura— como consecuencia de haber incurrido el Tribunal en los siguientes errores de hecho:

"1.- No dar por establecido, siendo un hecho evidente, que el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del actor por parte del Seguro Social, hace que la pensión plena de jubilación que le fue reconocida inicialmente por la *Industria Colombiana de Llantas S.A. 'ICOLLANTAS S.A.'*, sea la misma.

"2.- No dar por demostrado, siendo evidente, que el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del actor por parte del Seguro Social y la pensión plena de jubilación que le fue reconocida inicialmente por la *Industria Colombiana de Llantas S..A. 'ICOLLANTAS S.A.'*, son incompatibles o excluyentes entre sí, en razón a que las mismas cubren un mismo riesgo como es el de vejez, ambas provenientes de la misma entidad y por tanto tiene el mismo carácter de compartida" (folio 11).

Sostiene que los yerros fácticos anotados se derivaron de la errónea apreciación de la Resolución No. 03441 del 29 de mayo de 1990 emanada del Seguro Social (folio 19).

Después de transcribir apartes de la sentencia impugnada y de reproducir algunos argumentos que expuso en el primer cargo —que a juicio de la recurrente llevaron al Tribunal a aplicar indebidamente el artículo 53 del CST por considerar que el término de suspensión del contrato de trabajo no sustraía al actor del régimen obligatorio de los riesgos de invalidez, vejez y muerte— dice que la Empresa reconoció al demandante la pensión a que tenía derecho con fundamento en el artículo 260 del CST por solicitud que el trabajador le formulara, como surge de los documentos de folios 90 a 93. Precisa que el carácter extralegal de la pensión que reconoció no impedía que llegara a compartirse posteriormente con la del Seguro Social, como lo ha

sostenido la jurisprudencia en sentencias del 30 de septiembre de 1987 y 13 de julio de 1989, entre otras. Observa que, por su parte, el Seguro Social otorgó al demandante la pensión de vejez mediante la Resolución 03441 del 29 de mayo de 1990 que obra en copia auténtica a folios 9 y 10, documento que fue equivocadamente apreciado por el Tribunal al no darse cuenta que había sido la demandada quien, en su calidad de último patrono y conjuntamente con el actor, había cotizado para esa pensión y, de esta forma, descargarse de la prestación extralegal. Asegura que ningún derecho se le conculcó al demandante y que no puede sostenerse válidamente que el riesgo de vejez para el cual cotizaron fuera distinto al que cubre el artículo 260 del CST. Reitera la argumentación que planteó en el primer cargo respecto del parágrafo del artículo 59 del Acuerdo 224 de 1966 y concluye sosteniendo que las dos pensiones que pretende obtener el actor son en verdad una misma.

El opositor, por su parte, aduce que la Resolución que la recurrente señala como mal apreciada enmarcó su situación tanto en el artículo 260 del CST como en el Acuerdo 224 de 1966 cuando dispuso que la pensión que asumió la sociedad demandada y la de vejez que reconoció el Seguro Social no serían compartidas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Los fundamentos de la decisión impugnada fueron puramente jurídicos y no pasó inadvertido para el Tribunal que, según la Resolución del ISS que reconoció el actor la pensión de vejez, la demandada había cotizado al Seguro Social para cubrir el riesgo de vejez del demandante, de manera que no incurrió la sentencia en los errores de hecho que le atribuye la censura.

No está por demás anotar, como lo señala la oposición, que la propia Resolución del Seguro Social advirtió que el actor estaba ya devengando una pensión "restringida" otorgada por Icollantas, razón por la cual dispuso que la pensión de vejez que reconocía el ISS no era "compartida" con la Empresa demandada.

Se desestima el cargo.

No obstante el resultado final del recurso, se exonerará a la recurrente de las costas de casación pues resultó fundado el primer cargo de su demanda extraordinaria.

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

dictada el 28 de febrero de 1995 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que *Gustavo Huertas Sánchez*le sigue a *Industria Colombiana de Llantas S.A.*

Sin costas en el recurso extraordinario.

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.

NEGOCIACION COLECTIVA-Finalidad/**PACTO SOCIAL**/ **ARBITRADORES**-Competencia para determinar condiciones jurídicas y económicas de los contratos laborales

La intervención legal económica del Estado a través del Pacto Social no puede de manera alguna interpretarse como camisa de fuerza que limita los derechos de asociación y de contratación colectiva. Todo lo contrario, tal actuación estatal se propone contener y racionalizar el ejercicio del derecho de libertad econmíca trazando los límites necesarios para que se de la justicia en el orden económico y social. Precisamente una de las finalidades de la negociación colectiva es la de crear disposiciones extralegales que establezcan beneficios para los trabajadores, que superen el orden legal y aún la normatividad convencional vigente. De ahí que, dentro del petitum, los arbitradores tienen plena competencia para determinar las condiciones jurídicas y económicas de los contratos laborales, respetando la órbita de la jurisdicción del trabajo, así como los derechos o facultades de las partes reconocidos por la constitución, la ley y la convención.
Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

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

Sentencia de Homologación de 95 - 10 - 23

Radicación No. 8302 Acta No. 37

Por la Cortre se decide el recurso de *Homologación* interpuesto por las partes contra el *Laudo Arbitral* de fecha 15 de septiembre de 1995 proferido pr el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto colectivo de trabajo surgido entre la *Fundación Universidad Incca de Colombia* y el *Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad Incca de Colombia.*

ANTECEDENTES

La citada organización sindical presentó a la Universidad Incca de Colombia el pliego de peticiones, que obra a folios 503 y 520 del expediente, en los siguientes términos:

"Pliego de Peticiones del Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad Incca de Colombia -SINTRAUNINCCA- Presentado a la Fundación Universidad Incca de Colombia -UNINCCA- para ser elevado a la categoría de Convención Colectiva de Trabajo para el año 1995.

"Capítulo Primero

"Normas Generales

"Artículo 1o. La presente *Convención Colectiva de Trabajo* tendrá una vigencia de diez (10) meses comprendidos entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de octubre de 1995.

"Artículo 2º. Los derechos y beneficios que se establezcan en la Convención Colectiva, Laudo Arbitral en firme o sentencia de Homologación en firme, tendrán vigencia y efectividad a partir del día siguiente a la fecha de expiración de la vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo o Laudo Arbitral inmediatamente anterior.

"Artículo 3º. UNINCCA reconocerá la garantía especial de fuero sindical, además de la establecida legalmente para los diez (10) integrantes de la Junta Directiva Sindical, y los dos (2) miembros de la Comisión de Reclamos, a los representantes sindicales ante los Organos de Dirección Universitaria por el periodo de su representación y por seis meses más.

"Artículo 4º. La Convención Colectiva de Trabajo continuará rigiendo los derechos y obligaciones de los trabajadores y la Universidad, la cual se entiende incorporada a todos los contratos de trabajo, así las partes transformen su personalidad Jurídica. En caso de disolución de SINTRAUNINCCA, la Convención Colectiva de Trabajo continuará plenamente vigente y los derechos de los cuales SINTRAUNINCCA sea titular, pasarán al día siguiente de haber quedado en firme la disolución, a la federación sindical a la cual estuviese afiliado el sindicato; en caso de fusión la Convención Colectiva de Trabajo continuará plenamente vigente y los derechos de los cuales SINTRAUNINCCA sea titular pasarán al sindicato con el cual se fusione. En caso de que UNINCCA transforme su personalidad jurídica, por cualquier causa, todas las obligaciones originadas por la Convención Colectiva de Trabajo seguirán vigentes para la nueva persona jurídica.

"*Artículo 5º*. La Convención Colectiva de Trabajo surtirá plenos efectos jurídicos desde el momento mismo en que sea suscrita por las partes:

"*Artículo 6º*. UNINCCA se reconoce como una sola empresa, integrada por todos los servicios, dependencias, oficinas, institutos, programas o escuelas, facultades, departamentos, unidad editorial, laboratorios, consultorios y demás instancias que dependan económicamente de ella y desarrollen actividades similares conexas y complementarias.

"*Artículo 7º*. UNINCCA extenderá los beneficios económicos convencionales a los trabajadores en misión de las empresas de servicios temporales con las cuales contrate servicios.

"*Artículo 8º*. UNINCCA, entregará cada seis meses s SINTRAUNINCCA la siguiente información:

'1-. Salarios de todos los trabajadores de la Universidad, estructura de los sistemas de salarios, clasificación de los trabajadores, sexo, edad y antigüedad de los trabajadores, costos laborales no salariales, políticas de promoción, enganche y capacitación así como sus costos proyectados.

'2-. Planes de inversión, remodelación y desarrollo de la planta física.

'3-. Información sobre rendimientos financieros, utilidades, crecimiento institucional.

'4-. Número de alumnos matriculados en cada programa académico, nuevos y antiguos, costos de matrícula, deserciones académicas.

'5-. Balances y estados financieros, discriminando costos, ganancias brutas y netas, obligaciones y préstamos.

'6-. UNINCCA mantendrá informado a SINTRAUNINCCA de las decisiones relativas a todo cambio importante que sea susceptible de tener implicaciones en las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores.

"*Artículo* 9. UNINCCA garantizará la efectividad de los *Derechos, Garantías, Beneficios y Procedimientos* estipulados en la Convención Colectiva de Trabajo así:

'1- Recibiendo siempre la correspondencia que el sindicato, sus afiliados o beneficiarios le dirijan. En cada caso colocará el correspondiente sello y fecha de recibo.

'2- Atendiendo las peticiones referidas a beneficios económicos que en cumplimiento de lo pactado convencionalmente realicen los trabajadores sindicalizados o beneficiarios de la convención, para

tramitarlas y cancelarlas en un término no mayor de quince (15) días contados a partir de la fecha de su presentación.

'3- Las peticiones sindicales efectuadas por intermedio de la Comisión de Reclamos serán atendidas y solucionadas en un lapso de tiempo no mayor de quince días contados a partir de la fecha de su presentación.

'4- En todos los casos UNINCCA cumplirá estrictamente con los diferentes tipos de procedimientos estipulados convencionalmente.

'5- UNINCCA pagará a SINTRAUNINCCA los auxilios económicos establecidos convencionalmente, dentro de los cinco días siguientes a la respectiva solicitud.

'6- UNINCCA pagará las Cesantías Parciales de sus Trabajadores en un lapso de tiempo no mayor de treinta días contados a partir de la fecha de la respectiva solicitud.

'7- UNINCCA se abstendrá de ejecutar acciones represivas o discriminatorias contra los trabajadores sindicalizados o beneficiarios de la convención, tales como presionarlos a su desafiliación, desmejorarlos o no promoverlos por causa de su actividad sindical.

'8- UNINCCA no podrá negarse a cumplir efectivamente sentencias judiciales, arbitrales o actos administrativos que declaren o hagan efectivos derechos de los trabajadores.

'9- UNINCCA no despedirá trabajadores sindicalizados, sin justa causa, desde el momento de la presentación del pliego hasta la solución del conflicto.

'10- UNINCCA no despedirá, sin justa causa debidamente justificada, a los fundadores o negociadores de SINTRAUNINCCA'.

"*Parágrafo 1.* Cada vez que UNINCCA incumpla con una o más de las anteriores cláusulas pagará a la tesorería de SINTRAUNINCCA una suma de dinero equivalente a la cantidad de cincuenta (50) *Salarios Mínimos Mensuales Vigentes,* sin perjuicio de las demás acciones administrativas, civiles o laborales y penales que SINTRAUNINCCA deba efectuar en la defensa de sus intereses y de los de sus afiliados y beneficiarios.

"*Artículo 10o.* Todos los puntos de las anteriores Convenciones Colectivas y de los Laudos Arbitrales que no sean modificados, ni sustituidos por la presente Convención continuarán vigentes.

"*Artículo* 11o. Cuando UNINCCA extienda a otros trabajadores de la Universidad alguno o la totalidad de los beneficios establecidos en

esta o en anteriores Convenciones o Laudos Arbitrales, pagará a SINTRAUNINCCA la cuota de beneficio Convencional que corresponda por cada uno de los nuevos beneficiarios.

"Capítulo Segundo

"Participación y Colaboración Sindical en el Desarrollo de UNINCCA

"Artículo 12o- Acorde con el *Marco de Principios* establecido en la Convención de 1983-1984, el cual define a la Universidad INCCA de Colombia, como una Universidad de *Nuevo Tipo*, esto es Aliada de la Clase Trabajadora, su Vanguardia Organizada y sus Aliados UNINCCA garantizará la participación de dos representantes designados por la Organización Sindical en los Organos de la Dirección Universitaria consagrados en los Estatutos de la Fundación.

"Artículo 13o- En todos los Procesos de *Autoevaluación Institucional* que realice UNINCCA se garantizará la participación de un representante de SINTRAUNINCCA por cada dos representantes de UNINCCA.

"Artículo 14o- Para garantizar la debida participación de los representantes sindicales y el aporte que puedan realizar en beneficio, proyección y consolidación de UNINCCA, en las diferentes comisiones, UNINCCA les proporcionará los documentos que soliciten los representantes sindicales. Dichos documentos podrán ser de tipo escrito o estar almacenados en un medio o archivo de tipo magnético.

"Artículo 15o- UNINCCA publicará en un periódico de circulación nacional, dentro de los sesenta primeros días de cada año, los Estados Financieros de la Fundación.

"Artículo 16o- UNINCCA conformará una comisión de trabajadores académicos y directivos de la Institución destinada exclusivamente para atender la proyección de la Universidad en nuevos frentes académicos y al Sistema de Acreditación Universitaria. En dicha comisión participará un representante de los trabajadores académicos designado por la Organización sindical por cada dos representantes de UNINCCA.

"Capítulo Tercero

"Condiciones y Medios de Trabajo para mejorar la productividad y la Calidad del Trabajo en la prestación del servicio de la Educación Superior.

"Artículo 17o- Durante el primer semestre de 1995, y en adelante durante el periodo de descanso en cada semestre, UNINCCA reparará

o incluirá, en todos los salones de clase de las sedes de la Universidad, atriles, tarimas y escritorios para el uso de los trabajadores académicos, igualmente los dotará de la iluminación y la ventilación adecuadas.

"*Artículo 18o-* UNINCCA, dotará durante los dos primeros meses del primer semestre de 1995 cien (100) salones con tableros porcelanizados o de acrílico, los cuales preferencialmente se asignarán para los docentes que sufran de problemas de alergias, rinitis, asma u otro tipo de problemas respiratorios que se puedan agravar con el manejo de la tiza.

"*Artículo 19o-* UNINCCA, dotará las sedes XI, Central, III y XIV cada una con dos brilladoras, dos aspiradoras y dos máquinas lavapisos todas de tipo industrial. Dichos equipos permanecerán en cada sede como elementos y equipos de trabajo para el sector de mantenimiento.

"*Artículo 20o-* UNINCCA descontinuará el uso del *Hipoclorito* como desinfectante y en su lugar distribuirá desinfectantes que no afecten las vías respiratorias de los trabajadores que deban manipular este producto.

"*Artículo 21o* UNINCCA, además de lo ya pactado, dotará semestralmente, a los trabajadores del sector de la vigilancia con tres camisas blancas de cuello y una chaqueta térmica e impermeable para aminorar las inclemencias del tiempo en época de lluvia y en la noche.

"*Artículo 22o-* UNINCCA dotará dentro de una de las sedes propias de la Universidad, una sala para el trabajo académico e investigativo de los docentes la cual contará con cuatro (4) Microcomputadores y sus respectivas impresoras, diez (10) mesas de trabajo individuales y diez (10) para trabajo en grupo.

"*Artículo 23o-* UNINCCA destinará el 3% de su presupuesto anual, para dotar la Biblioteca Central de la Universidad; las adquisiciones de libros y revistas serán definidas por un comité integrado por cinco (5) representantes de UNINCCA y cinco (5) representantes de SINTRAUNINCCA.

"*Artículo 24o-* UNINCCA divulgará en el segundo semestre de 1995 el Plan de Desarrollo de la Planta Física, a fin de que la Comunidad Universitaria lo conozca y pueda aportar sugerencias y recomendaciones.

"*Capítulo Cuarto. Régimen Laboral*

"*Artículo 25o-* UNINCCA extenderá las Vacaciones legales, a treinta (30) días hábiles consecutivos remunerados.

"Artículo 26o- UNINCCA retirará de las hojas de vida de los trabajadores, todos los memorandos que por motivos de llamados de atención o sanción, existan al momento de la firma de la presente Convención Colectiva.

"Artículo 27o- UNINCCA reintegrará, sin solución de continuidad de sus contratos de trabajo, a los trabajadores despedidos durante el conflicto colectivo de trabajo de 1994, a los mismos cargos que venían desempeñando a la fecha del despido o a uno de mejor categoría, funciones y remuneración, pagando los salarios y prestaciones y demás beneficios legales y convencionales que dejaron de percibir desde la fecha del despido hasta el día en que sean reintegrados efectivamente.

"Artículo 28o- El número máximo de estudiantes que un profesor o docente deberá atender, semestralmente, por concepto de Consejería Académica será de cincuenta (50) alumnos.

"Artículo 29o- Para atender a los aspectos de recreación e integración, UNINCCA realizará para sus trabajadores, durante el segundo semestre de cada año un paseo de tres días con todos los gastos pagos a un Centro Vacacional.

"Artículo 30o- UNINCCA asumirá y pagará en su totalidad el valor correspondiente a los costos que determina el ISS por concepto de aportes para los seguros de EGM - IVM - ATP.

"Artículo 31o- Durante el primer semestre de 1995 UNINCCA procederá a la aplicación del *Escalafón Docente* que fue elaborado por la comisión bipartita de acuerdo a lo estipulado en el artículo 5º de la Convención Colectiva de 1992-1993.

"Capítulo Séptimo

"Auxilios Sindicales

"Artículo 32o- UNINCCA incrementará al equivalente de veinte (20) *Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes* el monto del auxilio sindical que anualmente entrega a SINTRAUNINCCA.

"Artículo 33o- UNINCCA incrementará a la suma equivalente de quince (15) *Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes* el auxilio anual que por concepto de educación entrega a SINTRAUNINCCA para que sea distribuido entre los hijos de los trabajadores afiliados al sindicato.

"Artículo 34o- UNINCCA aumentará el equivalente de veinte (20) *Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes* el monto que anualmente

entrega a SINTRAUNINCCA por concepto del auxilio para la publicación de la *Revista Científica Horizonte.*

"*Artículo* 35o- UNINCCA asumirá y pagará a SINTRAUNINCCA la mitad de la cuota sindical que aportan al Sindicato los trabajadores sindicalizados y beneficiarios de la Convención Colectiva de Trabajo.

"*Capítulo Sexto*

"*Régimen Salarial y de Auxilios*

"*Artículo 36o-* A partir del 1º de enero de 1995, UNINCCA, incrementará el salairo de sus trabajadores en un porcentaje igual al índice de precios al consumidor (IPC) para empleados de la ciudad de Santafé de Bogotá D.C. de 1994, adicionado en ocho (8) unidades.

"*Parágrafo 1.* Los trabajadores que devenguen menos de tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, recibirán un aumento adicional de tres (3) unidades.

"*Artículo 37o-* UNINCCA incrementará el auxilio Convencional de alimentación a una suma equivalente a cinco (5) *Salarios Mínimos Diarios Legales Vigentes.*

"*Artículo 38o-* UNINCCA incrementará el auxilio Convencional de transporte a una suma correspondiente a la cantidad de cinco (5) *Salarios Mínimos Diarios Legales Vigentes.*

"*Artículo 39o-* UNINCCA pagará los auxilios convencionales de Alimentación y Transporte incluso dentro del periodo de vacaciones.

"*Artículo 40o-*UNINCCA incrementará el Auxilio para Estudios de Postgrado a una suma correspondiente a la cantidad de tres (3)*Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.*

"*Artículo 41o-* Cada uno de los demás auxilios convencionales existentes será incrementado por UNINCCA a un valor equivalente a la cantidad de un (1) *Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.*

"*Artículo 42o-* Para los trabajadores que estudien en Instituciones de Educación Superior diferente a UNINCCA, la Universidad entregará un auxilio de educación equivalente al 50% del valor de la matrícula del periodo académico correspondiente.

"*Artículo 43o-* Para cada uno de los trabajadores que devengue hasta un máximo de tres (3) *Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.*, UNINCCA suministrará un Refrigerio diariio consistente en un vaso de leche o jugo o un café en leche, adicionado con un ponqué o empanada

o pastel, el cual será distribuido en el puesto de trabajo o enn la cafetería de la Universidad.

"*Capítulo Séptimo*

"*Política de Bienestar Social*

"*Artículo 44o-* A partir de la vigencia de la presente Convención y en un término de tiempo no mayor de novneta días calendario, UNINCCA entregará a la Cooperativa Multiactiva de Trabajadores de la Fundación Universidad Incca de Colombia, la suma de *cincuenta millones de pesos* ($50.000.000.oo) para la organización de un *Fondo de Vivienda*. Esta suma se entregará en calidad de préstamo a diez años sin ningún tipo de interés.

"*Artículo 45o-* UNINCCA entregará a SINTRAUNINCCA la suma de *diez millones de pesos* ($10.000.000.oo) para ser distribuidos en actividades de tipo deportivo organizadas por SINTRAUNINCCA y para el financiamiento de equipos deportivos organizados por los trabajadores en actividades convocadas a nivel local, regional o nacional.

"*Artículo 46o-* UNINCCA otorgará anualmente a la *Federación de Trabajadores de Cundinamarca* -FESTRAC- dos becas para estudios de pregrado en cualquiera de las carreras profesionales. Dichas becas constituyen un aporte concreto de la Universidad a la formación de la clase obrera".

La presentación del pliego de peticiones en referencia dio lugar al conflicto colectivo cuya etapa de arreglo directo se inició el 13 de diciembre de 1994 y terminó el 1º de enero de 1995, sin acuerdo alguno entre las partes. Así quedó consignado en la Resolución Nro. 0163 del 24 de enero de 1995, del Ministerio de Trabajo, que ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento obligatorio, para estudiar y decidir el conflicto, luego de definir que son de servicio público las actividades desarrolladas por la Fundación en referencia. (folios 615-616 y 521-522).

Fue así como el Tribunal se instaló el 23 de mayo de 1995 nombrando como secretaria a la doctora Eufenia Ojeda de Villegas a quien se dio posesión legal dentro de la misma reunión (folios 527 a 528 cuaderno), pero tuvo que suspender las actividades propiamente tales debido a que fue recusado uno de los árbitros abriéndose paso el incidente hasta resolverlo. (folios 532, 618 a 624, 626 a 628, 633 y 648).

La reinstalación del Tribunal se llevó a efecto el 8 de agosto de 1995, fecha a partir de la cual se retomó el término legal que se había

suspendido desdele 26 de mayo de 1996, aumentado en 30 días más según fuera solicitado y concedido (folios 527, 629 a 631, 650 y 677).

Durante la tramitación las partes coincidieron en el propósito de que el Laudo tenga vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995. (folios 682 y 683).

El 15 de septiembre de 1995 el Tribunal profirió el correspondiente *Laudo Arbitral* el mismo que obra a folios 685 y 690, cuyo texto se transcribe a continuación:

Laudo Arbitral

"Proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio con el cual se decide el Conflicto Colectivo entre la Fundación Universidad Incca de Colombia y el Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad Incca de Colombia.

"En Santafé de Bogotá, D.C., a los quince (15) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), siendo las 5:00 p.m., día y hora previamente señalado para el efecto, se reunieron los doctores Mario Rodríguez Parra, Rodrigo Vargas Parra y Jaime Díaz Martínez, ocn el fin de proferir el Laudo Arbitral que decide el conflicto colectivo presentado entre la *Fundación INCCA de Colombial* y el *Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad INCCA de Colombia.*

"Constitución e Integración del Tribunal de Arbitramento

"El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución No. 000163 del veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995) ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, el cual según Resolución No. 000297 del ocho (8) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995) quedó integrado por los doctores Rodrigo Vargas Parra por la Fundación e Iván Ortíz Palacio por el Sindicato.

"Los doctores Vargas Parra y Ortíz Palacio tomaron posesión de sus cargos ante la Subdirección Técnica de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

""Los mencionados Arbitros se reunieron con el fin de designar el tercer árbitro, pero no llegaron a acuerdo alguno, por lo que así se lo comunicaron al Ministerio de Trabajo y Seguridad mediante carta radicada ante la Subdirección Técnica de Relaciones Colectivas.

"El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social procedió a designar como tercer Arbitro al Dr. Mario Rodríguez Parra mediente Resolución

No. 000984 del 31 de marzo de 1995, quien tomó posesión del cargo, quedando integrado definitivamente el Tribunal de Arbitramento.

"El día veintitrés (23) de mayo de 1995 se instaló el Tribunal de Arbitramento, eligiéndose como Presidente del mismo al Dr. Mario Rodríguez Parra y como Secretaria a la Dra. Eufenia Ojeda de Villegas, quien tomó posesión ante los miembros del Tribunal. En esta misma reunión se acordó solicitar al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y a las partes una prórroga de treinta (30) días. Igualmente y en virtud a la recusación presentada por la Fundación Universidad Incca de Colombia, del Dr. Iván David Ortíz Palacios, el Tribunal procedió a dar traslado de ella al mencionado Arbitro, de conformidad con el art. 151 del C.P.C., haciéndole entrega de noventa y tres (93) folios que contienen la recusación.

"En la reunión del 26 de mayo de 1995, el Arbitro Ortíz Palacios, descorrió el traslado y entregó un resumen escrito de su exposición, no aceptando la procedencia de la recusación, razón por la que el Arbitro que le seguía en orden alfabético, con fecha 22 de junio de 1995 resolvió el incidente de recusación propuesto, declarándolo procedente y ordenando notificar a los interesados.

"Como consecuencia de lo anterior el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por medio de Resolución Nº 02172 del 13 de junio de 1995 reintegró el Tribunal con el Dr. Jaime Antonio Díaz Martínez profesional éste designado por el Sindicato como su Arbitro.

"El 8 de agosto de 1995 el Tribunal se reinstaló, a partir de este día, razón por la cual, de acuerdo a la Ley, desde esta última fecha se contará el término faltante para la expedición del Laudo, habiendo escuchado, en esta misma reunión a la representación sindical así como a la de la Fundación Universidad Incca de Colombia.

"Las dos partes aportaron los documentos que fueron ordenados anexar al expediente.

"Los Arbitros estudiaron los diferentes puntos del conflicto en las reuniones de que dan cuenta las actas Nº 4, 5, 6 y 7.

"El Tribunal recibió, por Secretaría, las comunicaciones de fecha 29 de agosto y 1 de septiembre de 1995 suscritas por el presidente de SINTRAUNINCCA y el Rector de la Universidad, respectivamente, en las cuales expresan su disposición y deseo de que el Laudo tenga vigencia hasta el 31 de diciembre de 1995.

"Términos y Prórroga para Proferir el Laudo

"El Tribunal de Arbitramento fue instalado el día 23 de mayo de 1995 y al considerar que el término legal para decidir era insuficiente decidió solicitar tanto a las partes como al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social una prórroga de treinta (30) días.

"La prórroga solicitada fue concedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridd Socia y por las partes. Se reitera que este término se interrumpió, de acuerdo a la Ley desde el 26 de mayo de 1995 hasta el 8 de agosto del mismo año, en virtud al trámite de recusación referida.

"CONSIDERACIONES

"El Tribunal, teniendo en cuenta los principios que inspiran el concepto de equidad, el incremento del Indice de Precios al Consumidor, la incidencia de los aumentos salariales en la retroactividad de las cesantías de la mayoría de los trabajadores y los factores prestacionales que se deben tener en cuenta para establecer el salario base, acordó, por unanimidad, efectuar un aumento salarial retrospectivo al 1 de enero de 1995 en un equivalente al 23% sobre los salarios básicos u ordinarios al 31 de diciembre de 1994. Este mismo porcentaje sirvió de parámetro para aumentar otras prestaciones que en la convención venían rigiendo y que son netamente de carácter económico.

"Finalmente, en cuanto a la vigencia, teniendo en cuenta las comunicaciones que con fecha 29 de agosto y 1 de septiembre de 1995 dirigieron los representantes de las partes a este Tribunal y en las cuales manifiestan su deseo y voluntad de que esta decisión Arbitral rija hasta el 31 de diciembre de 1995 y, además, a lo preceptuado en el art. 458 del C.S.T., se acordó extender la vigencia hasta la fecha con la cual estuvieronde acuerdo tanto la Universidad como el Sindicato, es decir, hasta el 31 de diciembre de 1995.

"Los Arbitros acordaron negar los puntos del pliego de peticiones que no se indican en la parte resolutiva de este Laudo, en desarrollo de los criterios de equidad arriba mencionados.

"En mérito de lo expuesto el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, convocado y constituido para resolver el conflicto colectivo laboral existente entre la *Fundación Universidad INCCA de Colombia* y el *Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad INCCA de Colombia SINTRAUNINCCA,* hallándose dentro del término legal y no observando causal de nulidad alguna y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley profiere el siguiente:

"Laudo Arbitral

"Artículo 1o. Goce de Beneficios

"Los trabajadores sindicalizados que actualmente tengan vigente su contrato de trabajo con la Universidad gozarán de todos los beneficios del presente Laudo.

"Artículo 2o. Aumento de Salarios

"La Universidad aumentará los salarios básicos de los trabajadores que se beneficien del presente Laudo Arbitral a partir del 1 de enero de 1995 en un 23%, sobre los salarios básicos existentes a 31 de diciembre de 1994.

"Artículo 3o. Auxilios Sindicales

"a. La Universidad entregará por una sola vez un auxilio al Sindicato por la suma de *quinientos cincuenta mil pesos* ($550.000.oo).

"b. La Universidad entregará por una sola vez un auxilio de educación al Sindicato por la suma de *quinientos mil pesos* ($500.000.oo), para que sea distribuido entre los hijos de los trabajadores afiliados a la Organización Sindical.

"c. La Universidad entregará por una sola vez un auxilio al Sindicato por la suma de *seiscientos mil pesos* ($600.000.oo), para la publicación de la Revista Horizontes.

"d. La Universidad entregará al sindicato mensualmente un auxilio para refrigerio por la suma de *doscientos mil pesos* ($200.000.oo), a fin de que sea distribuido entre los trabajadores afiliados a la organización sindical que devenguen menos de dos salarios mínimos. Este auxilio no tendrá incidencia laboral ni prestacional para ningún efecto.

"Artículo 4o. Auxilios Convencionales

"a. La Universidad incrementará el auxilio convencional de alimentación en un 23%.

"b. La Universidad incrementará el auxilio convencional de transporte en un 23%.

"c. La Universidad incrementará el auxilio conveniconal de Postgrados en un 23%.

"Artículo 5o. Dotaciones

"La Universidad, además de lo ya consagrado en la convención colectiva sobre este punto, dotará de una chaqueta impermeable a los trabajadores vigilantes.

"Artículo 6o. Disposiciones Anteriores

"Los puntos de convenciones colectivas y de Laudos Arbitrales que no hayan sido modificados ni sustituidos por este Laudo Arbitral continúan vigentes.

"Artículo 7o. *Vigencia del Laudo Arbitral*

"El presente Laudo Arbitral tendrá vigencia a partir del 15 de septiembre de 1995, fecha de su expedición hasta el 31 de diciembre de 1995, a excepción del artículo segundo, Aumentos Salariales, que será retrospectivo al 1º de enero de 1995.

La sentencia arbitral fue notificada personalmente a los representantes legales de las partes, el día 19 de septiembre de 1995, tal y como puede verse a folios 694 y 695 del expediente y, en tiempo hábil, ambas interpusieron el recurso de homologación. (folios 700 y 704 a 706).

Sustentación del Recurso de Homologación

De las partes, únicamente la Universidad sustentó el recurso, formulando cuatro cargos así:

Cargo Primero

Dice:

"... Impugnación al artículo segundo del Laudo Arbitral sobre aumento de salarios.

"A la Universidad debido a su déficit crónico y al aumento anual de todas sus cargas económicas, tales como, salarios, primas legales y extralegales, aportes al ISS, SENA, Caja de Compensación Familiar e Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, le es económicamente imposible aceptar lo dispuesto en el artículo segundo del Laudo Arbitral, por cuanto los ajustes salariales superan el índice de inflación y las metas fijadas en el Pacto Social del Estado, repercutiendo en un aumento progresivo de los gastos totales institucionales, específicamente en lo que hace referencia a los gastos en servicios al personal, dejando un monto de inversión mínimo para afrontar el proceso de acreditación exigido por el Estado Colombiano en la Ley 30 de 1992 y que obliga hacer cuantiosas inversiones en planta física, laboratorios, equipos, capacitación y demás.

"La Universidad desde el mes de enero de 1995 aumentó los salarios a todos sus trabajadores, sindicalizados y no sindicalizados, inicialmente en un 18% y posteriormente lo reconsideró para elevarlo en 1 punto,

quedando en un 19%, con lo cual protegió el poder adquisitivo de los mismos, pues no los sometió a la espera de un pronunciamiento que desatara el conflicto *laboral iniciado por* SINTRAUNINCCA *desde Diciembre de 1994.*

"Alcance de la Impugnación que se propone para el artículo segundo del Laudo Arbitral

"La Honorable Corte si lo estima conveniente se servirá declarar la inexequibilidad de dicho artículo segundo, por inequitativo y por no tener en cuenta el aspecto económico-financiero de la Fundación de la Universidad INCCA de Colombia, según documentos que obran en el expediente. Así mismo por violar los artículos 55, 69 y 334 de la Constitución Nacional y los artículos 3º, 28 y 53 de la Ley 30 de 1992".

"...Impugnación al artículo tercero del Laudo Arbitral sobre auxilios sindicales

"Por las mismas consideraciones la Universidad INCCA no puede incrementar los auxilios sindicales ni aceptar un nuevo auxilio mensual de refrigerio, por cuanto ya existe el denominado auxilio extralegal de alimentación y transporte, equivalente en su valor al llamado auxilio de carestía pactado con otra organización de trabajadores, *según se ve en los documentos que obran en el expediente, dado que según Laudo Arbitral del año 1994, artículo tercero, "los beneficios económkicos que se acordaren con otros trabajadores de la institución se extienden a los trabajadores sindicalizados",*

"Alcance de la impugnación que se propone para el cargo segundo

"La Honorable Corte se servirá declarar que el artículo tercero del Laudo Arbitral es inexequible por resultar inequitativo para la Fundación Univrsidad INCCA de Colombia y violar los artículos 55, 69 y 334 de la Constitución Nacional y los artículos 3º, 28 y 53 de la Ley 30 de 1992".

Dice:

"...Impugnación al artículo cuarto del Laudo Arbitral referido a auxilios convencionales

"El Honorable Tribunal de Arbitramento desconoció que los auxilios convencionales de alimentación y transporte equivalen al denominado auxilio de carestía consagrado en Pacto Colectivo y que el mismo se cancela a todos los trabajadores incluyendo los sindicalizados, en aplicación del artículo tercero del Laudo Arbitral del año 1994 y no

tuvo en cuenta que estos auxilios fueron incrementados con el porcentaje del IPC (22.5%) desde el mes de enero de 1995.

"Alcance de la impugnación que se propone para el cargo tercero

"La Honorable Corte se servirá declarar que es inexequible el artículo cuarto del Laudo Arbitral recurrido, por resultar manifiestamente inequitativo tanto para la Universidad como para los trabajadores no sindicalizados y porque trata en este caso SINTRAUNINCCA, de conseguir reajustes superiores a los ya dados desde el mes de enero de 1995 y en algunos casos de recibir un doble reajuste de los auxilios, cuando ya por pacto y por el artículo tercero del Laudo Arbitral de 1994 estaba definida la situación. Igualmente, por violar los artículos 55, 69 y 334 de la Constitución Nacional y los artículos 3º, 28 y 53 de la Ley 30 de 1992".

Cargo Cuarto

Dice:

"...Impugnación al artículo quinto del Laudo Arbitral sobre dotaciones

"El fallo arbitral no consideró que la labor de los vigilantes al servicio de la Fundación Universidad INCCA se cumple dentro de las instalaciones de la Universidad y que ya ese grupo de trabajadores recibe por convenciones anteriores vestidos y zapatos de labor.

"Alcance de la impugnación que se propone para el cargo cuarto

"La Honorable Corte si así lo estima conveniente se servirá declarar inexequible el artículo quinto del Laudo Arbitral recurrido, por resultar excesivamente gravoso e inequitativo para la Fundación Universidad INCCA. Igualmente, por violar los artículos 55, 69 y 334 de la *Constitución Nacional y los artículos 3º, 28 y 53 de la Ley 30 de 1992".*

SE CONSIDERA

Como puede verse, el descontento de la Universidad, en relación con el Laudo Arbitral sujeto a examen, radica en su apreciación de que el Tribunal de Arbitramento no podía apartarse de las políticas macroeconómicas fijadas por el gobierno, en el denominado Pacto Social, entre las cuales está el aumento salarial del 18% para el año de 1995. Además, considera la impugnación, que para establecer el aumento del 23% previsto en el Laudo, no se tuvieron en cuenta las incidencias en la carga prestacional ni la elevación del costo en los aportes parafiscales

que tendrá que afrontar la institución con motivo de los incrementos salarial y prestacional.

La Sala avoca el estudio de los cuatro cargos de manera conjunta, toda vez que con similares argumentos, atacan los preceptos del Laudo que representan alguna carga económica para la entidad empleadora, por lo que guardan relación con los artículos 2º (aumento de salarios), 3º (auxilios sindicales), 4º (auxilios extralegales de alimentación, transporte y postgrados), y 5º (dotación de chaqueta impermeable para los trabajadores vigilantes).

Respecto a los planteamientos de la recurrente, debe la Corte observar que el derecho a la negociación colectiva, elevado a rango Constitucional en el artículo 55 de la Carta Política, es el instrumento por excelencia para fijar las condiciones de los contratos de trabajo y, como tal, lejos de obstaculizar la actuación macroeconómica del Estado, contribuye a la realización de los procesos reivindicativos por la que se abre camino la justicia social, uno de los principales propósitos del Estado social de derecho.

De suerte que la intervención legal económica del Estado a través del Pacto Social no puede de manera alguna interpretarse como camisa de fuerza que limita los derechos de asociación y de contratación colectiva. Todo lo contrario, tal actuación estatal se propone contener y racionalizar el ejercicio del derecho a la libertad económica trazando los límites necesarios para que se dé la justicia en el orden económico y social. Precisamente una de las finalidades de la negociación colectiva es la de crear disposiciones extralegales que establezcan beneficios para los trabajadores, que superen el orden legal y aun la normatividad convencional, vigente. De ahí que, dentro del petitum, los arbitradores tienen plena competencia para determinar las condiciones jurídicas y económicas de los contratos laborales, respetando la órbita de la jurisdicción del trabajo, así como los derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución, la Ley y la Convención.

Debe agregarse a lo anterior, que el propósito del gobierno al fijar el porcentaje de "incremento salarial" correspondiente, es el de conservar el poder adquisitivo del ingreso del trabajador, vale decir que apenas logra evitar su empobrecimiento injusto, mas no consigue su mejoramiento que, como ya se expresó, es precisamente la finalidad de la negociación colectiva.

Concretamente los aumentos del 23% que establece el Laudo Arbitral en estudio, tanto para los salarios como para algunos auxilios

convencionales, y la dotación de chaqueta impermeable para los trabajadores vigilantes, son reconocimientos que no se salen del marco de la equidad y no afectan derechos constitucionales, legales o convencionales de las partes. siendo, como son tales beneficios, de estirpe puramente económica y de cuantía por completo razonable, no lesionan la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución Nacional y en los artículos 3º y 28 de la ley 30 de 1992, ni obstaculizan el cumplimiento de los requisitos que debe cumplir la empleadora como institución de educación superior. No prosperan, por tanto, los cargos aducidos por la universidad.

Lo anterior conduce a la homologación del Laudo, no sin advertir que en la parte resolutiva del mismo el Tribunal de Arbitramento ha debido hacer alusión expresa a los puntos del pliego que fueron denegados y no, como aconteció, que con somera y precaria referencia en la parte motiva, deban entenderse rechazadas 34 de las 46 peticiones del sindicato.

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

RESUELVE:

Homológase en todos los puntos el Laudo Arbitral proferido el 15 de septiembre de 1995, por el Tribunal de Arbitramento constituido mediante resolución ministerial Nº 0163 del 24 de enero de 1995, para dirimir el conflicto colectivo económico originado con la presentación del pliego de peticiones a la Fundación Universidad INCCA de Colombia por parte de su sindicato de empresa.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

INDEBIDA REPRESENTACION

Es un principio de derecho universalmente reconocido y recogido en nuestro derecho positivo en innumerables disposiciones legales, el de que sea la parte que no actuó por si misma quien pueda alegar que fue indebida su representación, salvo excepciones especiales.

SINDICATOS-Representación de los trabajadores/
RECURSO DE HOMOLOGACION-Control de legalidad que puede ejercer la Corte

Por ministerio de la ley desde que se les reconoció su existencia, los sindicatos han tenido la representación de los trabajadores que de esta forma se asocian; e inclusive históricamente antes de que se les reconociera como agrupaciones legitimas, las incipientes organizaciones fueron miradas, y especialmente por el patrono, como representantes de los intereses de sus asalariados. De otro lado, el control de legalidad que puede ejercer la Corte dentro del recurso de homologación está circunscrito a verificar "la regularidad del laudo". Si establece que los arbitradores se extralimitaron, lo anula, y si no lo hicieron, lo declara exequible "confiriendole fuerza de sentencia"

RECURSO DE HOMOLOGACION-Competencia de la Corte Suprema de Justicia

La competencia de la Corte Suprema de Justicia y de cualquier tribunal que conozca de dicho recurso contra un laudo que decide un conflicto de naturaleza económica, está delimitada por lo preceptuado en los art. 143 del CPL:, y 458 del CST. La competencia legal de la Corte en el recurso de homologación está circunscrita a verificar la regularidad del laudo, y a controlar que el fallo arbitral haya recaido sobre los puntos respecto de los

cuales no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo, y que el laudo no afecté derechos adquiridos de las partes.

LAUDO ARBITRAL-Vigencia/**VIGENCIA DE LOS AUMENTOS SALARIALES**-Pueden tener efecto retrospectivo

Respecto de la vigencia del laudo arbitral, es suficiente decir que desde la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de 19 de julio de 1982, se asentó como jurisprudencia que "la vigencia de los aumentos salariales pueden tener efecto retrospectivo", sin perjuicio de ser la regla general la de que el fallo arbitral rige hacia el futuro, dado que la finalidad de la convención colectiva de trabajo, a la que el laudo arbitral en este caso se asimila, es la de fijar las condiciones de los contratos de trabajo.

LAUDO ARBITRAL-Extensión respecto del mayor o menor número de trabajadores a quienes se les aplica

La extensión de un laudo arbitral respecto del mayor o menor número de trabajadores a quienes se les aplica está directamente relacionada con la circunstancia, eminentemente variable, de la cantidad de trabajadores que agrupe el sindicato que provoca el conflicto. Estas mudables circunstancias de hecho obligan a que los jueces de derecho determinen la aplicabilidad o no del precepto en cada caso en que deban hacer actuar la norma producto de la convención colectiva, o cuyo origen es el laudo que sustituye al convenio normativo.

CONFLICTO ECONOMICO-Finalidad

Salvo en contadas excepciones anteriores la jurisprudencia aceptó la tesis contraria, que es la implícitamente defendida por la impugnante, y desde por lo menos hace tres lustros la Corte explicó con abundancia de razones que el tribunal de arbitramento puede crear nuevas prestaciones o incrementar las de origen legal que hayan sido mejoradas por convenio de las partes, puesto que precisamente la finalidad del conflicto económico es crear un nuevo derecho o mejorar el existente.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 56. Radicación No. 8249

Resuelve la Corte la homologación interpuesta por la sociedad anónima *Procesadora de Leches "PROLECHE S.A."* contra el laudo dictado el 31 de agosto de 1995 por el tribunal de arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo originado en el pliego de peticiones del *Sindicato Nacional de Trabajadores de Industria Lechera.*

I. ANTECEDENTES

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social ordenó constituir el tribunal de arbitramento obligatorio mediante la Resolución 3692 del 28 de octubre de 1994, expresando en los considerandos de ella que la etapa de arreglo directo iniciada el 22 de agosto terminó el 10 de septiembre de ese año y que los trabajadores afiliados a la organización sindical en asambleas generales celebradas los días 16, 17, 18 y 21 de septiembre de ese año "optaron por someter el conflicto colectivo de trabajo a la decisión del tribunal de arbitramento".

Una vez resuelto el recurso de reposición interpuesto contra dicho acto administrativo por la sociedad que hace valer el recurso de homologación, se integró el tribunal con los árbitros Luis Fernando Orozco Vélez, designado por el empleador, Juan Guillermo Herrera, nombrado por el sindicato, y Marco Antonio Gaviria Baena, quien lo presidió y fue escogido de común acuerdo por los otros dos.

El tribunal especial de arbitramento se instaló el 4 de agosto de 1995, y luego de oír a las partes por medio de sus representantes y de recoger las informaciones y los datos que consideró necesarios para ilustrar su juicio, decidió el conflicto mediante el laudo objeto de impugnación.

Antes de que fuera sustentado el recurso de homologación, el apoderado constituido por el sindicato expresó las razones con las que considera se refutan los argumentos de la impugnante sobre la nulidad del laudo por violación de los requisitos formales y sustanciales en el proceso de denuncia de la convención colectiva, la etapa de arreglo directo y la convocatoria irregular del tribunal, argumentos que al estudiar los cargos de la recurrente serán tomados en consideración en tanto los estime pertinentes la Corte.

II. EL RECURSO DE HOMOLOGACIÓN

Con la petición de que la Corte declare la nulidad de toda la actuación desde cuando las partes comprometidas en el conflicto "suspendieron

la etapa de arreglo directo" para que se retrotraiga el proceso de negociación colectiva a ese momento, o en subsidio, y conforme está textualmente pedido, para que se resuelva "no homologar el laudo objeto del recurso y/o invalidarlo y/o sustituirlo con soluciones que consulten la equidad, por las razones y en los apartes y/o aspectos que se especificarán en cada acusación" (folio 152, C. de la Corte), Proleche le formula siete cargos y, además, considerando que no tuvo ocasión de "aclarar los hechos sometidos al conocimiento del tribunal de arbitramento, ni así tampoco oportunidad para demostrar que la etapa de arreglo directo no se agotó" (folio 170), pide que se practiquen unas pruebas.

Pasando por alto la anfibiológica manera de pedir de la recurrente y antes de estudiar la Corte cada uno de los cargos en el orden en que ellos se plantearon, considera procedente recordar que su competencia en cuanto al control de legalidad que puede ejercer sobre el fallo de los árbitros, está determinada con claridad por el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, el cual le limita sus atribuciones a verificar la regularidad del laudo y a declararlo exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal de arbitramento "no hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó" o, en caso contrario, anularlo; facultándosele igualmente para devolver el expediente a los árbitros, si hallare que "no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria", con el fin de que ellos se pronuncien sobre estas cuestiones, y para lo que les señalara al efecto un plazo.

Aun cuando es cuestión que debe suponerse sabida por las muchas veces en que se ha explicado el punto, primero por el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, y después por la Corte Suprema de Justicia mediante su Sala de Casación Laboral, habrá nuevamente de repetirse que nuestro derecho positivo desde el año de 1948 acogió la división de los conflictos del trabajo en jurídicos y económicos, clasificación prohijada por la Organización Internacional del Trabajo; y por ello se dispuso en el Decreto Legislativo 2158 de ese año que los del primer grupo fueran conocidos por los jueces laborales, contemplando, sin embargo, la posibilidad de que las partes enfrentadas pudieran derogar la jurisdicción ordinaria por mutuo acuerdo mediante el compromiso o la cláusula compromisoria, para de este modo someter el diferendo al juicio de los árbitros, quienes en tal caso actúan como lo haría el juez ordinario a quien reemplazan, y por ello fallan en derecho y con aplicación de normas preexistentes al litigio. Unicamente para los arbitramentos que resuelven conflictos de índole jurídica está prevista la facultad de dictar una sentencia en cambio de la anulada. La doctrina foránea llama "árbitros" a quienes resuelven conflictos jurídicos para diferenciarlos

de los "arbitradores" o "amigables componedores" que resuelven los conflictos de naturaleza económica.

Tratándose de conflictos económicos que deben dirimir tribunales de arbitramento obligatorio, cuyo laudo es normalmente de índole constitutiva, no está prevista la facultad de reemplazar la decisión de los arbitradores, pues, como lo explicó la Organización Internacional del Trabajo cuando propuso esta clasificación bipartita entre conflictos jurídicos, o de aplicación de normas preexistentes, y conflictos económicos, o de creación de nuevas normas o modificación de las ya existentes, la circunstancia de ser las propias partes quienes por medio de la negociación convengan las condiciones generales de tra-bajo para así resolver el conflicto que las enfrenta, obli-ga a establecer que los jueces únicamente puedan ejercer un restringido control de legalidad sobre el laudo que por la vía de la heterocomposición sustituye el acuerdo al que no pudieron llegar los contendientes, pero nunca suplantar la voluntad de las partes o del tribunal que hace sus veces para lograr el arreglo.

Al respecto y como ejemplo de las muchas veces que este punto ha sido explicado por la jurisprudencia laboral, puede citarse la sentencia de homologación de 18 de mayo de 1988 (G.J., Tomo CXCIV, Págs. 488 a 500).

Aplicando el anterior criterio jurisprudencial puede desde ya anotarse, sin otra consideración adicional al respecto, que resultan improcedentes las peticiones de la sociedad recurrente para que se anule el laudo y se retrotraiga el proceso de negociación colectiva a una etapa ya precluida, o que en vez de homologarlo se sustituya el laudo "con soluciones que consulten la equidad" o que se decreten pruebas, puesto que en el caso del recurso de homologación interpuesto contra un tribunal especial de arbitramento, la Corte debe anular el laudo si los arbitradores excedieron el objeto para el cual fueron convocados por el Ministerio del Trabajo, o debe homologarlo si no hay razones legales para considerarlo inexequible. La única posibilidad de devolver el asunto al tribunal es cuando se advierta que sobre algunas de las cuestiones indicadas en el decreto de convocatoria no recayó decisión.

Dada esta previa pero necesaria explicación, se comienza el estudio específico de cada uno de los cargos.

1. Elección irregular de la comisión negociadora

Plantea la recurrente que la comisión negociadora del sindicato "carece de titularidad para representar a sus afiliados", pues sostiene

que la integración de la misma debió ser el resultado del debate sobre todos los candidatos propuestos por las diversas seccionales de la organización sindical y "no producto de la imposición de sólo una de sus subdirectivas" (folio 153, C. de la Corte).

Apoya su acusación en las actas del mismo sindicato, y con fundamento en ellas sostiene que de la correspondiente a la asamblea general de delegados celebrada el 6 de agosto de 1994 "se desprende que las decisiones fueron adoptadas con el voto de algunos integrantes de la junta directiva nacional que por no tener la calidad de delegados han debido abstenerse de tomar parte en la votación" (folio 154 C. de la Corte), pues afirma que Alberto Carvajal, Gabriel Correa y Julio Alvarez estaban impedidos para intervenir en la comisión negociadora conforme se lo expresó a las autoridades administrativas del trabajo, para concluir aseverando que las asambleas seccionales pretermitieron lo dispuesto en el Decreto 2519 de 1992 y en los propios estatutos del sindicato "respecto de la ratificación convalidatoria que competía a la asamblea general de delegados" (*ibidem*).

Anota la impugnante que ante el tribunal de arbitramento hizo estas mismas observaciones, pero que sus integrantes, apoyándose en la jurisprudencia del Consejo de Estado, decidieron que le incumbía al competente para conocer del recurso de homologación resolver lo pertinente.

CONSIDERA LA CORTE

Es un principio de derecho universalmente reconocido y recogido en nuestro derecho positivo en innumerables disposiciones legales, el de que sea la parte que no actuó por sí misma quien pueda alegar que fue indebida su representación, salvo excepciones especiales entre las que no se cuenta el presente caso.

Por ello no es atendible que Proleche le desconozca a la comisión negociadora del sindicato, que es su contraparte en el conflicto, el carácter de representante de los trabajadores afiliados a la organización sindical. El planteamiento de la recurrente pudiera interpretarse como si ella pretendiera hablar en nombre de los trabajadores de su empresa, tanto de los sindicalizados como de los beneficiados por el pacto colectivo de trabajo.

Por ministerio de la ley desde que se les reconoció su existencia, los sindicatos han tenido la representación de los trabajadores que de esta forma se asocian; e inclusive históricamente antes de que se les reconociera como agrupaciones legítimas, las incipientes organizaciones

fueron miradas, y especialmente por el patrono, como representantes de los intereses de sus asalariados.

Conviene recordar que la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio 87 de 1948, "relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación", establece en su artículo 3º el derecho de las organizaciones de trabajadores y de empleadores para elegir libremente sus representantes; y en el convenio 98 de 1949, "relativo a la aplicación de los principios de los derechos de sindicación y de negociación colectiva", reitera en su artículo 2º que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deben gozar de la adecuada protección "contra todo acto de injerencia de una respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración", debiendo, por lo mismo, considerarse como un acto de intromisión el que sea el patrono quien pretenda determinar cuáles de los trabajadores llevan la representación del sindicato en una negociación colectiva.

Los Convenios 87 y 98 corresponden a las Leyes 26 y 27 de 1976, por medio de las cuales el Congreso de la República las adoptó como normas imperativas dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Además, como está ya dicho al comienzo, el control de legalidad que puede ejercer la Corte dentro del recurso de homologación está circunscrito a verificar "la regularidad del laudo". Si establece que los arbitradores se extralimitaron, lo anula, y si no lo hicieron, lo declara exequible «confiriéndole fuerza de sentencia".

No prospera el cargo.

2. Falta de agotamiento de la etapa de arreglo directo.

Conforme lo asevera la recurrente en este segundo cargo, que al igual que el primero dice debe ser estudiado "en función del *petitum* principal" (folio 155).

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente y las que acompaña al escrito en el que sustenta el recurso, las partes involucradas en el conflicto no agotaron la fase de arreglo directo prevista como requisito para la constitución del tribunal de arbitramento, pues, según lo dice, en su condición de empleador "constató ciertos vicios que de inmediato puso en conocimiento de las autoridades, como se desprende del memorial de 5 de septiembre de 1994 presentado al Director Regional del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia" (*ibidem*). Afirma, igualmente, que "las mismas observaciones fueron hechas a los

representantes del sindicato, lo que condujo a la suspensión definitiva de las conversaciones en espera del pronunciamiento de la autoridad" (folio 156, C. de la Corte), por lo que no volvieron las partes a dialogar desde ese momento "ni tuvieron aproximaciones sobre los puntos del pliego"como "tampoco suscribieron actas distintas a las de iniciación, justamente porque no tenían testimonio que dejar" (*ibidem*).

Sostiene la impugnante que inesperada e inexplicablemente la comisión negociadora del sindicato se reunió en su propia sede y dio por terminadas las conversaciones de la etapa de arreglo directo, desconociéndose por ello lo dispuesto en los artículos 434 y 444 del Código Sustantivo de Trabajo.

CONSIDERA LA CORTE

Está dicho al comienzo que una de las consideraciones del acto administrativo por medio del cual se convocó por el Ministerio del Trabajo el tribunal de arbitramento, es la de no haber sido resuelto en la etapa de arreglo directo el conflicto surgido del pliego de peticiones del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Lechera; etapa de arreglo directo que "se inició el día 22 de agosto y terminó el día 10 de septiembre de 1994, como consta en las actas anexas al expediente", tal como se lee en la copia de la Resolución 3692 de 28 de octubre de 1994.

Obra también la prueba en el expediente que formó el tribunal de arbitramento, que la hoy recurrente interpuso recurso de reposición contra la Resolución 61 del 2 de marzo de 1995, mediante la cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declaró que el sindicato promotor del conflicto "cumplió los requisitos legales y estatutarios en la aprobación y presentación del pliego de peticiones a la empresa Procesadora de Leches S.A. 'Proleche' ", recurso que fue negado por el jefe de la división de inspección y vigilancia de la división regional del trabajo y seguridad social de Antioquia, habiéndose confirmado por el director regional lo decidido por su inferior mediante la Resolución 53 de 30 de junio de 1995.

Quiere decir lo anterior que este punto de derecho fue propuesto y debidamente debatido ante las autoridades administrativas, que resolvieron lo que consideraron se ajustaba a derecho; decisión adoptada por el Ministerio del Trabajo mediante un acto cuya legitimidad debe presumir la Corte, pues, salvo los casos en que expresamente la ley la autoriza para ello, no es de su competencia enjuiciar la legalidad de los actos de la administración.

Por otro lado, no puede pasarse por alto el hecho de haber Proleche designado el árbitro que le correspondía, actuación suya en ese momento que razonablemente indicaba tanto al Ministerio del Trabajo como al sindicato promotor del conflicto, que los aspectos de trámite previos a la convocatoria del tribunal especial de arbitramento habían quedado definitivamente zanjados.

Conviene reiterar que, en sede de homologación, la competencia de la Corte Suprema de Justicia y de cualquier tribunal que conozca de dicho recurso contra un laudo que decide un conflicto de naturaleza económica, está delimitada por lo preceptuado en los artículos 143 del Código Procesal del Trabajo y 458 del Código Sustantivo de Trabajo.

También se desestima este cargo.

3. La "manifiesta inconcordancia"entre la parte motiva y la parte resolutiva del laudo

Dos aspectos son los que en realidad plantea la recurrente en esta acusación, el uno relacionado con la vigencia del laudo y el otro con lo que denomina "cobertura extensiva de la prima especial".

En lo que hace al primer asunto afirma que no obstante que el tribunal de arbitramento en su parte motiva expresó que su decisión regía hacia el futuro, en relación con el incremento salarial que dispuso resolvió que tendría retrospectividad al 1º de septiembre de 1994, cuando el laudo se profirió el 31 de agosto de 1995.

Sostiene por ello la impugnante que existe falta de concordancia entre lo expresado en la motivación y lo finalmente resuelto en el fallo arbitral, y anota, además, que los árbitros nada dijeron "para justificar la retroactividad en materia del incremento salarial" (folio 159, C. de la Corte), siendo por ello claro que la decisión adoptada carece de fundamento. Arguye también que es obligación de todos los jueces obedecer a la que afirma es "la regla más preciosa de la justicia", y que dice consiste en "construir las sentencias con arreglo al silogismo que corresponda a la situación concreta" (*ibidem*).

El otro aspecto que desarrolla el cargo es el relacionado con la extensión de la prima especial a "los trabajadores que se beneficien del laudo", ya que en el pliego de peticiones lo pedido al respecto fue que se extendiera dicha prima a "todos los trabajadores de Proleche" (folio 160, C. de la Corte).

Alega que la organización sindical que provocó el conflicto es «absolutamente minoritaria» y que por ello resulta evidente que no puede pedir para terceros.

CONSIDERA LA CORTE

Respecto a la primera parte de la acusación, relacionada con la vigencia del laudo arbitral, es suficiente decir que desde la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de 19 de julio de 1982 (G.J., Tomo CLXIX, págs. 628 a 704) se asentó como jurisprudencia que "la vigencia de los aumentos salariales puede tener efecto retrospectivo", sin perjuicio de ser la regla general la de que el fallo arbitral rige hacia el futuro, dado que la finalidad de la convención colectiva de trabajo, a la que el laudo en este caso se asimila, es la de fijar las condiciones de los contratos de trabajo.

La explicación que dio la Sala Plena de Casación Laboral de la Corte en ese momento está fundada en la "vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión" lo que permite que la nueva norma que se adopta pueda efectuar reajustes salariales retrospectivamente "en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados".

Para que no haya dudas sobre el punto, conviene aquí reproducir íntegro el razonamiento de la sentencia de 19 de julio de 1982, que a la letra dice:

"Por regla general y dada la finalidad de la convención colectiva, a la cual se asimila el laudo, que es la de fijar para el futuro las condiciones de los contratos de trabajo, las cláusulas del laudo no rigen sino desde su expedición, pero la vigencia de los aumentos salariales pueden tener efecto retrospectivo. La vigencia provisional de la norma anterior denunciada para su revisión, permite que la nueva norma adoptada para sustituir la anterior haga reajustes salariales retrospectivamente en todo o en parte del término adicional de vigencia provisional de la convención colectiva o del laudo arbitral denunciados. La norma que está siendo revisada no puede configurar por su provisionalidad, en cuanto al pago de salarios, situaciones jurídicas consumadas irrevisables, respecto de los contratos de trabajo que se encuentren vigentes al momento de la expedición del fallo arbitral o de la firma de la nueva convención colectiva" (G.J., Tomo CLXIX, Pág. 658).

No es más lo que debe expresarse para considerar en esta parte infundado el cargo.

En cuanto al reproche relacionado con la extensión dada a la prima especial, puede anotarse que no existe ninguna incongruencia cuando habiéndose pedido, como aquí se hizo por el sindicato, que la prima

especial como prestación social extralegal se extendiera a todos los trabajadores de la empresa, el tribunal de arbitramento la hubiera restringido a quienes se beneficiaran del laudo, por ser obvio que la norma se creó para ese grupo de trabajadores, el cual aunque indeterminado es determinable.

Como también lo tiene explicado la Corte, la extensión de un laudo arbitral respecto del mayor o menor número de trabajadores a quienes se les aplica está directamente relacionada con la circunstancia, eminentemente variable, de la cantidad de trabajadores que agrupe el sindicato que provoca el conflicto. Estas mudables circunstancias de hecho obligan a que los jueces de derecho determinen la aplicabilidad o no del precepto en cada caso en que deban hacer actuar la norma producto de la convención colectiva, o cuyo origen es el laudo que sustituye al convenio normativo.

También por este aspecto carece de fundamento la acusación.

4. Manifiesta inequidad del laudo en relación con el pacto colectivo.

Funda esta acusación la impugnante en el argumento de estar probado que la planta de la empresa está integrada por 640 trabajadores, de los cuales sólo 77 se encuentran afiliados al sindicato que provocó el conflicto, y que igualmente se encuentra establecida la existencia de un pacto colectivo que beneficia a más de la tercera parte de sus trabajadores, y el cual tiene una vigencia de dos períodos comprendidos entre el 1º de agosto de 1994 y el 31 de agosto de 1995 y entre el 1º de septiembre de ese año y el 31 de agosto de 1996.

Según la recurrente, estos trabajadores que han suscrito o adheridó al pacto vigente hasta 1996 quedan en "una manifiesta situación de inferioridad en relación con la minoría (sólo 77 empleados) que se encuentra sindicalizada» (folio 161), lo que dice configura una clara discriminación y atenta contra la finalidad establecida en el artículo 1º del Código Sustantivo de Trabajo de «lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social".

CONSIDERA LA CORTE

Partiendo del supuesto indiscutible de que la razón de ser del derecho de asociación sindical es el de lograr mejores condiciones de trabajo de quienes se asocian, a fin de procurar el mejoramiento y defensa de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, horarios y sistemas de protección o de prevención de accidentes, para lo cual se les entrega a los

sindicatos, como un instrumento, la función de celebrar convenciones colectivas y de ejercer los derechos y acciones que de ellas nazcan, al igual que asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos que emanan del contrato de trabajo y representarlos ante las autoridades administrativas, o ante los patronos e incluso frente a terceros, conforme lo detalla el artículo 373 del Código Sustantivo de Trabajo, que además contempla otras funciones y facultades, no resulta entonces extraño que en ejercicio de este derecho, que antes que un derecho es un deber de la organización sindical, se hubiese provocado el conflicto que tuvo como resultado final el laudo calificado de manifiestamente inequitativo frente a los beneficios que tienen los trabajadores que suscribieron el pacto colectivo o adhirieron a él.

Lo primero que debe recordarse, pues conviene insistir en este aspecto que parece olvidar la recurrente, es la circunstancia de que la competencia legal de la Corte en el recurso de homologación —e igual sucede con los tribunales cuando actúan en dicha sede si se trata de conflictos de naturaleza económica— está circunscrita a verificar la regularidad del laudo, en los términos del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, y a controlar que el fallo arbitral haya recaído sobre los puntos respecto de los cuales no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo, y que el laudo no afecte derechos adquiridos de las partes, conforme lo preceptúa el artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo.

Es verdad que por vía de doctrina se han sentado criterios con los cuales se ha buscado ampliar la estricta competencia legal; pero no es menos verdad que en los claros términos del artículo 230 de la Constitución Nacional, "los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley", por lo que la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son únicamente criterios auxiliares de la actividad judicial.

Este ordenamiento constitucional, de insoslayable cumplimiento, obliga a considerar que la tesis jurisprudencial que acepta la posibilidad de anular un laudo por hallarlo manifiestamente inequitativo, debe ser manejada con extrema mesura, ya que quienes sí tienen competencia legal para fallar en equidad son precisamente los tribunales de arbitramento que resuelven conflictos de índole económica, razón por la cual la doctrina extranjera utiliza el término de "arbitradores" o de "amigables componedores" para los integrantes de esta clase de tribunales a fin de distinguirlos de los "árbitros", quienes por virtud de la cláusula compromisoria o del compromiso, cuyo efecto es el de derogar la jurisdicción ordinaria, están obligados a fallar en derecho. Si los denominados

arbitradores tienen competencia legal para fallar en equidad, mientras que el control que se ejerce en sede de homologación en estos casos es un control legal que se reduce a verificar la regularidad del laudo, debe concluirse que sólo en casos excepcionalísimos se podría enfrentar el criterio de equidad de la Corte con el de los "amigables componedores".

Además, y como se ha dicho en otras sentencias por la misma Corte, tendría que existir prueba sobre la cual fundar la decisión que permita afirmar la "manifiesta inequidad", pues, como es sabido, los jueces dentro de nuestro sistema probatorio si bien no están sometidos a la tarifa legal de pruebas, no le es dado fallar con fundamento en su íntima convicción.

5. Violación de los principios de igualdad y asociación sindical

Este cargo no es más que una variación sobre el mismo tema anterior, con la única diferencia de que este lo sustenta la impugnante en el efecto de cosa juzgada constitucional que afirma tiene la sentencia dictada por la Corte Constitucional al revisar un fallo de tutela.

En resumen, el argumento de la recurrente se reduce a afirmar que además de no acatarse el efecto de cosa juzgada constitucional derivado del mencionado fallo, se desconoce en el laudo arbitral el que denomina "principio democrático", en razón de otorgársele a 77 trabajadores afiliados al sindicato "condiciones laborales de privilegio o en todo caso superiores a las previstas para sus 567 compañeros que no han ingresado a dicha organización" (folio 167)

CONSIDERA LA CORTE

Para responder al argumento según el cual el fallo de revisión dentro del procedimiento sumario de la tutela tiene efectos de cosa juzgada constitucional, es suficiente con acudir al artículo 243 de la Constitución Nacional, que al consagrar los efectos de cosa juzgada de los fallos de la Corte Constitucional los restringe a las sentencias que declaran inexequible por "razones de fondo" un acto jurídico, prohibiendo por ello a cualquier autoridad "reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución", para decirlo con las textuales y claras palabras de nuestra "norma de normas".

Y si se pretendiera ensayar una interpretación que también le asignara efectos de cosa juzgada a los fallos de revisión que se producen dentro del procedimiento sumario de la tutela, para redargüir tal razonamiento bastaría acudir al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991,

el cual dispone que "las sentencias en que se revise una decisión de tutela sólo surtirán efectos en el caso concreto".

Considera esta Sala de la Corte que frente a una normatividad tan clara, cualquier argumento que se quiera construir para decir lo contrario no supondría una interpretación de la ley sino su claro desconocimiento.

Por otra parte, la función de la Corte Constitucional es juzgar la exequibilidad de la ley, y, por lo mismo, su muy importante labor se reduce a determinar si ella se ajusta o no a la Constitución Política, siendo por esto atribución de los jueces ordinarios interpretar la ley para aplicarla a los casos concretos y de esta manera solucionar los conflictos que se presentan en la vida real; y no puede olvidarse que la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria por expreso mandato de la Constitución Nacional, y que al actuar como tribunal de casación está facultada para decidir cuál es el genuino sentido de las leyes; y para el caso específico de la Sala de Casación Laboral, tal función también la cumple cuando conoce del recurso de homologación, por cuanto no existe otro tribunal de superior jerarquía dentro de la jurisdicción.

Además, con este argumento de la recurrente, serían los trabajadores no sindicalizados los que podrían optar por buscar igualarse con los beneficiados por el laudo en cuanto a las mejores condiciones de trabajo que allí pudieron haberse establecido; pero sin que sea admisible que la única manera de igualar la situación de unos y otros sea negando a los trabajadores sindicalizados condiciones laborales superiores a las de aquéllos que no hacen parte del sindicato.

Es suficiente lo dicho para decir que el cargo carece de fundamento y debe ser desestimado.

6. Violación de los derechos consagrados en la Ley 100 de 1993 en favor del empleador.

En este cargo sostiene la recurrente que al imponérsele la obligación de destinar durante la vigencia del laudo la suma de $8'000.000,00 como auxilio para "gastos médicos especiales" y además el deber de sufragar un auxilio para anteojos en la suma de $60.000,00, se viola sus derechos pues la Ley 100 de 1993 le impone un plan obligatorio de salud.

CONSIDERA LA CORTE

Salvo en contadas excepciones anteriores la jurisprudencia aceptó la tesis contraria, que es la implícitamente defendida por la impugnante,

y desde por lo menos hace tres lustros la Corte explicó con abundancia de razones que el tribunal de arbitramento puede crear nuevas prestaciones o incrementar las de origen legal que hayan sido mejoradas por convenio de las partes, puesto que precisamente la finalidad del conflicto económico es crear un nuevo derecho o mejorar el existente.

Ni la Ley 100 de 1993, ni ninguna otra ley le ha otorgado como derecho a los patronos que en el futuro no deben pagar determinadas prestaciones, pues lo que de ordinario hacen las leyes laborales y las relativas a la seguridad social es fijar mínimos de garantías y derechos en favor de los trabajadores. Estos mínimos en cuanto a los derechos y las garantías, que son una característica propia de la legislación social, pueden ser superados mediante la negociación colectiva que conduce o bien a la autocomposición del conflicto por las mismas partes, dando lugar a la convención colectiva de trabajo, o, cuando ello no es posible, a la heterocomposición cuya manifestación más característica es el laudo arbitral.

Que fuera de los beneficios propios del plan obligatorio de salud establecidos por la Ley 100 de 1993, haya decidido el tribunal de arbitramento imponerle a la recurrente la obligación de destinar unas sumas de dinero con el fin de cubrir "gastos médicos especiales", como lo son las drogas, cirugías, hospitalización, consultas médicas de especialistas, odontología y exámenes de laboratorio, de acuerdo con la enumeración enunciativa que hace el propio fallo arbitral, y además la de sufragar un auxilio para anteojos, no implica violación de un derecho que la ley haya consagrado en favor del empleador.

Tan claro es este asunto y tan infundado el cargo, que no es más lo que debe decirse para rechazarlo.

7. Inequidad del laudo.

Funda esta última acusación la recurrente en su afirmación de ser alto el costo de la leche, que es la materia prima básica que procesa, pues dice que no es ella productora de leche sino transformadora industrial y debe adquirir esa materia prima en el mercado, no teniendo libertad para fijar el valor con sus proveedores sino que está limitada por lo que califica de «gravosa carga» impuesta por la Resolución 427 del 10 de julio de 1989 del Ministerio de Agricultura.

Acepta la impugnante que el precio de venta de la leche pasteurizada, de la leche en polvo y de los derivados lácteos no tiene control de precio, pero como la leche cruda sí está sujeta a dicho control, puesto que la

resolución ministerial le "ordena pagar al ganadero proveedor por lo menos el 70 por ciento del precio de venta al público de la leche pasteurizada" (folio 169 C. de la Corte), le queda a la industria pasteurizadora el porcentaje restante "como margen industrial bruto" (*ibidem*).

CONSIDERA LA CORTE

Esta genérica acusación de inequidad de la decisión arbitral, que constituye el argumento total del recurso con el que busca la anulación del laudo la recurrente, lo funda en este específico cargo en la indemostrada afirmación de no haber estudiado los árbitros el estado de pérdidas y ganancias que le presentó, y el cual dice habría permitido verificar que sus márgenes de rentabilidad son mínimos.

Sin embargo, es la verdad que el tribunal de arbitramento expresó como razón para motivar su decisión la de haber considerado que la empresa se encontraba en condiciones de cumplir con el incremento salarial decretado, así como los demás reconocimientos que hizo en beneficio de los trabajadores afiliados al sindicato, dado que el porcentaje de aumento "un poco superior al establecido en el pacto colectivo", conforme está textualmente dicho en el laudo, lo determinó como "una compensación por la circunstancia de no haber recibido oportunamente los trabajadores dicho incremento" y debido a que —y también son las textuales palabras del fallo arbitral— "su monto a la hora actual resulta desfasado frente al que ya recibieron los adherentes a dicho pacto".

Con las textuales palabras del laudo, para tomar su decisión el tribunal "...tuvo en cuenta no sólo la situación económica planteada por la empresa, sino también la de los trabajadores quienes entre otras cosas desde hace aproximadamente un año no reciben incremento en su salario, a pesar de que el costo de vida ha venido creciendo durante dicho lapso, y acogiendo un criterio de equidad y de justicia que debe prevalecer en decisiones de esta naturaleza, acordó dichos reconocimientos tratando de conservar un equilibrio entre las partes, es decir, que la empresa pueda satisfacer las obligaciones que resultan a su cargo y que los trabajadores también mejoren en alguna forma sus condiciones de vida" (folio 181, C. del Tribunal).

En cuanto a lo que genéricamente se denomina en el laudo "los demás reconocimientos que en beneficio de los trabajadores y de la misma organización sindical se acordaron por el tribunal", al decir de los arbitradores correspondían a incrementos sobre conceptos que las partes habían acordado en convenciones colectivas y los que aumentaron para acompasarlos al "aumento del costo de la vida".

Además de los anteriores criterios, que no por genéricos pueden sin más calificarse de infundados, el tribunal especial tomó en consideración que negó peticiones del pliego del sindicato; y dado que la equidad, entendida ella como la "justicia del caso", es un criterio que a diferencia de la ley no tiene límites exactos, no puede la Corte, con la sola afirmación de la recurrente, concluir que es inequitativo el laudo, o que no sea verdad que Proleche, como empresa, se encuentre en condiciones de cumplir los incrementos al salario o los demás derechos que en favor de los trabajadores pudieron haber creado o mejorado los arbitradores.

Tampoco 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,

RESUELVE:

Homologar el laudo de 31 de agosto de 1995, confiriéndole fuerza de sentencia.

Reconocer personería al abogado Agusto Conti Parra, con tarjeta profesional número 18.627, como apoderado de Procesadora de Leches S.A. "Proleche S.A." en los términos y para los efectos del poder que obra al folio 74 del cuaderno de la Corte.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrrera Vergara, Hugo Suescun Pujols.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

PENSION DE SOBREVIVIENTES

El art. 35 del Acuerdo 155 / 63 aprobado por el dec. 3170 / 64 admite que la viuda de un pensionado por incapacidad permanente parcial de origen profesional pueda tener derecho a la pensión de sobrevivientes respectiva, pero condiciona esa posibilidad a que el cálculo de la dicha pensión de invalidez fuere superior al valor mínimo de las pensiones a cargo del seguro social previsto en el art. 34 del mismo decreto. En tales condiciones, como lo asentó el Tribunal luego de su juicioso estudio del tema, no le asiste razón al demandado, por cuanto la actora, antes que a la indemnización sustitutiva reconocida por el ISS., tenía derecho a la pensión de viudez contemplada en los reglamentos, la cual no se reliquidó con el transcurso de los años en su monto correcto, ya que el Instituto demandado fue el único apelante.

INFRACCION DIRECTA

La infracción directa de una disposición en la casación del trabajo parte del supuesto de su falta de aplicación, por lo que sobre la misma norma no es dable reprochar al juzgador su "aplicación" a un hecho que considera inexistente por no haberlo demostrado.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

En desarrollo de los principios de lealtad y de contradicción no es dable alterar en casación los extremos no discutidos por las partes en las instancias, por lo que resulta inadmisible y constituye un medio nuevo en este recurso extraordinario cuestionar si la muerte del asegurado se produjo como consecuencia del riesgo profesional que le originó al cónyuge de la demandante la invalidez reconocida por el ISS.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 59. Ref.: Expediente No. 7778

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del Instituto de Seguros Sociales contra la sentencia del 30 de enero de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por *Gloria Celina Castro* contra dicha entidad.

ANTECEDENTES

La actora solicitó que previo el trámite de un proceso ordinario se condenara al Instituto a pagarle el valor de la sustitución pensional correspondiente con su debido reajuste desde el 6 de octubre de 1987 (día del fallecimiento de su cónyuge), hasta la fecha de la sentencia.

Según la demandante el Instituto le concedió mediante la Resolución 000135 del 27 de abril de 1966 una pensión de invalidez permanente parcial de origen profesional a Evelio J. Vélez Varas, quien falleció el 6 de octubre de 1987 en la ciudad de Cali, por lo cual se presentó a reclamar en su condición de cónyuge sobreviviente dicha pensión el 24 de marzo de 1988. El Instituto negó tal pretensión y en su lugar reconoció como pago único una indemnización sustitutiva de $ 295.344.oo.

Expresó que al momento de morir su cónyuge, éste disfrutaba de una pensión de invalidez permanente parcial de origen profesional, por lo cual conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley 71 de 1988 se le extendian las previsiones sobre sustitución pensional vitalicia establecidas en las leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985. Que Ley 4a. de 1976 consagra el derecho al reajuste de dichas pensiones de acuerdo con el incremento del salario mínimo legal mensual.

Por último manifestó que de acuerdo con las disposiciones legales vigentes tenía derecho al reconocimiento por sustitución de la pensión de invalidez permanente parcial reconocida por el ISS a favor de su cónyuge fallecido y a los reajustes de acuerdo con el salario mínimo legal.

El Instituto demandado al descorrer el traslado del libelo inicial aceptó que el 27 de abril de 1966 le concedió al señor Evelio Vélez Vargas

una pensión de invalidez permanente parcial de origen profesional y que la demandante presentó el 24 de marzo de 1988 reclamación de la pensión o indemnización para sobrevivientes.

Sostuvo que las disposiciones legales en que la demandante funda su derecho no son aplicables al caso debatido. Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto de acuerdo con las normas vigentes la actora sólo tenía derecho a la indemnización que le había sido pagada y además no es posible solicitar la aplicación de normas posteriores al fallecimiento de su esposo.

El Instituto formuló las excepciones previas de insuficiencia de poder y falta de requisitos formales en la demanda, y de fondo: pago de la obligación, carencia de acción, inexistencia de la obligación, carencia de causa, la innominada y la de prescripción de las mesadas pensionales.

Conoció en primera instancia el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali que en sentencia del 12 de septiembre de 1994 condenó al Instituto a reconocer a la demandante una pensión de sobrevivientes, a partir del 6 de octubre de 1987, en cuantía de $4.102.oo, reajustada a $6.402.42 a partir del 1o. de enero de 1988 e igual al salario mínimo legal desde el 1o. de enero de 1989, con los beneficios y demás garantías que consagran las leyes 4a. de 1976 y 71 de 1988; declaró prescritas las mesadas pensionales causadas desde octubre 6 de 1987 hasta el 21 de febrero de 1989 y autorizó al Instituto para que le descontara $295.344.oo que le fueron cancelados como indemnización sustitutiva.

El demandado apeló ante el Tribunal Superior de ese mismo Distrito que en sentencia del 30 de enero de 1994 confirmó el fallo recurrido. No impuso costas en la instancia.

El apoderado del Instituto 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 con la advertencia de que no hubo escrito de réplica.

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 ordinales *Primero, Tercero y Cuarto*; y en sustitución se denieguen las pretensiones de la demanda principal, y / o se declaren probadas las excepciones de mérito opuestas por el Instituto demandado; y, en consecuencia, se exonere al Instituto de Seguros Sociales al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente (de viudez) a favor de la demandante".

Con ese fín formula dos cargos de la siguiente manera:

Primer Cargo.- Lo dirige por la vía directa a través del concepto de falta de aplicación con relación al Decreto 3041 de 1966 (Acuerdo 224 de ese año), artículos 19, 21 y 65 del mencionado acuerdo, Ley 4 de 1976, artículos 1° y 2°, Decreto 3732 de 1986, artículos 1, 2 y 3. Lo cual condujo a la aplicación indebida del Decreto 3170 de 1964 (Acuerdo 155 de 1963); artículos 26, 27, 28, 29, 34 y 35, Ley 33 de 1973, artículo 1°, Ley 71 de 1988, artículos 1, 2, 3 y 11.

Según el recurrente se entiende causado el derecho a una pensión cuando se reúnen los requisitos de ley y en este caso para la pensión de sobrevivientes (de viudez). Por tanto la fecha de causación de esa prestación es la del fallecimiento del asegurado, que fue el 6 de octubre de 1987, fecha para la cual el reglamento vigente era el decreto 3170 de 1964 que aprobó el acuerdo 155 del año anterior, con sus normas concordantes y complementarias.

Expresa que la reglamentación sobre la materia relaciona dos pensiones de sobrevivientes: la de viudez y la de orfandad; que la primera equivale a un 50% de la pensión de que gozaba el causante mientras que la segunda equivale a un 20% para cada hijo.

Agrega que la pensión de sobrevivientes se transforma en simple indemnización sustitutiva, conforme al artículo 35 del Decreto 3170 de 1964, que dispone que se causa la pensión de sobrevivientes por incapacidad permanente parcial en la misma cuantía de la pensión de que gozaba el causante al momento del fallecimiento, pero si ésta fuere inferior "al valor mínimo de las pensiones según el artículo 34, se otorgará a los causahabientes una indemnización equivalente a tres (3) años de pensión que les habría correspondido".

Advierte que como en este caso el beneficiario gozaba hasta su deceso de la pensión por incapacidad permanente parcial, es necesario constatar si la pensión de viudedad calculada sobre el monto de aquella pensión, era o no inferior al valor mínimo pensional según el artículo 34, en concordancia con el 26 *ibidem,* que expresa que tales pensiones no pueden ser inferiores a $420.oo

Agrega que el Tribunal hizo la comparación con respecto a los $420.oo que contemplaba dicha norma y fue ahí donde estuvo su equivocación al ignorar la existencia de otras disposiciones, pero que además incurrió en "error de criterio" al tomar como cifra de comparación una suma de dinero señalada en 1964, "para con otra de (sic) reconocer en 1987", o sea con 23 años de desvalorización "cuando lo de más elemental equidad

hubiera sido, por lo menos, el exigir prueba sobre la indexación de esa cifra para actualizarla" y luego proceder a la comparación.

Indica que para la época de la causación de la prestación demandada la norma que tuvo en cuenta el Tribunal había sido subrogada por el artículo 65 del Decreto 3041 de 1966, conforme al cual el valor mínimo de las pensiones señalado en el artículo 19 *ibidem* se aplica también en el seguro de riesgos profesionales.

También sostiene que tales pensiones no pueden ser inferiores a $420 ni a las nueve décimas partes del salario mensual de base. Y como la pensión que recibía el beneficiario al momento de su fallecimiento era de $8.204.oo, la cifra de comparación era de $4.102.oo, por lo que aplicando el sistema de liquidación de la pensión por el ISS, resulta que el salario mensual base era de $39.067.oo y por ende sus nueve décimas partes equivalían a $35.160.oo, motivo por el cual la pensión liquidada en $4.102.oo es inferior a los $35.160 a que se remite el artículo 35 del decreto 3170 de 1964, por lo que lo procedente es la indemnización sustitutiva tal como la liquidó el Instituto.

Agrega además que lo anterior no era lo más apropiado, porque esa normatividad fue subrogada por el artículo 2° de la Ley 4 de 1976, que dispuso que dichas pensiones de sobrevivientes no pueden ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, vale decir, para 1987, a la suma de $20.509.80, monto éste ostensiblemente inferior frente a la pensión liquidada, por lo que, a su juicio, se generaba la indemnización sustitutiva.

SE CONSIDERA

El artículo 35 del Acuerdo 155 de 1963 aprobado por el decreto 3170 de 1964 admite que la viuda de un pensionado por incapacidad permanente parcial de origen profesional pueda tener derecho a la pensión de sobrevivientes respectiva, pero condiciona esa posibilidad a que el cálculo de la dicha pensión de invalidez fuere superior al valor mínimo de las pensiones a cargo del seguro social previsto en el artículo 34 del mismo decreto, que a su turno, remite al tope mínimo fijado en el artículo 26 ibidem para la pensión por incapacidad permanente total, vale decir, a la suma de $420.oo.

Es cierto que el artìculo 65 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, modificó los artìculos 26 y 36 del precitado Acuerdo 155 de 1963 (Decreto 3170 de 1964), pero para efectos del monto mínimo de las referidas pensiones quedó incólume el límite atrás

mencionado por cuanto al remitirse para este efecto al tope indicado en el artículo 19 del reglamento de 1966, de su simple lectura emerge que las pensiones mensuales de invalidez "no podrán ser inferiores a cuatroscientos veinte pesos ($420.oo), salvo el caso contemplado en el artículo 18» -que regula un supuesto distinto al aquí examinado-. Y agrega que "tampoco pueden sobrepasar las nueve décimas partes del salario mensual de base, excepto cuando se trate de pensiones mínimas o de rvalorización de pensiones".

Viene de lo anterior, que como la pensión de invalidez que devengaba el cónyuge de la demandante al momento de su deceso era de $8.204, valor muy superior al tope mínimo de $420 señalado para ese entonces por los textos aplicables, le asiste plena razón al sentenciador en su aserto de que para este caso no opera la restricción establecida para la procedencia de la pensión de sobrevivientes deprecada, sin que sea pertinente la aspiración extemporánea del impugnante de que esa cifra sea "indexada" porque ello no le era permitido al Juzgador en la medida que dicha actualización solamente la podía efectuar la ley o el propio Instituto a través de sus reglamentos, que no lo hicieron, por lo menos en el lapso transcurrido entre la expedición del reglamento aplicable y la causación del derecho de la demandante.

Así mismo, es manifiestamente equivocada la interpretación pregonada por el apoderado de la entidad recurrente en el sentido de que el valor mínimo pensional que servía de marco de referencia era de nueve décimas partes del salario mensual de base, toda vez que como quedó dicho al reproducir textualmente las disposiciones aplicables, es absolutamente diáfano que en aquella época ese era un monto máximo, teniendo en cuenta la expresión "tampoco pueden sobrepasar las nueve décimas partes del salario mensual de base".

Y mucho menos puede pensarse, como lo insinúa de manera desatinada el censor, que el "término de comparación" del valor mínimo esté determinado en el artículo 2o. de la ley cuarta de 1976, pues es claro que ésta no estaba en vigencia al causarse la pensión de invalidez, por lo que no cabe aplicarla en forma retroactiva.

En tales condiciones, como lo asentó el Tribunal luego de su juicioso estudio del tema, no le asiste razón al demandado, por cuanto la actora, antes que a la indemnización sustitutiva reconocida por el I.S.S., tenía derecho a la pensión de viudez contemplada en los reglamentos, la cual no se reliquidó con el transcurso de los años en su monto correcto, ya que el Instituto demandado fue el único apelante.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo Cargo.- Según el recurrente el fallo impugnado incurrió en "infracción directa por aplicación de las siguientes normas a un hecho inexistente: Decreto 3170 de 1964 que aprobó el Acuerdo 155 de 1963, artículos 26, 27, 28, 29, 34 y 35; Ley 33 de 1973, artículo 1°; Ley 71 de 1988; artículos 1, 2, 3 y 11".

La censura centra el ataque frente a la "relación establecida por el Tribunal entre las normas sustantivas conducentes y los hechos básicos necesarios para la causación de la prestación y para la sustentación del fallo" impugnado.

Sostiene que la Corte debe analizar "si se cumplieron los hechos generadores de la prestación demandada", que es "la función que han debido cumplir el juzgado y el Tribunal de instancia".

Que entre los hechos generadores de las pensiones de sobrevivientes está el nexo de causalidad entre la muerte del asegurado y el accidente de trabajo que sufrió o la enfermedad profesional que padecía.

Que es cierto que en este proceso no se allegó prueba alguna sobre esa relación de causalidad entre la muerte del asegurado y la enfermedad profesional que le había sido calificada para otorgarle en vida la pensión por invalidez permanente parcial.

En tal virtud, estima que el Tribunal Superior aplicó las normas sustantivas sobre la pensión de sobreviviente con respecto a un hecho ostensiblemente inexistente dentro del proceso.

SE CONSIDERA

Incurre el impugnante en contradicción técnica protuberante por cuanto la "infracción directa" de una disposición en la casación del trabajo parte del supuesto de su falta de aplicación, por lo que sobre la misma norma no es dable reprochar al juzgador su "aplicación" a un hecho que considera inexistente por no haberlo demostrado.

Según lo expresado por el censor tal "hecho inexistente", consiste en que "dentro de este proceso no se allegó prueba alguna sobre esa relación de causalidad entre la muerte del asegurado Evelio J. Vélez Vargas y la enfermedad profesional que le había sido calificada para otorgarle en vida la pensión por invalidez permanente parcial".

En esas condiciones, el cargo no es procedente porque no obstante haber sido dirigido por la vía directa su desarrollo se centra en aspectos

probatorios que son propios de una vía diferente, vale decir, de la indirecta.

Por lo demás, en desarrollo de los principios de lealtad y de contradicción no es dable alterar en casación los extremos no discutidos por las partes en las instancias, por lo que resulta inadmisible y constituye un medio nuevo en este recurso extraordinario cuestionar si la muerte del asegurado se produjo como consecuencia del riesgo profesional que le originó al cónyuge de la demandante la invalidez reconocida por el I.S.S.

En consecuencia, el cargo se rechaza.

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 30 de enero de 1995, en el proceso seguido por Gloria Celina Castro contra el Instituto de Seguros Sociales Seccional Valle del Cauca.

Sin costas.

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.

DESPIDO AUTORIZADO LEGALMENTE, DESPIDO CON JUSTA CAUSA-Diferencia

Son innumerables los casos en los cuales la Corte ha hecho clara diferenciación entre el despido autorizado legalmente y, el despido con justa causa, admitiendo que no siempre el primero obedece a uno de esos determinados motivos específicos que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento de la extinción unilateral del contrato y que se denominan "justas causas", como son para el caso del trabajador oficial, las que establecen los arts 16, 48, y 49 del dec. 2127/45 y no otras, porque a los demás modos de terminación del contrato de trabajo no les da la ley esa forma de denominación. Se infiere de lo anterior 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.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION

No es correcta la orientación escogida por la censura, toda vez que el ataque se contiene en material probatorio, pues se funda en la convención colectiva la cual, según jurisprudencia reiterada de la Sala, es una prueba, por tanto, su análisis no puede hacerse por la vía de puro derecho.

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

Siempre que el despido no sea arbitrario, sino que la decisión unilateral del empleador se origine en circunstancia

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 reintegro, así esté consagrado en el contrato colectivo. ***Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de julio de 1995, Radicación No. 7392.***

DESPIDO AUTORIZADO LEGALMENTE-Consecuencias sobre el derecho a la Pensión Sanción

Cuando la ley 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 por causa autorizada legalmente equivalga a la justa causa, por cuanto ya se ha visto que justa causa y manera legal son cosas de esencia completamente distinta. ***Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de junio de 1990, Radicación No. 3790, y 19 de noviembre de 1993, Radicación No. 6227.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Clase de Providencia: Sentencia de 95 - 10 - 27

Salvamento de Voto: *Doctor. Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No. 7762 Acta No. 36

Se reconoce al doctor Alvaro Díaz-Granados Goenaga, como apoderado sustituto del señor *Fabio Helí Dulce Ibarra,* en los términos y para los efectos del memorial poder que obra a folio 38 del cuaderno del recurso de casación.

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la *Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero* frente a la sentencia del 31 de enero de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio instaurado por *Fabio Helí Dulce Ibarra* contra la recurrente.

ANTECEDENTES

El señor Fabio Helí Dulce Ibarra 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 conformidad con las siguientes peticiones:

"Pretensiones Principales

"Primero: Reintegrar al demandante al cargo de Promotor de Desarrollo Rural que desempeñaba al momento de su despido, en la oficina de Pasto (Nar.), o a otro de superior categoría y remuneración.

"Segundo: Como consecuencia del reintegro, el reconocimiento y pago de los salarios con los incrementos legales y convencionales desde la fecha del retiro hasta el momento en que se haga efectivo el reintegro, incluyendo todos los factores que lo integren, así como las prestaciones sociales compatibles con el reintegro, tales como primas semestrales de servicios y prima escolar.

"Tercero: La declaratoria de no solución de continuidad en el contrato de trabajo.

"Cuarto: Las costas y agencias en derecho del presente proceso.

"Pretensiones Subsidiarias

"Primero: El reconocimiento y pago de la indemnización convencional por despido, liquidada conforme lo indica la CR 121/82, debidamente actualizada conforme a los índices de precios al consumidor certificados por el DANE (Indexación), al momento de su pago efectivo.

"Segundo: El reconocimiento y pago de la pensión de jubilación proporcional al tiempo laborado.

"Tercero: La devolución de la suma de $563.622.56 ilegalmente descontados de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, sin que mediara ninguna autorización de mi asistido.

"Cuarto: La indemnización moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en virtud de no habérsele cubierto a la terminación del contrato de trabajo, la totalidad de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenía derechos.

"Quinto: Las costas y agencias en derecho del presente proceso".

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

Trabajó el accionante al servicio de la Caja Agraria del 13 de agosto de 1974 al 7 de abril de 1993, cuando desempeñaba el cargo de Promotor Desarrollo Rural de la Oficina de Pasto Sucursal, con salario promedio mensual de $393.968.09 y fue despedido sin justa causa, pues la entidad adujo "reestructuración y adopción de nueva planta de personal", pero, asegura el libelo que el cargo del actor no fue suprimido; sin embargo pide, que para el evento de que haya desaparecido "en virtud de la reestructuración de la Caja", el reintegro se opere a otro oficio "de superior categoría y remuneración".

Anota que el demandante era beneficiario de la contratación colectiva que el artículo 68 de la convención prohibe a la entidad demandada el despido sin justa causa y consagra la acción de reintegro para cuando el trabajador ha cumplido los diez años de servicios.

Considera que los decretos en los cuales se pretende basar el despido "son inconstitucionales por extemporaneidad, indebida delegación de funciones, exceso y abuso en las facultades, etc.".

Expresa además, que la liquidación definitiva del contrato del demandante no comprendió la totalidad de lo adeudado por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones, fuera de que se le descontó ilegalmente la cantidad de $568.622.56. (folios 2 a 8 del primer cuaderno).

En la respuesta del libelo, la entidad demandada admite la vinculación laboral del accionante durante el lapso, con el cargo y salario indicados en la demanda. Niega los demás hechos allí expresados. Se opone a las peticiones y expone que pagó al promotor del juicio, tanto durante la vigencia de la relación laboral como a su terminación, todos los derechos legales y convencionales. Que el contrato de trabajo "se extinguió por la supresión del cargo que desempeñaba el demandante, de conformidad con la especial figura jurídica de la 'terminación del vínculo laboral', prevista en los artículos 7º, 8º y 9º del Decreto Ley 2138 del 30 de diciembre de 1992, que ejecutó el mandato del artículo transitorio 20 de la Constitución Política. Decreto que a su vez fue desarrollado por el Decreto 619/93 en virtud del cual se adoptó la nueva planta de personal de la entidad demandada".

Explica que la entidad pagó al demandante el valor de la indemnización "prevista para el caso de la extinción de la relación laboral por supresión del empleo, de que trata el artículo 11 del Decreto Ley 2138/92 y no la prevista por la convención colectiva para los despidos sin justa causa", porque considera que en el presente caso la rescisión

del contrato "tuvo lugar en aplicación de la Constitución Política y su Decreto extraordinario 2138, que mal podría el fallador calificar de injustos".

Por lo demás, alega que es desaconsejable el reintegro y propone las excepciones de inexistencia de la obligación, pago de los derechos realmente causados, prescripción, compensación, y falta de causa y título para pedir. (folios 76 a 81 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 29 de septiembre de 1994, proferida por el Juzgado Catorce Labotal del Circuito de Santafé de Bogotá, el cual resolvió:

"*Primero: Condenar* a la demandada, *Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero,* ...a *reintegrar* al demandante, señor *Fabio Helí Dulce Ibarra,* al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido, y a pagarle los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, esto es, 7 de abril de 1993 y hasta cuando se materialice el reintegro aquí ordenado, salarios que deben ser cancelados en la suma de $393.988.oo M/cte,...

"*Segundo:* Se faculta a la demandada que de los salarios dejados de percibir por el actor, descuente lo pagado al momento del despido.

"*Tercero:* Como prosperan las peticiones principales, se hace innecesario el estudio de las subsidiarias, debiéndose absolver a la demandada de las mismas.

"*Cuarto:* Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

"*Quinto:* Costas a cargo de la demandada..." (folios 183 a 196 del primer cuaderno).

Por apelación de la parte demandada, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y mediante el fallo impugnado, de fecha 31 de enero de 1995, resolvió:

"1º) *Modificar* el fallo recurrido en su numeral primero, en el sentido de que la condena por salarios, se hace con los aumentos convencionales que el cargo haya tenido entre la fecha del despido y la del reintegro, declarando que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo del actor con la demandada.

"2º) *Confirmar* el fallo apelado en todo lo demás.

"3º) *Costas* a cargo de la demandada". (folios 217 a 222 del primer cuaderno).

El Recurso Extraordinario

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

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Se concreta a obtener que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia impugnada a fin de que una vez hecho ello y constituida en sede de instancia revoque íntegramente el fallo del juez *a-quo* para en su lugar absolver a mi mandante de todas y cada una de las pretensiones que se acumulen en la demanda, con la correspondiente provisión en materia de costas.

"Para el caso de que no prospere la pretensión principal que se consigna en los anteriores términos, en subsidio solicito a esa H. Corte casar la sentencia acusada parcialmente en lo que hace al reintegro del actor, para que una vez hecho ello y actuando esa Sala como Tribunal de instancia se sirva modificar parcialmente el fallo del juez de primer grado en el sentido de sustituir la condena de reintegro por el pago de la indemnización convencional de despido, con la provisión que corresponda en materia de costas judiciales". (folio 8 del cuaderno de la Corte).

A tal efecto, y con apoyo en la causal primera del recurso de casación laboral, el censor formula cinco cargos. Por razón de método comienza la Sala por el estudio conjunto del primero y el tercero, teniendo en cuenta que ambos están orientados por la vía indirecta y acusan la sentencia del Tribunal del quebranto de las mismas normas jurídicas y por iguales errores de hecho. Los dos cargos en referencia se expresan en los siguientes términos:

Primer Cargo

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá Sala Laboral, el 31 de Enero de 1995, por aplicación indebida de los artículos 1º, 11, 12 y 17 de la Ley 6a. de 1945 y 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos transitorios 20, 53, 58, 125, 150 numeral 7, 230 y 243 de la Constitución Nacional;

1613 y 1614 del Código Civil; 3º, 4º, 21, 55, 127 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 5º, 28 numerales 1º, 2º, 6º y 10, 47 literal g) y 48 del Decreto 2127 de 1945; 2º de la Ley 6a. de 1945; 1º, 2º y 3º de la Ley 65 de 1946; 6º parágrafos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º del Decreto 2567 de 1964; 1º y 2º de la Ley 65 de 1964; 7º y su parágrafo, 8º numeral 5º, 37 y 38 del Decreto Ley 2351 de 1965; 19 del Decreto Ley 2420 de 1968; 3º del Decreto Ley 3130 de 1968; 70 a 74 del Decreto 1848 de 1969; 7º de la Ley 33 de 1971; 1º y 4º de la Ley 37 de 1973; 158, 174 y 175 del Código Contencioso Administrativo; 21 del Decreto 2967 de 1991; 6º a 13 y 17 a 22 del Decreto Ley 2138 de 1992; 1º, 2º, 5º y 6º del Decreto 619 de 1993, aprobatorio del Acuerdo 897 de 1993 expedido por la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y 2, 6º, 50, 5º, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello debido a protuberantes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el Sentenciador al apreciar erróneamente la carta de terminación del contrato (fl. 9 y 126) y la contestación de la demanda (fls. 76 a 81), y al dejar de apreciar la inspección judicial practicada en el proceso (folios 99 a 100, vto. y 135 a 136 vto.) y las pruebas documentales presentadas al evacuar el temario de dicha diligencia (folios 101 a 133 y 138 a 169).

"Los principales errores de hecho consisten en:

"1) Dar por demostrado, en contra de las pruebas del acervo, que mi representada no acreditó la supresión definitiva del cargo del actor ni que 'se hacía necesaria esa supresión por las propias funciones del empleo' (fl. 221). En términos inversos: no dar por probado, estándolo plenamente, que la Caja Agraria sí acreditó la supresión defintiva del cargo que antaño desempeñaba el demandante así como que dicha supresión estaba justificada y amparada en un mandato constitucional.

"2) Dar por demostrado, en contra de los autos del juicio, que la accionada no probó su reestructuración ni el hecho de que los cargos suprimidos '... no se hacían necesarios, incluido el del trabajador reclamante' (fl. 122). En términos inversos: no dar por acreditado, siendo una evidencia palmaria que la Caja Agraria sí demostró su reestructuración y así mismo que la supresión de los cargos que ella conlleva está justificada por mandato de la Constitución Nacional y avalada por sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

"Demostración del Cargo

"De acuerdo con las premisas derivadas por el propio *ad-quem* no existe ninguna razón para cuestionar la validez de las normas que precipitaron la terminación del contrato del actor. Su discurso categórico:

"El Tribunal comparte la determinación tomada por e Juzgado del conocimiento y agrega que, con el sentido del artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, en realidad existió un mandato imperativo al Gobierno Nacional, para que suprimiera, fusionara o reestructurara las entidades de que tal norma trata, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece y que es el pensamiento de la demandada (fl. 198). También se acepta que 'El Decreto Ley 2138 del 30 de diciembre de 1992, expedido para la Caja Agraria con base en las mencionadas facultades del art. transitorio 20, contempla un nuevo modo de terminación extraordinaria de los contratos de trabajo, adicional a los establecidos por el artículo 47 del Decreto 2427/45 -sic-, *cual es la supresión del empleo o cargo como consecuencia de la reestructuración de la entidad y con derecho al Pago de las indemnizaciones previstas en el mismo.* (Resaltado del texto).

" 'Tampoco cabe la menor duda que para hacer efectiva la reestructuración ordenada por el Decreto 2138/92, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 619/93, por el cual aprobó la planta de personal que había sido adoptada por la Junta Directiva de la entidad en su sesión del 18 de marzo de 1993 y en a cual se suprimió expresamente el cargo del actor. (todo lo anterior lo sostiene la demandada y es cierto)'. -fls. 219 y 220-.

"Si el sentenciador hubiese sido consistente con sus propias inferencias probatorias habría absuelto a mi representada, pues estando acreditado que la desvinculación del actor obedeció al cumplimiento de un mandato constitucional, hecho que reconoce sin embages, no le era dado concluir que la conducta de mi mandante devino en antijurídica.

"De dónde, pues, surgió la idea de que la actitud de la Caja Agraria había sido ilegal? Provino de los dos errores de hecho que señala la censura, que bien habrían podido no existir de no haber sido por la inconsistencia probatoria que se expone en el párrafo anterior y por los defectos en materia de apreciación de pruebas que denuncia el cargo y que pasan a explicarse.

"El Tribunal apreció la carta de terminación del contrato del actor (fls. 9 y 126) y la contestación de la demanda propuesta por mi cliente (fls. 76 a 81) cuaderno, al examinar el aspecto de la reestructuración de la Caja Agraria ordenada por el Decreto 2138 de 1992, aceptó que 'Todo lo anterior lo sostiene la demandada y es cierto' (fl. 220). Ocurrió, sin embargo, que ese *ad-quem* no derivó de dichas documentales la prueba de los extremos que hecha de menos y que condicionan la parte resolutiva

de su fallo, es decir, la certidumbre acerca de estas precisas cuestiones: que la supresión del cargo del actor era 'definitiva', y que la reestructuración de la entidad había operado 'efectivamente' (fl. 221).

"El sentenciador se limitó a admitir que lo afirmado por la demandada era cierto en cuanto respaldado por los Decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, sin estudiar el sentido de las dos pruebas que nos ocupan y la incidencia que tenían sobre el objeto del debate. La correcta apreciación de estas pruebas (fls. 9, 126 a 81) habría permitido al juez de alzada formar convicción no sólo sobre la realidad y evidencia de los razonamientos expuestos por la Caja Agraria para justificar su conducta, sino también acerca de los aspectos que de acuerdo al fallo 'estarían' sin probar. Veamos:

"La comunicación del folio 9 (repetida al fl. 126) constituye prueba incontrovertible de que mandante usó un modo (supresión del cargo) jurídicamente apto para terminar el contrato del actor, y que el ejercicio de esa facultad se sujetó a las previsiones legales sobre la materia:

'Me permito comunicarle que en sesión del 18 de marzo del año en curso la Junta Directiva de la *Caja Agraria adoptó la nueva planta de Personal de la Entidad de acuerdo con la reestructuración ordenada por el Gobierno Nacional* en el Decreto 2138 de 1992.

'Dicha planta fue aprobada mediante Decreto Nº 619 de 1993 y en él se suprimió el empleo que usted ha venido desempeñando'.

"Apreciada debidamente esta prueba, esto es, considerada como suficiente para acreditar el modo rescisorio, el *ad-quem* le hubiera bastado un simple trabajo de confrontación con el documento que corre de folios 101 a 123, que se guardó de estudiar, para inferir que el cargo del demandante fue suprimido en forma definitiva en la planta de personal de la Caja Agraria.

"*Artículo Cuarto:* Suprímense novecientos cuarenta y siete (947) empleos, de conformidad con la siguiente relación:

" '*Promotor de Desarrollo* ... 5.' (fls. 116 y 121) -resaltado del recurrente-.

"Que la supresión del cargo fue definitiva es una realidad incuestionable en los autos. Si el sentenciador hubiese leído el Artículo Tercero del Acuerdo Número 897 de 18 de Marzo de 1993 (fls. 111 a 116 mediante el cual se adopta la planta actual de cargos de la Entidad habría podido descubrir esa evidencia. Visto que allí no aparece el empleo que

antaño desempeñaba el actor ni así tampoco un destino que se le asimile, resultaba forzoso concluir que dicho cargo se suprimió en forma definitiva.

"Probado que el demandante desempeñaba el cargo de Promotor de Desarrollo Rural -realidad admitida en la sentencia-, y que el mismo fue suprimido definitivamente de la planta de la entidad accionada, queda establecido el primer error de hecho, yerro que de no haber ocurrido habría posibilitado una sentencia absolutoria para mi mandante dado que la contraria (reintegro del actor) se funda en la supuesta falta de prueba sobre este preciso aspecto.

"Ahora bien: respecto del otro elemento sobre el que también se predica vacío probatorio (pretendida prueba sobre la necesidad de suprimir el cargo del actor), valen similares razonamientos: con sólo leer los documentos de los folios 109 a 123 el Tribunal habría podido establecer que la necesidad de suprimir el cargo de Promotor de Desarrollo Rural está probada por las mismas consideraciones que se advierten en esa prueba:

"El Presidente de la República de Colombia en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO:

"Que el Gobierno Nacional se reservó de manera excepcional la facultad de aprobar las modificaciones o la Planta de Personal adoptadas por la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, derivadas de la reestructuración de la Entidad establecida en el Decreto 2138 de 1992,

DECRETA:

"Artículo Primero: Apruébase el Acuerdo No. 897 de Marzo 18 de 1993 de la Junta Directiva de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* cuyo texto es el siguiente:

'La Junta Directiva de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* en ejercicio de sus atribuciones legales y estatutarias y en particular de las que le otorga el Decreto 2138/92 y

CONSIDERANDO:

'1. Que mediante Decreto 2138/92, *expedido con base en las facultades del Artículo transitorio 20 de la Constitución Política,* se dispuso una reestructuración parcial de la *Caja Agraria.*

'2. *Que para facilitar la aplicación de la citada reestructuración es necesario adecuar la Planta de personal* tanto en la Casa principal como en el nivel regional y las dependencias que correspondan a las regionales, ACUERDA:

"*Artículo Cuarto:* Suprímense novecientos cuarenta y siete (947) empleos, de conformidad con la siguiente relación:

'*Promotor de Desarrollo Rural...* 5.' -destacado fuera del texto-.

"El juez de alzada pudo haber estudiado esta rueba a fin de esclarecer las razones para la supresión del cargo mencionado, que no son otras que *las establecidas en la propia Constitución, en las leyes que la desarrollan y en el fuero que se desprende de la misma necesidad de reestructuración.* De modo que por este aspecto y de acuerdo con los textos que se acaban de reproducir, también queda probado el primer error de hecho que se endilga al sentenciador.

"Aunque el Tribunal estuvo de acuerdo con las razones de la defensa que se exponen en la contestación de la demanda (fls. 76 a 81) al reconocer que el Decreto-Ley 2138 de 1992 contempla un nuevo modo de terminación extraordinaria de los contratos de trabajo, adicional a los establecidos por el artículo 47 del decreto 2127 de 1945 (fls. 219 y 220), es palmario que apreció esa prueba en forma incorrecta al no relacionarla con los otros medios que conforman el plenario y al ignorar las justificaciones que allí constan respecto de la reestructuración de la entidad demandada y de la necesidad de modificar la planta de personal de la misma en obediencia a los mandatos de índole constitucional. De haber sido bien apreciada, la respuesta a la demanda habría bastado al fallador para aceptar que la terminación del contrato del actor no derivó de un capricho de la entidad ni de un acto gratuito, sino que respondió a exigencias por igual acreditadas en otros autos del acervo:

'El Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política, *impartió un mandato imperativo* al Gobierno Nacional, para que suprimiera, fusionara o reestructurara las entidades de que tal norma trata, con el fin de pnerlas en consonancia con los mandatos de la reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece.

"*Ese mandato llevaba implícita la facultad de suprimir dependencias o funciones dentro de una misma entidad, lo que llevaba implícita, a su vez, la supresión de cargos o empleos* con la consencuencia de la extinción de la relación laboral...

" *'Para hacer efectiva la reestructuración* ordenada por el Decreto Ley 2138/92, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 619 de 1993, por el cual aprobó la planta de personal que había sido adoptada por la Junta Directiva de la Entidad en su sesión del 18 de marzo de 1993 y en la cual se suprimió el cargo de Promotor Desarrollo Rural, Grado 05, Gerencia Departamental Nariño, Pasto, que venía desempeñando el demandante'. (fls. 76 y 77) -destacado fuera del texto-.

"Esta prueba hubiera podido ser relacionada con la diligencia de inspección judicial (fls. 99 a 100 vto. y 135 a 136 vto.) y con los documentos que la integran (folios 101 a 133), medios estos que el fallo glosado deja de apreciar, para obtener certeza sobre la realidad de la reestructuración que el *ad-quem* pone en duda y sobre la necesidad de suprimir el cargo del actor en procura de alcanzar su efectivización. La conclusión del fallador en el sentido de que la accionada no probó su reestructuración ni el hecho de que los cargos suprimidos '...no se hacían necesarios, incluido el del trabajador reclamante' (fl. 122) resulta, pues, manifiestamente infundada.

"Como se desprende de la versión dada en la contestación de la demanda y de las pruebas que la respaldan y que el fallador dejó de apreciar sin ningún motivo, el hecho de la reestructuración de la entidad enjuiciada está fehacientemente probado, lo mismo que la justificación para la supresión del empleo del demandante, que tuvo carácter definitivo en cuanto no aparece en la planta actual de la Caja Agraria según ya se demostró (fls. 11 a 116).

"Respetuosamente me permito ampliar los puntos sobre los cuales versará la prueba de inspección judicial solicitando al despacho: 1º *Se establezca la legalidad de la supresión del cargo del actor a través de la sentencia del 17 de marzo de 1994 del H. Consejo de Estado. Corrijo 18 de febrero de 1994.*

'2º *Se establezca la licitud de la terminación del contrato de trabajo del actor a través de la sentencia de 17 de marzo de 1994 del H. Consejo de Estado.*

"Para efectos de la práctica de la prueba me permito apartar las providencias antes mencionadas. (fls. 135 y 136) -destacados nuestros-.

"Si el Tribunal hubiese apreciado esta inspección judicial y las pruebas aportadas dentro de ella, habría podido advertir no sólo que la reestructuración de la Caja Agraria *fue una realidad incontrovertible* sino que la misma, que involucró la supresión del cargo del demandante,

obedeció a razones de orden constitucional tal como lo denotan los siguientes pasajes:

'Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia dentro del *proceso de nulidad* instaurado por los ciudadanos Hugo Mora Murillo y Gabriel Vanegas Cantor *contra el Decreto 619 de 31 de marzo de 1993, dictado por el Gobierno Nacional,* por el cual se aprueba el Acuerdo 897de marzo 18 de 1993 dela Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero que adopta la nueva planta básica de cargos a nivel nacional.

" '(...) Significa lo anterior que *los actos que dicte el Presidente de la República en ejercicio de tales facultades tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley* y por lo tanto a través de ellos podía dictar las mismas normas, para cuya expedición está habilitado el Congreso en relación con la supresión, fusión o reestructuración de entidades de orden nacional, dentro de las cuales están incluidas, desde luego las de índole laboral que para el caso concreto de acuerdo con lo estipulado en los artículos 5º y 6º del Decreto acusado versan sobre movimiento de personal, traslado de trabajadores -sic- oficiales *y desvinculación de trabajadores en razón de la supresión de cargo o empleo.*

" ' (...) Además, el campo de aplicación del Decreto 2138 de 1992, en materia laboral está señalado en su artículo 6º (Capítulo 11 Disposiciones laborales transitorias - Disposiciones generales), donde se dispone que: *'Las normas del presente capítulo serán aplicables a los trabajadores oficiales que sean desvinculados de sus empleos o cargos como resultado de la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política'.*

" 'En este mismo sentido y respecto a la terminación de la vinculación, supresión de empleos y traslado de trabajadores oficiales, los artículos 7º, 8º, 91 y10º del Decreto 2138 de 1992, se refieren a la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y a su Junta Directiva, y en manera alguna a las regionales o a los funcionarios de cada una de éstas'. (Honorable Consejo de Estado, Sentencia de 18 de Febrero de 1994. Fls. 138 a 151).

" *'El Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero*-SINTRACREDITARIO-, a través de apoderado, en ejercicio de la sección pública que consagra el artículo 84 del C.C.A., *presentó demanda ante esta Corporación tendiente a que se*

declare la nulidad del Decreto No. 2138 de 30 de diciembre de 1992 'por el cual se reestructura parcialmente la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero'...

"'Los artículos 6o. a 13 y 17 a 22 del Decreto 2138 de 30 de Diciembre de 1992 prevén la supresión de cargos o empleos en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero; el pago de las indemnizaciones como consecuencia de tal desvinculación; la facultad de la Junta Directiva de la Entidad para adecuar la planta de personal a la reestructuración efectuada y autorización para que el Gobierno Nacional realice las operaciones y traslados presupuestales que se requieran para ejecutar las medidas adoptadas.

"En relación con estas disposiciones el Sindicato demandante en los cargos primero y segundo *aduce la violación de normas constitucionales y de la Convención Colectiva de Trabajo por el desconocimiento de los derechos laborales adquiridos por los trabajadores de la entidad objeto de reestructuración.*

"Esta Cororación en diversos pronunciamientos a partir de la sentencia de 9 de Septiembre de 1993, Expediente Nº 2309, Actor Juan Manuel Arrieta Herrera y otro, Consejero ponente doctor Miguel González Rodríguez, *ha precisado que las atribuciones de reestructurar, fusionar o suprimir las entidades a que se refire el precepto 20 transitorio llevan ínsita la facultad de supresión de cargos o empleos.* De tal manera que si la voluntad del Constituyente fue la de que dentro del término de 10 meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, el Gobierno Nacional suprimiera o reestructurara las entidades que allí se mencionan y para cumplir los fines allí previstos, de antemano facultó a la autoridad competente para suprimir los cargos o empleos como consecuencia de la reestructuración en la medida en que se requiera para adecuar la estructura de la entidad a las necesidades del servicio, sin perjuicio obviamente del resarcimiento del daño que se cause a su titular en aras del interés público.

"Sobre este aspecto la Corte Constitucional al pronunciarse sobre la inexequibilidad del Decreto 1160 de 1991, expresó:

'... El Estado, en sentir de la Corte, debe asumir la tarea de adecuar su estructura a las circunstancias que hoy le exigen eficiencia y celeridad en el cumplimiento de las múltiples responsabilidades que le competen...'.

'... Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para

lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento...'.

'...*Para hacerlo, el gobierno dispone, entre otros instrumentos de las atribuciones que le otorga el artículo transitorio 20 de la Constitución Política,* (...)' (fls. 152 a 166).

" ' (...) Además una de las innovaciones que trajo la reforma constitucional fue la erigir -sic- como principios de la función administrativa, entre otros, el de la eficacia, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones, aspectos estos que se resaltan en el artículo 30 del Decreto cuestionado y que según se vio en la discusión del proyecto de reestructuración, fue la principal finalidad del mismo.

" 'c) El hecho de acentuar la descentralización a través de las regionales y fortalecer las dependencias de éstas dotando de nuevas funciones a la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero para tal efecto, *permite afirmar que hubo un cambio o modificación en la estructura de la entidad'. (fls. 152 a 166) -destacados del casacionista-.*

"No queda duda de que la supresión de cargos efectuada para reestructurar la entidad demandada derivó del inequívoco mandato que la Carta Suprema consagra en su canon 20 Transitorio, y que el procedimiento de la Caja Agraria en la que hizo a la terminación del contrato del actor estuvo y permanece avalado por decisiones del Honorable Consejo de Estado que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

"Si la Sala acusada hubiera estudiado estas pruebas no habría caído en el inexplicable error de sostener que la Caja Agraria no probó su reestructuración ni el hecho de que los cargos suprimidos '... no se hacían necesarios, incluido el del trabajador reclamante' (fl. 122), inferencia que es contraria a la realidad develada por las pruebas bajo examen (fls. 138 a 169) y que configura el segundo error fáctico que de este modo queda establecido.

"Probado plenamente que la reestructuración de la Caja de Crédito Agraria, Industrial y Minero operó y/o fue una realidad materializada con los distintos cambios introducidos entre los que se cuenta la modificación de su planta de trabajadores, así como que la supresión del cargo que desempeñaba el actor fue definitiva y que obedeció a un

imperativo constitucional, quedan destruidos los soportes de la sentencia censurada, por la cual respetuosamente reitero a esa H. Sala mi pedido para que case la misma en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación.

"*Una vez casada la sentencia* ruego a esa H. Corte estudiar los siguientes razonamientos que formulo a modo de consideraciones de instancia:

'a) Es axiomático que el artículo 20 transitorio de la Carta Política impuso al Gobierno Nacional la obligación de reestructurar ciertas entidades entre las que se cuenta mi representada, tal como lo han confirmado las decisiones que el Honorable Consejo de Estado ha dictado en defensa de las normas que desarrollan ese precepto.

'b) No es menos axiomático que el Decreto Ley 2138 de 1992, dictado para reestructurar la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, deriva del artículo 20 transitorio de la Carta, y que en desarrollo de la voluntad del constituyente consagra un nuevo modo de terminación de los contratos, adicional a los establecidos por el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945: la supresión del empleo o cargo como consecuencia de la reestructuración de la entidad.

'c) Es igualmente evidente, según surge del artículo 11 del Decreto 2138 de 1992, que el finiquito contractual fundado en este modo origina el pago de una indemnización en favor del trabajador, pero en ningún caso su reinstalación en el empleo, y esto por simple sustracción de materia: *mal podría considerarse la eventual consecuencia del reintegro cuando la terminación del contrato se origina justamente en la supresión del cargo'.*

"Los pronunciamientos del Consejo de Estado resuelven cualquier duda que pudiere existir al respecto:

'Los artículos 6º a 13 y 17 a 22 del Decreto 2138 de 30 de Diciembre de 1992 prevén la supresión de cargos o empleos en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero; *el pago de las indemnizaciones como consecuencia de tal desvinculación;* la facultad de la Junta Directiva de la entidad para adecuar la planta de personal a la reestructuración *efectuada* y la autorización para que el Gobierno Nacional realice las operaciones y traslados presupuestales que se requieran para ejecutar las medidas adoptadas'. (fl. 162) -destacados fuera del texto-.

'd) En armonía con lo anterior también es contundente que la convención colectiva arrimada a los autos no regula la hipótesis del

sub-judice en cuanto gobierna una diferente. Dicho en otras palabras la convención colectiva prevé el hecho del despido sin justa causa, pero no el de la terminación del contrato por la supresión del empleo o cargo. Basta leer el correspondiente texto convencional y reparar en las condiciones que incluye para aceptar que *el supuesto del sub-lite no encaja en su preceptiva'.*

"Artículo 58. Despidos sin justa causa. A partir de la presente Convención, la Caja no podrá despedir a ningún trabajador sin justa causa. Con todo, cuando el trabajador no hubiere cumplido diez (10) años de servicios continuos y fuere despedido sin justa causa, se le pagará la indemnización pactada en el artículo 45, pero cuando hubiere cumplido diez (10) años o más, el Juez de Trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar su reintegro 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 la presente convención.

" '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. 40, 41 y 252) -destacados fuera del texto-.

'e) Es entonces claro que *la convención colectiva de los autos no puede aplicarse para solucionar la hipótesis de la terminación del contrato originada en la supresión del empleo,* modo que genera una única y diferente consencuencia: la del pago de la indemnización prevista en el artículo 11 del Decreto 2138 de 1992, que conviene trascribir en lo pertinente:

'Artículo 11. De los trabajadores Oficiales. *Los trabajadores oficiales a quienes se les suprima el cargo como consecuencia de la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero* en desarrollo del Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política,*tendrán derecho a la siguiente indemnización:* (...).

'4. *Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo,* se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre lo cuarenta y cinco (45) días básicos del numeral 1º por cada una de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. (...)' (fl. 104) -destacados del memorialista-.

"Resulta, pues, incontrovertible que la supresión del cargo da lugar al pago de una compensación dineraria, pero en modo alguno a la

perspectiva del reintegro, y esto, como ya se advirtió, por la obvia razón de que eliminado el empleo de la planta de personal no habría manera de efectivizar la eventual reinstalación.

'f) La aplicación del principio de la favorabilidad no cabe en este asunto ante la inexistencia de dos normas que regulen la misma materia. Basta realizar un simple cotejo entre los artículos 58 de la convención de los autos y 11 del Decreto 2138 de 1992, para aceptar que gobiernan asuntos totalmente diversos: el primero, el despido sin justa causa, y el segundo la terminación del contrato como consecuencia de la supresión del cargo.

'g) Tampoco se puede esgrimir la razón del 'derecho adquirido' para apoyar la tesis de la aplicación convencional ya que ella no es válida en situaciones en las que está de por medio la voluntad del constituyente y la prevalencia del bien general, como la expuso el Honorable Consejo de Estado:

'De otra parte, ha reiterado la Corporación que como quiera que las facultades excepcionales otorgadas al Gobierno Nacional en la norma transitoria tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley, por la materia que regulan, que es la misma que la Carta atribuye al Congreso de la República en el artículo 150 numeral 7º *ibidem, en ejercicio de la misma, bien podría aquél consagrar como causal de retiro la supresión de cargos o empleos como consecuencia de la reestructuración, fusión o supresión, lo cual guarda armonía con el precepto constitucional previsto en el artículo 125'.*

"Significa lo precedente que para dar cumplimiento el Gobierno *Nacional al mandato conferido en el artículo transitorio 20 podía apartarse de las regulaciones laborales previstas en otras normas de igual jerarquía* a los decretos expedidos con fundamento en este *y de las consagradas en Convenciones Colectivas de Trabajo,* entre otras razones, por cuando de la aplicación del principio de la primacía del interés general sobre el particular se trata, *no puede hablarse de derechos adquiridos a permanecer en un cargo o empleo o a no ser desvinculados del mismo en razón de la inscripción en el escalafón de la carrera administrativa'.*

'(...) Además una de las innovaciones que trajo la reforma constitucional fue la de eregir como principios de la función administrativa, entre otras, el de la eficacia, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones, aspectos estos que se resaltan en el artículo 3º del decreto cuestionado y que según se vio

en la discusión del proyecto de reestructuración, fue la principal finalidad del mismo'. (fls. 152 a 166) -destacados del recurrente.

'h) Estando palmariamente acreditado que el contrato de trabajo del señor *Fabio Helí Dulce Ibarra* no finalizó como consecuencia de un 'despido injusto sino por el hecho de haberse suprimido su cargo de la planta de personal en obedecimiento del mandato impuesto por artículo 20 transitorio de la Carta Política, es forzoso aceptar que sólo tenía derecho a percibir la indemnización prevista por el artículo 11 del Decreto Ley 2138 de 1992.

'i) Visto, finalmente, que el extrabajador ya ha recibido la indemnización originada en la supresión de su empleo en cuantía de $8'649.318.oo (fls. 9, 16, 126 y 127), y que por lo antes expuesto no tiene la opción alternativa del reintegro ya que la convención colectiva de los autos no gobierna esa hipótesis, se impone la total absolución de mi representado en sede de instancia".

Tercer Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el 31 de Enero de 1995, por aplicación indebida de los artículos 1º, 11, 12 y 17 de la Ley 6a. de 1945 y 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos Transitorio 20, 539, 589, 1259, 150 numeral 7º, 230 y 243 de la Constitución Nacional; 1713 y 1614 del Código Civil; 3º, 4º, 21, 55, 127 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 5º, 28 numerales 1º, 2º, 6º y 10, 47 literal g) y 48 del Decreto 2127 de 1945; 2º de la Ley 6a. de 1945; 1º, 2º y 3º de la Ley 65 de 1945; 6º parágrafos 1º y 2º del Decreto 1160 de 1947; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º del Decreto 2567 de 1964; 1º y 2º de la Ley 65 de 1964; 7º y su parágrafo, 8º numeral 5º, 37 y 38 del Decreto Ley 2351 de 1965; 19 del Decreto Ley 2420 de 1968; 3º del Decreto Ley 3130 de 1968; 70 a 74 del Decreto 1848 de 1969; 7º de la Ley 33 de 1971; 1º y 4º de la Ley 37 de 1973; 158, 174 y 175 del Código Contencioso Administrativo; 21 del Decreto 2967 de 1991; 6º a 13 y 17 a 22 del Decreto Ley 2138 de 1992; 1º, 2º, 5º y 6º del Decreto 619 de 1993, aprobatorio del Acuerdo 897 de 1993 expedido por la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y 2º, 6º, 50, 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, todo ello debido a protuberantes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el Sentenciador al apreciar erróneamente la convención colectiva celebrada entre la Caja Agraria y el Sindicato de sus trabajadores (fls. 20 a 68 y 229 a 281), y al

dejar de apreciar la inspección judicial practicada en el proceso (folios 99 a 100 vto. y 135 a 136 vto.) y las pruebas documentales presentadas al evacuar el temario de dicha diligencia (folios 101 a 133 y 138 a 169)".

"Los principales errores de hechos consisten en:

"1) Dar por demostrado, en contra de las pruebas del acervo, que la cancelación del contrato de trabajo del actor es un hecho regulado por la convención colectiva que obra en el plenariio;

"2) No dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato del demandante es un hecho derivado de la reestructuración de la entidad enjuiciada y que está gobernado por las disposiciones que materializaron dicha reforma.

"Demostración del Cargo

"Si el Tribunal censurado hubiese efectuado un adecuado estudio de la convención Colectiva que milita en autos y que tuvo en cuenta maquinalmente al imponer la condena de reintegro, *habría concluido que no podía aplicarse para solucional el pleito sub-lite dado regula un supuesto hipotético distinto del que nos ocupa.* La ponderación atinada de dicho -sic- prueba habría permitido al fallador descubrir que ella gobierna la hipótesis del despido unilateral mas no así la del uso del modo introducido por el Decreto Ley 2138 de 1992, que de acuerdo con las pruebas incorporadas en la diligencia de inspección judicial (ignoradas por el Juez acusado) refiere la terminación del contrato por efecto de la supresión del empleo en la planta de personal.

"La atenta lectura de esta convención colectiva hubiera sido suficiente para descubrir su verdadero alcance probatorio, y para establecer, además, que en conexión con los documentos que corren de folios 101 a 123 y 138 a 169, debía marginarse en la solución del debate por regular el supuesto hipotético del despido sin justa causa, mas no así el del finiquito contractual originado en la supresión del cargo:

'Artículo 58. Despidos sin justa causa. A partir de la firma de la presente Convención, la Caja no podrá despedir a ningún trabajador sin justa causa. Con todo, cuando el trabajador no hubiere cumplido diez (10) años de servicios continuos *y fuere despedido sin justa causa,* se le pagará la indemnización pactada en el artículo 45, pero cuando hubiere cumplido diez (10) años o más, el Juez de Trabajo podrá, mediante demanda del trabajador, ordenar su reintegro en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización en dinero prevista en la presente convención.

" '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. 40, 41 y 252) -destacado fuera del texto-.

"El Tribunal incurrió en los errores de hecho que denuncia el cargo precisamente por apreciar incorrectamente esta prueba, vale decir, por considerarla maquinalmente para efectos del reintegro al cargo que antaño desempeñaba el actor *sin reparar en que regula el caso del despido injusto pero no el de la terminación del contrato con ocasión del modo estipulado por el Decreto 2138 de 1992,* esto es, el evento de la supresión del cargo del trabajador oficial.

"Estando probado y admitido por el propio colegiado que la desvinculación del demandante se fundó en ese modo *('Como se colige que la demandada por virtud de orden legal y constitucional según su posición no despidió al trabajador y no existiendo el despido no se pueda reintegrar...')* (fl. 221), resulta inexplicable la parte resolutiva de su fallo, que ha debido orientarse en sentido distinto en atención de la norma que gobierna el hecho debatido (desvinculación laboral por supresión del empleo), inferencia que también se habría podido obtener mediante la simple lectura de la prueba que obra de folios 101 a 108:

"Artículo 11. De los Trabajadores Oficiales. *Los trabajadores oficiales a quienes se les suprima el cargo como consecuencia de la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* en desarrollo del Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política, *tendrán derecho a la siguiente indemnización:* (...)

'4. *Si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo,* se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del numeral 1º por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. (...)' (fl. 104) -destacados del memorialista-.

"Si el Tribunal hubiese apreciado esta prueba habría inferido que la cancelación del contrato del actor *origina la carga de pagar una indemnización,* pero jamás la de reintegrar al demandante, como también se desprende de las sentencias dictadas por el Honorable Consejo de Estado al estudiar la validez del Decreto 2138 de 1992, pruebas estas que de igual modo fueron desestimadas -sic- por el juez de alzada:

'De otra parte, ha reiterado la Corporación que como quiera que las facultades excepcionales otorgadas al Gobierno Nacional en la norma transitoria tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley por la materia que regulan, que es la misma que la Carta atribuye al Congreso de la República en el artículo 150 numeral 7º *ibidem, en ejercicio de las mismas bien podría aquél consagrar como causal de retiro la supresión de cargos o empleos como consecuencia de la reestructuración, fusión o supresión, lo cual guarda armonía con el precepto constitucional previsto en el artículo 125.*

"Significa lo precedente que para dar cumplimiento el Gobierno Nacional al mandato conferido en el artículo transitorio 20 podía apartarse de las regulaciones laborales revbistas en otras normas de igual jerarquía a los Decretos expedidos con fundamento en éste *y de las consagradas en Convenciones Colectivas de Trabajo,* entre otras razones, por cuando -sic- de la aplicación del princio de la primacía del interés general sobre el particular se trata, *no puede hablarse de derechos adquiridos a permanecer en un cargo o empleo o a no ser desvinculado del mismo en razón de la inscripción en el escalafón de la carrera administrativa.*

" 'Los artículos 6º a 13 y 17 a 22 del Decreto 2138 de 30 de Diciembre de 1992 prevén la supresión de cargos o empleos en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero: *el pago de las indemnizaciones como consecuencia de tal desvinculación;* la facultad de la Junta Directiva de la entidad para adecuar la planta de personal a la reestructuración *efectuada* y la autorización para que el Gobierno Nacional realice las operaciones y traslados presupuestales que se requieran para ejecutar las medidas adoptadas'. (fl. 162) -destacados fuera del texto-.

"Estimo que así quedan demostrados los yerros fácticos que se endilgan al sentenciador, lo que espero dará origen a la casación del fallo recurrido.

"Una vez casada la sentencia ruego considerar como argumento de instancia que habiendo el trabajador recibido la indemnización originada en la supresión de su empleo tal como lo acreditan las pruebas de folios 9, 16, 126 y 127, se impone la total absolución de mi representada, como lo habrá de decidir esa H. Corporación para revocar la sentencia de primer grado".

De su parte la réplica observa que la demanda de casación se construye sobre la base de un modo extraordinario de terminacion de los contratos de trabajo distinto al del despido y la verdad que surge de

los autos es la de que la desvinculación del actor se operó por "decisión unilateral de la entidad demandada, avalada legalmente pero sin justa causa", por lo que "bien se advierte la imposibilidad de su prosperidad".

Pero que de considerarse por la Corte que el cargo es viable, se tenga en cuenta que es aplicable al caso de autos el artículo 58 de la convención colectiva.

Y, para el evento de que la Sala encuentre que el reintegro no es procedente, reitera las peticiones de reajuste de la indemnización por despido, el reconocimiento de la pensión-sanción, la devolución de la suma de $563.622.56 deducida ilegalmente de la liquidación definitiva del demandante y la consiguiente indemnización moratoria. (folios 39 a 41 del cuaderno de la Corte).

SE CONSIDERA

No se discute por las partes la vinculación laboral del señor Fabio Helí Dulce Ibarra, al servicio de la Caja Agraria, con el cargo de "Promotor de Desarrollo Rural" de la Sucursal de Pasto, con salario promedio mensual de $393.988.09 y que la entidad empleadora decidió la rescisión del contrato de trabajo con base en los decretos 2138 de 1992 y 0619 de 1993, que desarrollaron el artículo 20 transitorio de la Constitución Nacional.

El fallo del Tribunal parte de que en realidad existió un mandato imperativo del gobierno nacional para que se efectuara la reestructuración de la entidad demandada con el fin de que estuviera en consonancia con los mandatos de la reforma constitucional; y que el Decreto 2138 del 30 de diciembre de 1992 "contempla un modo de terminación extraordinaria de los contratos de trabajo, adicional a los establecidos por el artículo 47 del decreto 2127 de 1945 cual es: Que para hacer efectiva la reestructuración ordenada por el Decreto 2138/92 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 619/93 por el cual aprobó la planta de personal que había sido adoptada por la Junta Directiva de la entidad en su sesión del 18 de marzo de 1993 y en el cual se suprimió expresamente el cargo del actor".

No obstante tales planteamientos, el juez de segundo grado dispuso el reintegro del señor Dulce Ibarra, con el argumento de que no demostró la demandada la necesidad de la supresión del cargo ni que ésta hubiera sido de carácter definitivo.

Los cargos en examen acusan el fallo del Tribunal de Violar, por aplicación indebida, las normas enlistadas en la proposición jurídica

debido a que el fallador valoró con error el artículo 58 de la convención colectiva de trabajo suscrita por la demandada con su sindicato de empresa el 18 de marzo de 1992 (folios 40-41), así como la comunicación de terminación del contrato de trabajo (folios 9 y 126), y la respuesta a la demanda (folios 76 a 81). Además de que no apreció la diligencia de inspección judicial (folios 99 a 100 vlto. y 135 a 136 vlto.) y los documentos aportados en ella que obran a folios 101 a 133 y 138 a 169; defectos que, según la censura, condujeros a los errores de hecho que le endilga al fallo acusado.

No dar por demostrado, estándolo, que la demandada sí acreditó la reestructuración de la entidad y supresión definitiva del cargo que ocupaba el actor, supresión justificada y amparada en el mandato constitucional, por lo que la terminación del contrato del demandante es un hecho derivado de la reestructuración de la entidad y gobernado por las disposiciones que materializan dicha reforma.

Y dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada no acreditó su reestructuración ni la supresión definitiva del cargo desempeñado por el actor; que no era necesario suprimir ese cargo; y que la cancelación del contrato de trabajo del demandante es un hecho regulado por la convención colectiva.

Analizados por la Corte los medios de convicción indicados por el impugnante, se tiene que, 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 Junta Directiva de la Caja Agraria, desapareció el cargo de "Promotor de Desarrollo Rural" que cumplía el accionante en la sucursal de Pasto (Nariño).

Y basta con la simple lectura del segundo de los mencionados decretos, en especial el artículo primero y el capítulo 9 del artículo cuarto (folios 109, 116 y 121), en armonía con los citados acuerdos 897 y 898 de la Junta Directiva de la entidad (folios 109 a 125), para concluir que la supresión del oficio en referencia no sólo tuvo el carácter de definitivo sino que obedeció al propósito de modernización de la entidad y la consiguiente necesidad de adecuar la planta de personal; por lo tanto, la negación de tales evidencias por parte del fallador pone de manifiesto los errores enunciados en los cargos que se examinan, y conduce a la prosperidad de estos últimos; en su oportunidad se harán las consideraciones de instancia.

Segundo Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el 31 de enero de 1995, por aplicación indebida de los artículos 1º, 11, 12 y 17 de la Ley 6a. de 1945 y 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos Transitorio 20, 53, 58, 125 numeral 7, 230 y 243 de la Constitución Nacional; 1613 y 1614 del Código Civil; 3º, 4º, 2º, 55, 127 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 5º, 28, numerales 1, 2, 6 y 10, 47 literal g) y 48 del decreto 2127 de 1945; 2º de la Ley 6a. de 1945; 1º, 2º y 30 de la Ley 65 de 1946; 6º parágrafos 1 y 2 del Decreto 2567 de 1947; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º del Decreto 2567 de 1964; 1º y 2º de la Ley 65 de 1964; 7º y su parágrafo, 8º numeral 5, 37 y 38 del Decreto Ley 2351 de 1965; 19 del Decreto Ley 2420 de 1968; 31 del Decreto Ley 3130 de 1968; 70 a 74 del Decreto 1848 de 1969; 7º de la Ley 33 de 1971; 1º y 4º de la Ley 37 de 1973; 158, 174 y 175 del Código Contencioso Administrativo; 21 del Decreto 2967 de 1991; 6º a 13 y 17 a 22 del Decreto Ley 2138 de 1992; 1º,2º, 5º y 6º del Decreto 619 de 1993, aprobatorio del Acuerdo 897 de 1993 expedido por la Junta Directiva dela Caja Agraria, y 58 de la Convención Colectiva celebrada entre la mencionada entidad y el sindicato de sus trabajadores.

"Demostración del Cargo

"Este cargo parte de los hechos que el sentenciador encontró probados y por ende no plantea ninguna discusión fáctica. El reparo se funda en la indebida acomodación del caso *sub-lite* en las normas que seleccionó para condenar a mi representada, que claramente gobiernan una hipótesis distinta de la que nos ocupa. Veamos:

'El Tribunal dio por demostrado que la cancelación del contrato del actor se originó en la supresión de su empleo de la planta de personal de mi mandante, aceptando al mismo tiempo que tal proceder se ajustaba a las previsiones del 'Decreto Ley 2138 del 30 de diciembre de 1992... (que) contempla un nuevo modo de terminación extraordinaria de los contratos de trabajo, adicional a los establecidos por el artículo 47 del Decreto 2147/45 -sic-, *cual es el la supresión del empleo o cargo como consecuencia de la restructuración de la entidad y con derecho al pago de las indemnizaciones previstas en el mismo*'. (fls. 219 y 220).

"Es evidente, entonces, que al examinar los hechos materia del litigio, el Tribunal reconoció que eran los contemplados como supuesto

hipotético en el Decreto Ley 2138 de 1992. En diferentes palabras: el colegiado estudió la supresión del cargo del actor y la consecuente terminación del vínculo laboral como efecto de las previsiones establecidas por el aludido Decreto Ley, *y nunca como resultado de un pretendido despido sin justa causa, hipótesis totalmente ajena al caso sub-judice.* Hasta aquí el sentenciador efectuó un trabajo concreto, pues identificó los hechos objeto de debate como provenientes de la supresión del cargo del trabajador, esto es, como resultado del modo rescisorio creado por el Decreto Ley 2138 de 1992.

"A continuación se produjo la violación denunciada, con ocasión del *indebido encuadramiento legal hecho por el sentenciador,* que resolvió encajar los presupuestos fácticos del debate en las normas que señala el cargo como aplicadas en forma indebida, que ciertamente regulan un supuesto hipotético distinto.

"Es evidente que para condenar al reintegro el fallador aplicó los artículos 1º, 11, 12 y 17 de la Ley 6a. de 1945 y 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el complejo normativo que integra la proposición jurídica, *estimando que tales disposiciones recogían los hechos del sub-judice (cancelación del contrato por supresión del empleo),* cuando es axiomático que ellas gobiernan una situación distinta (despido del trabajador sin justa causa).

"De no haber mediado ese error de encuadramiento legal del *ad-quem* hubiera resulto el caso con las normas correspondientes, es decir, con las que conforman el Decreto Ley 2138 de 1992, que dejó de aplicar justamente por creer que los hechos objeto de debate (terminación del vínculo laboral por supresión del empleo) encajaban en las normas que el cargo denuncia como indebidamente aplicadas, *cuando surge que ellas no comprenden el mencionado supuesto hipotético sino uno bien distinto: el del despido del trabajador sin justa causa.*

"Estimo que de esta forma queda demostrado el cargo y que entonces surge la necesidad de casar el fallo impugnado, *una vez hecho lo cual* solicito atender los siguientes argumentos a título de consideraciones de instancia:

'a) Es un hecho discutido en el proceso que la cancelación del contrato del trabajador se fundó en el modo rescisorio creado por el Decreto Ley 2138 de 1992, es decir, en la supresión del cargo o empleo de la planta de personal. Por lo mismo, todos los conflictos que surjan de la práctica de esa norma deben estar resueltos con arreglo a las previsiones de la misma.

'b) Estando probado que el modo de terminación del vínculo laboral fundado en la supresión del cargo sólo genera el pago de la indemnización prevista por el artículo 11 del Decreto Ley 2138 de 1992, y que resulta indebido aplicar a dicho modo el artículo 58 de la convención colectiva que obra en autos por cuanto el reintegro *que contempla se prevé para una hipótesis diferente (despido sin justa causa),* se debe concluir que la carga obligacional para mi mandante no va más allá del pago de la susodicha indemnización.

'c) Estando acreditado que la Caja Agraria solucionó el pago del crédito al cubrir una indemnización al trabajador en cuantía de $8'649.318.oo (fls. 9, 16, 126 y 127), derivada de la supresión de su empleo como lo ordena el artículo 11 del Decreto 2138 de 1992, se impone la total absolución de mi mandante en sede de instancia".

SE CONSIDERA

Concretamente este cargo, que la censura orienta por la vía directa, parte del hecho no discutido de que el contrato ficto *sub-examine* terminó por decisión del empleador, mediante causa legal; y acusa la aplicación indebida de los preceptos indicados en la proposición jurídica, pues considera que a ese modo de fenecer el vínculo laboral no puede atribuírsele la ausencia de causa justa.

Ya se vio al estudiar los cargos primero y tercero que *no se controvierte el hecho de que la desvinculación del señor Dulce Ibarra obedeció a que la labor por él desempeñada fue suprimida con motivo de la reestructuración de la Caja Agraria mediante los decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, en desarrollo del artículo transitorio 20 de la Carta Política. Y son innumerables los casos en los cuales la Corte ha hecho clara diferenciación entre el despido autorizado legalmente y el despido con justa causa, admitiendo que no siempre el primero obedece a uno de esos determinados motivos específicos que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan "justas causas", como son, para el caso del trabajador oficial, las que establecen los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1946 y no otras, porque a los demás modos de terminación del contrato de trabajo no les da la ley esa forma de denominación.*

Se infiere de lo anterior 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. De tal

suerte que aun cuando, para el sector oficial, el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 establece los modos de finalización del vínculo laboral, únicamente constituyen justa causa, como ya se expresó, los consagrados en los artículos 16, 48 y 49 del mismo decreto, aludidos también en el literal g) del citado artículo 47.

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

Cuarto Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el 31 de enero de 1995, por interpretación errónea de los artículos 5º inciso 2º y 7º del Decreto Ley 2138 de 1992, en relación con los artículos 1º, 11, 12 y 17 de la Ley 6a. de 1945; 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; Transitorio 20, 53, 58, 125, 150 numeral 7, 230 y 243 de la Constitución Nacional; 1613 y 1614 del Código Civil; 3º, 4º, 21, 55, 127 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 5º, 28 numerales 1,2, 6 y 10, 47 literal g) y 48 del Decreto 2127 de 1945; 2º de la Ley 6a. de 1945; 1º, 1º y 3º de la Ley 65 de 1946; 6º parágrafos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947; 1º del Decreto 797 de 1949; 1º del Decreto 2567 de 1964; 1º y 2º de la Ley 65 de 1964; 7º y su parágrafo, 8º numeral 5, 37 y 38 del Decreto Ley 2351 de 1965; 1º del Decreto Ley 2420 de 1968; 3º del Decreto Ley 3130 de 1968; 70 a 74 del Decreto 1848 de 1968; 7º de la Ley 33 de 1971; 1º y 4º de la ley 37 de 1973; 158, 174 y 175 del Código Contencioso Administrativo; 21 del Decreto 2967 de 1991; 8º a 13 y 17 a 22 del Decreto Ley 2138 de 1992, y 1º, 2º, 5º y 6º del Decreto 619 de 1993, aprobatorio del Acuerdo 897 de 1993 expedido por la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

"Demostración del Cargo

"Es cierto que el sentenciador entendió la razón y finalidad del Decreto Ley 2138 de 1992 al aceptar que 'contempla un nuevo modo de terminación extraordinaria de los contratos de trabajo, adicional a los establecidos por el artículo 47 del Decreto 2427/45 -sic-, *cual es la supresiónn del empleo como consecuencia de la reestructuración de la entidad y con derecho al pago de las indemnizaciones previstas en el mismo*' (fl. 229), pero no lo es menos que lo interpretó mal cuando condicionó su aplicación a la prueba de extremos ajenos tanto al espíritu de la norma como al mandato que surge de ella. Dijo el Tribunal:

" 'Como el mismo Decreto 2138 en su artículo 6º sobre el campo de aplicación, inciso 2º está advirtiendo que no todas las desvinculaciones

son definitivas, pues la supresión del empleo o cargo debe ser definitiva, *en el curso del proceso se debió demostrar ese hecho de supresión definitiva* que no es el pago de la indemnización porque así se quiere, *sino que sí se hacía necesaria esa supresión por las propias funciones del empleo.*

" *'La Caja debió demostrar que efectivamente se realizó la estructuración,* no solamente por el cumplimiento de la orden constitucional y legal plasmada en los decretos ya mencionados, *sino porque los cargos suprimidos no se hacían necesarios, incluido el del trabajador reclamante.* No ha de ser por tomar una lista y decir qué cargos deben suprimirse, *sino que efectivamente se hacía necesaria la supresión de los mismos'* (fl. 221) - resaltado del memorialista-.

"Como se ve, el *ad-quem* le involucra elementos a la norma, vale decir construye una nueva, contrariando de este modo la voluntad del constituyente que la originó mediante el artículo transitorio 20 de la Carta Política e ignorando así mismo su lógica y sentido más elementales.

"La inteligencia que el Tribunal apropia al artículo 6º del Decreto Ley 2138 de 1992 corresponde a un texto como el que se hipotiza en el siguiente tenor, pero en modo alguno a la que deriva de las citadas normas:

"Campo de aplicación. Las normas del presente capítulo serán aplicables a los trabajadores oficiales que sean desvinculados de sus empleos o cargos como resultado de la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en aplicación de lo dispuesto por el Artículo Transitorio 20 de la Constitución Política.

"Para los efectos de la aplicación de este Decreto, se requiere que la supresión del empleo o cargo tenga carácter definitivo, es decir, que no se produzca incorporación en la nueva planta de personal de la entidad, *y además, que la Caja Agraria demuestre que su reestructuración realmente ocurrió y que la supresión del cargo se hacía necesaria por las propias funciones del empleo.*

"Terminación de la vinculación. La supresión de un empleo o cargo como consecuencia de la reestructuración de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero dará lugar a la terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales. *Para hacer uso de este modo la entidad deberá probar que la supresión del cargo correspondiente se hacía necesaria y que su reestructuración realmente ocurrió.*

"Este ejercicio demuestra el error de hermenéutica que se denuncia pues se incluye en su texto *las condiciones imaginadas por el ad-quem,* que ciertamente no aparecen en los artículos 6º y 7º del Decreto Ley 2138 de 1992 (fl. 103).

"Una cabal interpretación de las referidas disposiciones habría llevado al sentenciador a aceptar:

"a) Que la Caja Agraria puede, por virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 2138 de 1992, terminar el contrato de los trabajadores oficiales con fundamento en la supresión del cargo de la planta de personal;

"b) que el empleo de ese modo rescisorio comporta la carga de establecer la causa que lo origina, es decir, la supresión del cargo, pero no la prueba sobre otras circunstancias que no figuran ni integran los preceptos bajo estudios;

"c) Que de acuerdo con los artículos 6º, 7º y 11 del Decreto Ley 2138 de 1992, la supresión del cargo de la planta de personal y la consecuente terminación del contrato generan una indemnización en beneficio del trabajador.

"En apoyo de esta interpretación pueden invocarse los fallos del H. Consejo de Estado que se han pronunciado sobre la materia y que el *ad-quem* bien pudo haber estudiado para derivar la correcta ortonomía de la norma:

"De otra parte, ha reiterado la Corporación que como quiera que las facultades excepcionales otorgadas al Gobierno Nacional en la norma transitoria tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley, porque la materia que regulan, que es la misma que la Carta atribuye al Congreso de la República en el artículo 150 numeral 7º *ibidem, en ejercicio de las mismas bien podría aquél consagrar como causal de retiro la supresión de cargos o empleos como consecuencia de la reestructuración, fusión o supresión, lo cual guarda armonía con el precepto constitucional previsto en el artículo 126.*

"Significa lo precedente que para dar cumplimiento el Gobierno Nacional al mandato conferido en el artículo transitorio 20 podía apartarse de las regulaciones laborales previstas en otras normas de igual jerarquía a los Decretos expedidos con fundamento en éste *y de las consagradas en convenciones colectivas de trabajo,* entre otras razones, por cuando -sic- de la aplicación del principio de la primacía del interés general sobre el particular se trata, *no puede hablarse de derechos adquiridos a permanecer en un cargo o empleo o a no ser*

desvinculado del mismo en razón de la inscripción en el escalafón de la carrera administrativa.

"Los artículos 6º a 13 y 17 a 22 del Decreto 2138 de 30 de diciembre de 1992 prevén la supresión de cargos o empleos en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero; *el pago de las indemnizaciones como consecuencia de tal desvinculación;* la facultad de la Junta Directiva de la entidad para adecuar la planta de personal a la reestructuración *efectuada* y la autorización para que el Gobierno Nacional realice las operaciones y traslados presupuestales que se requieran para ejecutar las medidas adoptadas. (fl. 162) -resaltados fuera del texto-.

"Considero que de esta manera queda fehacientemente probada la interpretación errónea que se adjudica al Tribunal, por lo que entonces reitero mi petición para que se case el fallo acusado en los términos en que lo propone el alcance de la impugnación.

"*Una vez casada la sentencia* ruego a esa H. Sala atender como consideraciones de instancia:

"a) Está probado que la desvinculación del actor se produjo como consecuencia de la supresión de su cargo en la planta de personal, como lo atestan los documentos de folios 9 y 126.

"b) Está igualmente acreditado que el cargo del actor fue suprimido (fl. 121), y que esa supresión opeó en forma definitiva en cuanto el empleo no figura en la nueva planta de la Caja Agraria (fls. 111 a 116).

"c) Finalmente está probado que el extrabajador recibió la suma de $8´649,318.oo (fls. 9, 16, 126 y 127) a título de indemnización derivada de la supresión de su empleo como lo ordena el artículo 11 del Decreto 2138 de 1992.

"En estas condiciones y no existiendo obligación alguna a cargo de la demandada, estimo que se impone su total absolución en sede de instancia".

SE CONSIDERA

Tampoco este cargo está llamado a prosperar puesto que la tesis subyacente es igual a la que funda el segundo cargo, vale decir, que el modo de rescisión del vínculo laboral habido entre las partes estuvo precedido de causa legal. Por lo tanto y no sin resaltar la autonomía de cada uno de los ataques, es procedente retomar lo anotado al resolver el segundo cargo además del análisis que se hizo en el estudio de los cargos primero y tercero respecto de que en la desvinculación de la

accionante se cumplieron los presupuestos del Decreto 2138 de 1992, emanado de la Presidencia de la República, más no por ello puede entenderse que está presente una justa causa en la terminación del contrato de trabajo; por tanto debe colegirse que no se presenta la violación legal denunciada por el impugnante.

Quinto Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Laboral, el 31 de enero de 1995, por interpretación errónea de los artículos 1º, 11, 12 y 17 de la Ley 6a. de 1945 y 167, 168 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos Transitorio 20, 53, 58, 125, 150 numeral 7, 230 y 243 de la Constitución Nacional; 1613 y 1614 del Código Civil; 3º, 41, 21,55, 127 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; 5º, 28 numerales 1, 2, 6 y 10, 47 literal g) y 48 del Decreto 2127 de 5; 2º de la Ley 6a. de 1945; 1º, 2º y 3º de la Ley 65 de 1946; 6º parágrafos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1947; 1º del Decreto 1160 de 1947; 1º y 2º de la Ley 65 de 1964; 7º y su parágrafo, 8º numeral 5, 37 y 38 del Decreto Ley 2351 de 1965; 1º del Decreto Ley 2420 de 1968; 3º del Decreto Ley 3130 de 1968; 70 a 74 del Decreto 1848 de 1969; 7º de la Ley 33 de 1971; 1º y 4º de la Ley 37 de 1973; 158, 174 y 175 del Código Contencioso Administrativo; 21 del Decreto 2967 de 1991, 6º a 13 y 17 a 22 del Decreto Ley 2138 de 1992; 1º, 2º, 5º y 6º del Decreto 619 de 1993, aprobatorio del Acuerdo 897 de 1993 expedido por la Junta Directiva de la Caja de Crédito Agrario, y 58 de la Convención Colectiva que milita en autos.

"Demostración del Cargo

"Este cargo funciona en relación con el *petitum* subsidiario que se propone en el alcance de la impugnación, y opera, de acuerdo con las posibilidades técnicas del recurso, en forma independiente para la hipótesis -no discutida en este cargo- de que la terminación del contrato del actor ha tipificado un despido.

"El Tribunal censurado ordenó el reintegro del trabajador *sin tomar en cuenta las circunstancias del caso.* Es decir, lo fulminó en forma 'automática', para usar la expresión que ha hecho carrera en la materia, lo cual comporta una interpretación errónea de los preceptos que cita el cargo.

"De acuerdo con inveterada doctrina de esa Alta Corporación *el reintegro debe quedar supeditado al examen de las circunstancias*

anteriores, concomitantes y posteriores al despido, de las cuales fluyan ventajas o desventajas de esa solución. El sentenciador del *sub-lite* se limitó a imponer el reintegro al margen del estudio de las referidas circunstancias, en claro desafío a las preceptivas jurisprudenciales que informan el punto y que por lo conocidas nos abstenemos de reproducir.

"El discurso del *ad-quem* sobre el punto es absolutamente maquinal:

'Por todo lo anterior el Tribunal debe confirmar el reintegro ordenado por el Juzgado del conocimiento...' (fl. 222).

"El sentenciador, pues, no hizo consideración alguna acerca de la aconsejabilidad del reintegro, ni menos de su biabilidad fáctica en presencia de las circunstancias del caso. Y eso le obligaba, no sólo por los dictados de la doctrina sino por los de las mismas normas aplicables. Veamos:

'*Artículo 58. Despidos sin justa causa.* A partir de la firma de la presente convención, la Caja no podrá despedir a ningún trabajador sin justa causa. Con todo, cuando el trabajador no hubiere cumplido diez (10) años de servicios continuos *y fuere despedido sin justa causa,* se le pagará la indemnización pactada en el artículo 45, pero cuando hubiere cumplido diez años o más, *el Juez de Trabajo podrá,* mediante demanda del trabajador, *ordenar su reintegro* 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 la presente Convención.

'*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. 40, 41 y 252) -destacados fuera del texto-.

"Probado, pues, que el juez de alzada impuso la condena de reintegro al margen del examen sobre su conveniencia y en contra de las directivas jurisprudenciales y de lo preceptuado por la norma que consagra esa opción, es evidente el error de hermenéutica que se le endilga, que precipitará la casación de su fallo.

"*Una vez casada la sentencia* ruego respetuosamente a esa H. Sala atender el siguiente alegato de instancia:

'a) El modo aducido para el despido y suficientemente probado en los autos crea una incompatibilidad insuperable para efectos del reintegro no sólo por contrariar dictados de orden constitucional sino

por la imposibilidad de reinstalar al trabajador en un empleo que ha desaparecido de la planta de personal.

'b) De acuerdo con el H. Consejo de Estado, el Decreto Ley 2138 de 1992 tiene el inocultable propósito de modernizar los servicios de la Caja Agraria en armonía con la voluntad plasmada por el constituyente en el artículo transitorio 20 de la Carta Política. No se ve, entonces, cómo pueda ordenarse una medida que como la de reintegro va en contra de las supremas finalidades que la Corporación citada sintetizó así:

'De otra parte ha reiterado la Corporación que como quiera que las facultades excepcionales otorgadas al Gobierno Nacional en la nueva transitoria tienen la misma fuerza o entidad normativa que la ley, por la materia que regulan, que en la misma que la Carta atribuye al Congreso de la República en el artículo 150 numeral 7º *ibidem, en el ejercicio de las mismas bien podría aquél consagrar como causal de retiro la supresión de cargos o empleos como consecuencia de la reestructuración, fusión o supresión, lo cual guarda armonía con el precepto constitucional previsto en el artículo 125'.*

'Significa lo precedente que para dar cumplimiento el Gobierno Nacional al mandato conferido en el artículo transitorio 20 podía apartarse de las regulaciones laborales previstas en otras normas de igual jerarquía a los Decretos expedidos con fundamento en éste y de las consagradas en Convenciones Colectivas de Trabajo, entre otras razones, por cuanto de la aplicación del principio de la primacía del interés general sobre el particular se trata, no puede hablarse de derechos adquiridos a permanecer en un cargo o empleo o a no ser desvinculado del mismo en razón de la inscripción en el escalafón de la carrera administrativa.

'(...) Además una de las innovaciones que trajo la reforma constitucional fue la de elegir como principios de la función administrativa, entre otros, el de la eficacia, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones, aspectos estos que se relatan en el artículo 3º del Decreto cuestionado y que según se vio en la discusión del proyecto de reestructuración, fue la principal finalidad del mismo'. (fls. 162 a 166) -resaltados del recurrente-.

"El reintegro del trabajador resulta tanto más inconveniente en cuanto supone la *creación del cargo que fuera suprimido injustamente en aras de alcanzar* los principios de eficiencia subrayados por el H. Consejo de Estado. Además, pues, de contrariar el espíritu del legislador entendido como su vocación para reestructurar los entes del Estado de

acuerdo con las necesidades de la hora presente (artículo 20 transitorio de la C.N.), *la medida del reintegro plantea el retorno a la situación pasada en cuanto implica reorganizar la planta de personal de la Caja Agraria para dar cabida a un trabajador que no se necesita.* Puede existir alguna solución más desafortunada que ésta? Sinceramente creemos que no.

'c) Basta considerar las pruebas que se relacionan con el problema de la conveniencia o inconveniencia del reintegro, que son las que se acaban de analizar (fls. 101 a 123 y 138 a 169), para arribar a la conclusión de que la reinstalación del actor configura una solución desatinada para esta *litis*, por lo cual se impone sustituir la condena de reintegro en sede de instancia por la del pago de la indemnización convencional establecida para el despido, aunque reducida, desde luego, en la cuantía ya entregada al actor por el mismo concepto. (fls. 9, 16, 126 y 127)".

Se Considera

No obstante que el cargo se orienta por la vía directa, el censor acusa el fallo del Tribunal por no haber analizado las circunstancias que impiden, por inconveniente, el reintegro del demandante, tal y como lo prevé la norma convencional que consagra ese beneficio excepcional.

El cargo en consecuencia, ha de desestimarse porque, no es correcta la orientación escogida por la censura, toda vez que el ataque se contiene en material probatorio, pues se funda en la convención colectiva la cual, según jurisprudencia reinterada de la Sala, es una prueba, por tanto, su análisis no puede hacerse por la vía de puro derecho.

Consideraciones de Instancia

La sentencia de primer grado ordenó el reintegro del actor con base en el artículo 58 de la convención colectiva de trabajo, teniéndose en cuenta que el señor Dulce Ibarra laboró por más de 10 años al servicio de la entidad crediticia.

En efecto, a folios 20 a 67 obra en autos la convención colectiva de trabajo, suscrita por la mencionada entidad con su sindicato de empresa, el 18 de marzo de 1992, con vigencia de dos años, y aparece la constancia sobre el depósito oportuno ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. El artículo 4o. dispone su aplicación "a todos los trabajadores de la Caja" vinculados en aquel momento, con excepción de algunos altos empleados taxativamente determinados. En 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.

Pero, ya tuvo oportunidad esta Sala de la Corte de pronunciarse sobre la prevalencia de las normas que excepcionalmente apuntan a la reestructuración de las entidades de la rama ejecutiva en desarrollo del artículo transitorio 20 de la Constitución Nacional, advirtiendo además que:

"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". (Sentencia del 11 de julio de 1995, Rad. 7392).

De tal suerte que no obstante que el promotor del juicio estuvo viinculado, al servicio de la demandada, por espacio de 18 años, 7 meses y 25 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.

Las consideraciones anteriores descartan toda posibilidad a la pretensión principal del alcance de la impugnación pero, con respecto a la subsidiaria, se tiene que el artículo 11 del Decreto 2138 del 30 de diciembre de 1992 estableció una indemnización para aquellos trabajadores a quienes se les suprimió el cargo con motivo de la reorganización de la Caja Agraria, la cual es incompatible con "las indemnizaciones legales o convencionales establecidas por la terminación unilateral y sin justa causa de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales", según lo preceptuado en el artículo 13*ibidem*.

Como la demandada reconoció tal indemnización al accionante, y ella es inferior a la prevista en el artículo 45 de la convención colectiva para el despido sin justa causa, ha de concluirse que, si bien no hay lugar a las dos indemnizaciones, dada la incompatibilidad aludida, no puede pasarse por alto la favorabilidad, consagrada como principio fundamental en el artículo 53 de la Carta Política, para concluir, sin duda, que en el caso litigado hay lugar al reajuste de la cantidad pagada al actor por este concepto hasta completar el valor estipulado en el

acuerdo colectivo, lo cual equivaldría al reconocimiento de esta última indemnización y no de la primera que no le favorece.

Al fenecimiento del vínculo laboral la empleadora pagó por concepto de indemnización la cantidad de $8´085.695.44 (fl. 16) y la que corresponde de acuerdo con el artículo 45 de la convención colectiva es equivalente a la 1.014.33 días de salario, vale decir la suma de $13´321.130.oo, o sea que la diferencia entre las dos es de $5´235.435.oo a la cual tiene derecho el actor por concepto de reajuste.

Pero si se abrió camino la petición subsidiaria del alcance de la impugnación, no puede pasarse por alto que el promotor del juicio pidió la pensión-sanción a más de la indemnización por despido en caso de que no fuera procedente el reintegro que demandó principalmente. Es necesario entonces memorar el criterio reiteradísimo de la Corte en el sentido de que cuando la ley 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 por causa autorizada legalmente equivalga a la justa causa, por cuanto ya se ha visto que justa causa y manera legal son cosas de esencia complementamente distinta. (Pueden consultarse sobre el particular, entre otras, las sentencias del 19 de noviembre de 1993 Rad. 6227 y del 11 de junio de 1990 con Rad. 3790).

Acorde con lo precedente, dadas las circunstancias concretas del caso, debe admitirse que tiene derecho el demandante al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación consagrada en los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, la cual deberá reconocerse al actor 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 $275.586.45 mensual y sobre esta cifra deben hacerse los reajustes legales pertinentes.

Indemnización Moratoria

Procede también el examen de esta pretensión subsidiaria del demandante, puesto que, como se vio, la casación del fallo de segundo grado dio al traste con el reintegro que constituía lo principal del *petitum* de la demanda inicial. Para ello advierte la Sala que la liquidación definitiva practicada por la empleadora en el caso *sub-examine* comprendió dos conceptos así: cesantías no consolidadas, la suma de

$695.465.79; Indemnización $8´085.695.44; Total $8´781.767.23 (folios 16 y 127). En el mismo documento la entidad pone de presente que ya se efectuó "abono" en cantidad de $8´649.318.oo, por lo tanto, que el "valor a entregar" es de $131.843.23. La demanda inicial no expresa que el denominado "abono" carezca de causa, sus reparos obedecen a que el demandante no autorizó a la demandada para tenerlo en cuenta y lo asimila a un descuento por valor de $563.622.56, que es la diferencia entre la cantidad entregada y la que aparece en la liquidación como que corresponde a cesantías. De todo ello bien puede colegirse que el abono existió. En consecuencia, no aparece acreditado ni descuento, ni deducción del valor de la liquidación, por lo que no hay lugar a la devolución pretendida ni tampoco a la sanción moratoria puesto que la Caja pagó al actor en su oportunidad la suma que consideró deber por concepto de prestaciones e indemnización y calculó esta última conforme al Decreto 2138 de 1992.

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 impugnada, en cuanto confirmó la condena al reintegro del actor; REVOCA la de primer grado, y en su lugar, Resuelve: 1º *Cóndenase* a la *Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero* a pagar al señor *Fabio Helí Dulce Ibarra,* la cantidad de $5´235.435.oo por concepto de reajuste de la indemnización por despido; y a pagarle la pensión especial de jubilación cuya cuantía es inicialmente de $275.586.45 mensual a partir del día en el cual el actor haya cumplido o cumpla los cincuenta años de edad con posterioridad a la fecha de terminación del contrato de trabajo, o a partir de esta última, en caso de que acredite haber tenido para entonces cumplida esa edad.

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, Francisco Escobar Henríquez, Ramón Zúñiga Valverde, con salvamento de voto.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL Dr. RAMON ZUÑIGA VALVERDE

TERMINACION DE LOS CONTRATOS BAJO LA ADUCCION DE LA ESTRUCTURACION DEL ESTADO/ ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

"...A mi modo de ver sería materia de alarma que so-pretexto de la extructuración autorizada por el art. 20 transitorio pudiera eliminarse de tajo las conquistas laborales de los trabajadores a traves de las convenciones colectivas que carecerían de respaldo legal de eficacia, frente a la aducción de la necesidad de la estructuración, fusión y supresión de cargos previstos en la norma mencionada, porque por encima de la interpretación que pretende dársele a esta están los intereses constitucionales propios del Estado Social de Derecho con repercusiones decisivas en los derechos Sindicales e individuales de los trabajadores, especialmente el de la estabilidad en el empleo..".

Magistrado *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No. 7762

Aprecio que el nuevo orden Constitucional demanda la interpretación racional de unas normas con otras, así el art. 20 transitorio autorice entre otras situaciones la supresión de cargos.

El artículo 53 de la Carta señala las pautas que han de tomarse en consideración para la elaboración del estatuto del trabajo y ciertamente cuida de la estabilidad del asalariado que racionalmente no se compadecería con la aplicación del artículo 20 transitorio que interpretado en esa forma resultaría contrario a la teleología de la norma permanente.

Por lo demás ya mi modo de ver sería materia de alarma que so-pretexto de la estructuración autorizada por el artículo 20 transitorio pudieran eliminarse de un tajo las conquistas laborales de los

trabajadores a través de las convenciones colectivas que carecerían de respaldo legal de eficacia, como en el caso de autos frente a la adución de la necesidad de la estructuración, fusión y supresión de cargos previstos en la norma mencionada, porque por encima de la interpretación que pretende dársele a ésta están los intereses constitucionales propios del Estado Social de Derecho con repercusiones decisivas en los derechos Sindicales e individuales de los trabajadores, especialmente el de la estabilidad en el empleo.

De esta suerte aprecio que no resulta justo ni legal la terminación de los contratos bajo la adución de la estructuración del Estado, pues esta norma ha de interpretarse en el sentido de mantener vigentes los derechos y el más sentido de estos que es el de estabilidad en el empleo, aspecto que ha debido tomar en consideración la sentencia mayoritariamente aprobada para el examen de si procedía o no el reintegro o la indemnización, pero dentro de los parámetros de la normatividad establecida en el Código Sustantivo del Trabajo como en el decreto 2351/65.

Sea esta la oportunidad para rectificar el criterio plasmado en una sentencia donde se siguieron los derroteros de ésta en el sentido criticado.

En los anteriores términos dejo plasmado mi salvamento de voto.

Fecha *ut supra*

Ramón Zúñiga Valverde

VIA DIRECTA

Las acusaciones por la vía directa suponen una total conformidad con los hechos del proceso que tuvo por establecidos el Tribunal, porque el debate debe circunscribirse a los aspectos jurídicos que el recurrente no comparte; mas ello no significa que le esté vedado a quien impugna hacer referencia a las situaciones fácticas aunque no controvierta las que halló probadas el fallador, y mucho menos que le quede prohibida la mención de los supuestos de hecho contenidos en las normas jurídicas que estima erróneamente interpretadas, en la medida en que le resulte indispensable hacerlo para señalar cuál debe ser su recto sentido.

PENSION DE JUBILACION - Reajuste

Si la pensión de jubilación se causa el mismo día en que se produce el incremento del salario mínimo y opera el consecuente reajuste de las pensiones en curso, aquella prestación no ha perdido como tal poder adquisitivo alguno ni aparece lógico que deba reajustarse lo que estrictamente aún no ha existido. Por tanto no hay reconocimiento y reajuste coetáneos cuando la pensión se reconoce a partir del mismo día en que se reajusta el salario mínimo.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D. C.,octubre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 59., Radicación No. 7791

Resuelve la Corte el recurso de casación de la sociedad *Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá LTDA.* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 1º de marzo de 1995, en el proceso que le sigue *Iván Tovar Galeano.*

I. Antecedentes

La recurrente fue llamada a juicio por Tovar Galeano, quien en la demanda pidió que fuera condenada a pagarle la pensión con los reajustes ordenados por la Ley 71 de 1988 a partir del 1º de enero de 1989, fecha en que le fue otorgada, "más la indexación por devaluación que corresponda" (folio 2), fundado en que esta ley "ordenó reajustar todas las pensiones vigentes desde el 1º de enero de 1989 en un 27% respecto del monto de la pensión respectiva" (*ibidem*) sin exigir el estado de pensionado mínimo de un año para tener derecho a tal beneficio, como sí lo exigía el artículo 1º de la Ley 4a. de 1976, que quedó derogado, y por cuanto el reconocimiento de su pensión se produjo con la Resolución 1901 del 30 de enero de 1989.

La demandada al contestar aceptó haberle reconocido la pensión en la cuantía y oportunidad aseverados por el demandante, sin que éste hubiera interpuesto recurso alguno contra tal decisión. Sostuvo que el propósito de la ley al ordenar el reajuste de una pensión preexistente es el de que mantenga su poder adquisitivo, por lo que no cabía reajustar una pensión que comenzó a pagarse el mismo 1º de enero de 1989 y que no estaba vigente a 31 de diciembre de 1988. Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, pago y compensación.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 11 de agosto de 1994, absolvió a la demandada y condenó en costas al demandante.

II. La Sentencia del Tribunal

Por medio de la sentencia impugnada el Tribunal de Cali, al resolver la apelación del demandante, revocó la decisión de su inferior y, en su lugar, condenó a la Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá a pagarle "el reajuste de la pensión de jubilación que percibe correspondiente al año de 1989, cuyo monto asciende a $4'424.186,00 hasta el 31 de diciembre de 1994" (folio 11, C. del Tribunal) y declaró que el valor de la pensión a partir del 1º de enero de 1995 es de $523.411,00. Las costas de la alzada quedaron a cargo de la demandada.

Fundó su decisión en la interpretación que hizo del artículo 1º de la Ley 71 de 1988, conforme a la cual se consagró el derecho al reajuste en cualquier tiempo al suprimirse la expresión "cada año" que traía el artículo 1º de la Ley 4a. de 1976, lo que se reafirmó en el Decreto 1160 de 1989, al preceptuarse en su artículo 2º que el derecho al reajuste de la pensión lo tenían "aquellas personas cuyo derecho se haya causado y

estén retiradas del servicio"; y en que estos dos requisitos los reunía Tovar Galeano, pues consideró que la ley no exige que la fecha de disfrute de la pensión sea anterior a la del reajuste, por lo que su cumplimiento puede ser concomitante, como ocurrió en este caso "por haberse empezado a pagar [la pensión] el mismo día en que debía hacerse el reajuste, pues lo cierto es que en esa fecha ya la estaba percibiendo el beneficiario" (folio 9), según se lee en el fallo.

Para el juez de apelación, con los reajustes pensionales se busca evitar la desvalorización de las pensiones; y destacó que al demandante se le liquidó la pensión con base en el salario que recibió entre el 1º de enero de 1988 y el 31 de diciembre de 1989, el cual "para el año 1989 ya se encontraba desvalorizado y que habría sido incrementado de haber continuado laborando aquél como ocurre cada año con el salario de los trabajadores activos" (*ibidem*).

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 7 a 12), que fue replicada (folios 17 a 19), la recurrente pretende que la Corte case la sentencia acusada y, en instancia, confirme la del Juzgado.

A tal efecto le formula un cargo en el que la acusa por interpretar erróneamente los artículos 1º, 2º y 4º de la Ley 71 de 1988, 1º de la Ley 4a. de 1976 y 2º del Decreto 1160 de 1989, y por aplicar indebidamente los artículos 1º del Decreto 2662 de 1988, 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del Decreto 1848 de 1969.

En el desarrollo del cargo argumenta que si bien es cierto que la Ley 4a. de 1976 exigía como requisito para adquirir el derecho al reajuste de la pensión que se tuviera la condición de pensionado con un año de anterioridad, lo que fue modificado por la Ley 71 de 1988 y su decreto reglamentario, ello no significa que se haya suprimido la exigencia de tener la condición de pensionado, pues, como lo sostuvo desde la contestación de la demanda, "no es posible reajustar lo que no existe" (folio 9), por lo que —y para también expresarlo con las textuales palabras que trae el cargo— "las disposiciones sobre reajustes, sean salariales o pensionales o de cualquier otra naturaleza, parten del supuesto de la existencia y materialización de los derechos sobre los cuales se van a aplicar tales reajustes, pues lo contrario es un imposible ontológico" (*ibidem*), y por ser ello algo obvio, la Ley 71 de 1988 no se refiere al disfrute previo de la pensión para tener derecho al reajuste, pero sí exige que el beneficiado se haya retirado del empleo.

Afirma que el requisito de retiro del servicio se explica por ser la condición de trabajador y pensionado excluyentes, lo que obliga a entender que el beneficiario del reajuste disfruta de la pensión antes de que opere el reajuste pensional y, por ello, no puede ser coetáneo el nacimiento de la pensión con el reajuste de su valor, salvo el caso en que la pensión reconocida corresponda en su valor al salario mínimo legal.

Según la recurrente, "la percepción de la pensión se entiende en su sentido conceptual y no material" (folio 10), por lo que debe tenerse el derecho a recibir las mesadas aunque materialmente no hayan sido entregadas; pero siempre será condición necesaria que quien pretende el reajuste se encuentre retirado del servicio.

En la réplica se alega la improcedencia del cargo, porque, según se afirma, el recurrente a pesar de dirigirlo por la vía directa "mezcla en la demostración cuestiones fácticas relacionadas con la existencia o no de la condición de pensionado del demandante, la coetaneidad del nacimiento de la pensión con el reajuste, etc." (folio 17); además de que no demuestra la aplicación indebida de las normas que consagran el derecho a la jubilación o incrementan el salario mínimo a partir del 1º de enero de 1989 y les da un entendimiento equivocado pues "les impone excepciones y restricciones que dichas normas no contienen" (folio 18).

Según el opositor y para decirlo con sus propias palabras, "con la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989 se creó un mecanismo que permite que las mesadas pensionales no se desvaloricen" (*ibidem*)

IV. Consideraciones de la Corte

Es cierto que las acusaciones por la vía directa suponen una total conformidad con los hechos del proceso que tuvo por establecidos el Tribunal, porque el debate debe circunscribirse a los aspectos jurídicos que el recurrente no comparte; mas ello no significa que le esté vedado a quien impugna hacer referencia a las situaciones fácticas aunque no controvierta las que halló probadas el fallador, y mucho menos que le quede prohibida la mención de los supuestos de hecho contenidos en las normas jurídicas que estima erróneamente interpretadas, en la medida en que le resulte indispensable hacerlo para señalar cuál debe ser su recto sentido, que es lo que hace en este caso la recurrente.

Tampoco tiene razón el opositor cuando afirma que se omite demostrar la aplicación indebida de los artículos que por tal concepto

en el cargo se indican como violados, pues la impugnante claramente plantea que ella fue consecuencia de la interpretación equivocada que hizo el Tribunal de los preceptos que para la época de ocurrencia de los hechos regían el reajuste de las mesadas pensionales.

Aunque la recurrente no lo plantea, no puede dejar de señalar la Corte que el Tribunal incurrió en el error jurídico de aplicar al caso el artículo 2º del Decreto 1160 reglamentario de la Ley 71 de 1988, que al referirse a los beneficiarios del reajuste pensional consagrado en la ley, precisó que lo serían aquellas personas "cuyo derecho se haya causado y estén retiradas del servicio", por cuanto dicho decreto fue expedido el 2 de junio de 1989 y entró a regir al momento de su publicación, hecho que tuvo ocurrencia el 6 de junio de ese año mediante su inserción en el Diario Oficial 38845, razón por la cual es claro que no se hallaba vigente el 1º de enero de 1989.

Esto se advierte únicamente para corregir el desacierto, pero sin que, por sí misma, la aplicación indebida de la norma reglamentaria tenga incidencia en la infirmación del fallo, por cuanto el reajuste que se reclama está claramente consagrado en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 y la norma reglamentaria sólo podía proveer a la cumplida ejecución de la ley que consagra el derecho, sin excederla o restringir su alcance, y nada impediría tomarla como criterio de interpretación de las normas legales para casos anteriores que debieron resolverse con posterioridad a su vigencia.

Desestimados los reproches técnicos de la réplica, debe decirse que *le asiste razón a la recurrente cuando censura el fallo por interpretar erróneamente el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, puesto que la circunstancia cierta de haberse eliminado en dicho precepto legal la exigencia que hacía el artículo 1º de la Ley 4a. de 1976, en el sentido de requerirse como condición para el reajuste de la pensión la calidad de pensionado durante por lo menos un año, no significa que pueda aplicarse el reajuste coetáneamente en un caso en el que, como lo tuvo por establecido la sentencia: ÅLa pensión jubilatoria le fue reconocida al actor [Ivan Tovar Galeano] a partir del 1º de enero de 1989 en cuantía de $110.972,00 mensuales como lo acredita el documento que en copia obra al folio 37, por haber renunciado a su cargo a partir de la misma fecha según se lee en la comunicación de folio 33" (folio 8, C. del Tribunal).*

Además de ser incontrovertible el argumento de la impugnante, conforme al cual no se puede reajustar una pensión que no preexiste al día en que se dispone el aumento de su valor, debe tenerse en cuenta que

el tenor literal es claro y coincide exactamente con la finalidad de los reajustes pensionales. El texto es claro; pero si fuera necesaria la investigación de su «espíritu», él está manifestado «en la historia fidedigna de su establecimiento», para decirlo con las palabras del artículo 27 del Código Civil, pues su intención no fue otra diferente a la de evitar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones que resultaba de aplicar la fórmula de reajuste prevista en el artículo 1º de la Ley 4a. de 1976, como lo explicó el entonces Ministro de Trabajo en la exposición de motivos, al expresar que no obstante que los reajustes ordenados en la Ley 4a. de 1976 venían aplicándose desde esa fecha, "las pensiones han disminuido en relación con su inicial poder adquisitivo" (Anales del Congreso, Nº 151, 4 de noviembre de 1981, pág. 31).

En la exposición de motivos, y con el fin de ilustrar la disminución del poder adquisitivo que resultaba con la anterior fórmula legal, el Ministro de Trabajo presentó un cuadro comparativo en el que tomó como base para 1980 un salario de $10.000,00 mensuales, que consideró representativo, y aplicándole los reajustes anuales de salarios decretados por el gobierno para los servicios públicos, obtuvo para 1987 un salario de $37.847,00. Con esa misma base salarial tomó $7.500,00 para el año de 1980, suma correspondiente al 75% y equivalente al valor de la pensión que le habría correspondido a un trabajador que ganara dicho salario en esa fecha, y luego de efectuar los reajustes ordenados por la Ley 4a. de 1976, desde 1982, por cuanto era necesario esperar al 1º de enero siguiente a la fecha de retiro del trabajador de su empleo para que adquiriera el derecho a recibir el primer reajuste de la pensión, obtuvo para 1987 como pensión reajustada la suma de $22.850,19, que al decir del funcionario representaba solamente el 60.4% del salario reajustado a la misma fecha.

En la misma línea de pensamiento se orientaron los legisladores que tuvieron a su cargo las ponencias en los correspondientes debates de Cámara y Senado, conforme se establece en los respectivos "Anales del Congreso", en los que se dijo por el representante que actuó de ponente ante la Cámara, que la enmienda propuesta en el proyecto "en forma radical le alivia a los pensionados la pérdida de uno y hasta dos años de reajuste pensional que el Gobierno venía decretando el día 2 de enero de cada año" (Anales del Congreso, Nº 127, 12 de octubre de 1988, pág. 6).

Por su lado el senador que fue ponente de la hoy Ley 71 de 1988, aseveró que al acoger como índice de reajuste el mismo porcentaje que se utilizara para la variación del salario mínimo, se ponía fin «a la

tendencia de aproximación al salario mínimo, o de pérdida de capacidad adquisitiva frente a éste, que se marca en todas las pensiones que le son superiores», y sostuvo que así se atendía "el clamor que reclama el recorte de la distancia entre el salario base y el recorrido histórico de la pensión", para que de esta manera se pudiera cumplir el principio según el cual "la pensión debe subvenir a la subsistencia congrua del titular, determinada por el nivel de trabajo donde la obtuvo" (Anales del Congreso, Nº 151, 4 de noviembre de 1988, pág. 31).

Como se ve, si del tenor literal de la ley no resultara claramente su sentido, aunque para la Corte no hay duda de que sí resulta, se tendría entonces que de la historia fidedigna de su establecimiento plasmada en la exposición de motivos de la ley y los argumentos expresados por los legisladores durante los debates del correspondiente proyecto, aparece indiscutible que la intención o espíritu de la Ley 71 de 1988 fue fundamentalmente evitar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones no obstante los reajustes que bajo la vigencia de la Ley 4a. de 1976 debían hacerse anualmente, buscando por ello que a la luz de la nueva norma dichos reajustes se hagan "automáticamente con el salario mínimo"; pero, como es obvio, no es razonable afirmar que una pensión que se reconoce el mismo día en que el trabajador se retira del servicio sufre en esa misma fecha una merma o disminución como consecuencia de la desvalorización de la moneda colombiana.

Así lo asentó ya esta Sala en sentencia de 14 de septiembre de 1994 (Rad. 6912), en la que explicó que "los sistemas de ajuste del valor de las pensiones encuentran su razón de ser en la necesidad de garantizar a los jubilados el poder adquisitivo de las mesadas que se ven afectadas por los ciclos económicos inflacionarios", lo que llevó a que en la Constitución Política vigente se asignara en el artículo 53 de la misma al Estado el deber de garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales; y por ello precisamente en aquellos casos en que la pensión se causa o se reconoce —como en el sub lite lo dio por establecido el Tribunal— el mismo día en que se produce el incremento del salario mínimo y opera el consecuente reajuste de las pensiones ya existentes, es claro entonces que dicha prestación no ha perdido poder adquisitivo alguno "ni aparece lógico que deba reajustarse lo que estrictamente aún no ha existido", conforme se dijo en el fallo memorado.

En consecuencia, se impone concluir que le asiste razón a la recurrente, quien desde la contestación de la demanda inicial planteó, reiterándolo en la demanda de casación, que "no es posible reajustar lo que no existe", por lo que las disposiciones sobre reajustes, bien sea de

salarios o de pensiones, o de cualquier otra índole, "parten del supuesto de la existencia y materialización de los derechos sobre los cuales se van a aplicar tales reajustes, pues lo contrario es un imposible ontológico", para decirlo con las palabras de la impugnante.

Prospera entonces el cargo y se casará la sentencia conforme se solicitó al fijar el alcance de la impugnación, para, en sede de instancia, y sin necesidad de razones diferentes a las expresadas al despachar el recurso, confirmar la sentencia absolutoria que dictó el Juzgado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada 1º de marzo de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para en su lugar, y actuando en instancia, *confirmar* la proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali el 11 de agosto de 1994, que absolvió a la sociedad Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá Ltda. de las pretensiones de la demanda presentada en su contra por Iván Tovar Galeano.

Reconócese como apoderada a la abogada Julieta Rocha Amaya, con tarjeta profesional 53.219, en los términos y para los efectos de la sustitución que obra al folio 21 del cuaderno de la Corte.

Sin costas en el recurso ni en la segunda instancia.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

REGIMEN DE PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DEL SEGURO SOCIAL/PENSION DE VEJEZ-Requisitos para su causación/**LEY LABORAL**-Carece de efecto Retroactivo

El régimen de las prestaciones sociales a cargo del Seguro Social no dispuso que la tardanza del afiliado en solicitar su reconocimiento —salvo las prescripciones naturalmente— conllevara la pérdida del derecho ya adquirido, pues una vez cumplidas la edad y la densidad de cotizaciones exigidas por los reglamentos para la pensión de vejez, el beneficiario consolidaba su situación de manera que ya no le podía ser desconocida por normas posteriores que eventualmente modificaran los requisitos para la causación del derecho. Las leyes laborales carecen de efecto retroactivo y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá,D.C., octubre (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Hugo Suescún Pujols*

Acta No. 59. Radicación No. 7886

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el *Instituto de Seguros Sociales* contra la sentencia del 12 de diciembre de 1994 proferida por el Tribunal Superior de Cali dentro del juicio que en su contra adelanta *Luis Alberto Peña.*

I - ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Luis Alberto Peña llamó a juicio al Instituto de Seguros Sociales para que fuera condenado a reconocerle la pensión de vejez a partir del 14 de marzo de 1990 y a pagarle, indexadas, las mesadas causadas desde esa fecha y sus respectivos reajustes.

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que fue afiliado al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde el 1o. de enero de 1968 y cumplió 60 años de edad el 24 de octubre de 1985. Para el 17 de abril de 1990, fecha a partir de la cual comenzó la vigencia del Decreto 758 de ese año, tenía cumplidos los requisitos para la pensión de vejez exigidos por el Decreto 1900 de 1983 —60 años de edad y 500 semanas cotizadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud— bajo cuyo régimen se consolidó su derecho a que en cualquier momento pudiera solicitar al ISS el reconocimiento de la pensión jubilatoria. El 14 de mayo de 1990 hizo la petición en tal sentido pero la entidad que se la negó mediante la Resolución 01588 del 16 de abril de 1991, por cuanto no reunía los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es decir 500 semanas cotizadas dentro de los veinte años anteriores a la fecha en que cumplió los 60 años de edad. Contra la citada Resolución interpuso los recursos de reposición y apelación, que le fueron resueltos por las Resoluciones 006381 del 10 de octubre de 1991 y 3666 del 1o. de octubre de 1993, mediante las cuales el ISS confirmó su decisión inicial.

Al contestar la demanda, el Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones del actor aduciendo que para el 14 de mayo de 1990, fecha en que el demandante le solicitó la pensión de vejez, estaba en vigencia el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 que exige para los hombres 60 años de edad y 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, periodo en el que tan sólo cotizó 363 semanas. Alega además que en en el evento de considerarse que la normatividad aplicable fuere el Acuerdo 029 de 1983, el actor tampoco tendría derecho a la pensión que reclama pues durante los veinte años anteriores al 17 de abril de 1990, fecha en que entró en vigencia el Acuerdo 049 de 1990, solamente cotizó 465 semanas.

Mediante sentencia del 18 de agosto de 1994 el Juzgado condenó al ISS a reconocer la pensión de vejez al demandante desde el 14 de mayo de 1990, "que empezará a pagar una vez el actor acredite su desafiliación del Régimen de I.V.M" (fl.60).

II - La Sentencia del Tribunal

Apeló el Instituto y el Tribunal Superior de Cali, por la sentencia impugnada en casación, confirmó la decisión de primer grado.

El Tribunal consideró que el demandante había adquirido el derecho a la pensión de vejez bajo la vigencia del Decreto 1900 de 1983, pues cumplió los 60 años edad el 24 de octubre de 1985 y completó las 500

semanas de cotización "dos meses antes de terminarse el año 1988". Y aun cuando presentó la reclamación ya en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 que modificó la contabilización de las cotizaciones "en el sentido de que las 500 semanas de cotización deben haber sido pagadas con anterioridad al cumplimiento de las edades mínimas previstas en la ley", el derecho del demandante quedó consolidado bajo el régimen anterior sin que pudiera perderlo porque no lo hubiera reclamado durante la vigencia de la norma que lo consagró. Respaldó el Tribunal su decisión con la sentencia de la Sala de Casación Laboral del 30 de abril de 1993.

III - El Recurso de Casación

Lo interpuso el Instituto de Seguros Sociales con el propósito de que la Corte case la sentencia impugnada para que, en instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, lo absuelva de las pretensiones de la demanda inicial.

Presenta un cargo en el que acusa al Tribunal por haber infringido, de manera directa, "por interpretación errónea, el artículo 1o. del Acuerdo 029 de 1983 del Instituto de Seguros Sociales, 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 049 de 1990 del Consejo Directivo del ISS, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, produciendo la violación del artículo 58 de la Constitución Política y del artículo 17 de la Ley 153 de 1887" (fl.22).

Sostiene el recurrente que el Acuerdo 029 de 1983 dispuso que el asegurado varón tendría derecho a la pensión de vejez cuando cumpliera 60 años de edad y acreditara 500 semanas de cotización en los últimos veinte años anteriores a la fecha de la solicitud, lo que implicaba que "por el hecho de cumplir la edad requerida o contabilizar 500 semanas" el asegurado no adquiría automáticamente el derecho a la pensión, pues «para su consolidación» era necesaria su solicitud al ISS. "Dicho de otra manera —continúa diciendo el recurrente—, el potencial beneficiario de la pensión de vejez sólo gozaba de una mera espectativa de adquirir el derecho pensional, pues la condición de haber cotizado quinientas semanas no bastaba para consolidar el derecho, ya que eran indispensables que las mismas fueran *anteriores* en veinte años *a la solicitud de pensión*" (fl. 22).

Asevera que al haber cumplido el demandante 60 años de edad y "haber cotizado posteriormente 500 semanas, sólo contaba con una mera

expectativa, pues para la consolidación del derecho pensional, más no para su efectividad, requería haber solicitado al I.S.S. su reconocimiento, bajo el supuesto legal de que la contabilización de las 500 semanas se debía hacer dentro de los veinte años *anteriores* a dicha solicitud" (fl.23).

Dice que con la interpretación que hizo del citado acuerdo, el Tribunal "desconoció que el sistema de conteo o contabilización de las semanas requeridas para adquirir el derecho pensional a la luz del Acuerdo 029/83 debía hacerse hacia atrás", esto es desde la última semana cotizada anterior a la solicitud de pensión al Seguro Social, pues sólo así se podía determinar sí en los veinte años anteriores a dicha solicitud se cotizaron las quinientas semanas requeridas.

"Porque las semanas que otorgan el derecho *no son las primeras quinientas semanas en orden cronológico contadas a partir de la primera semana cotizada, sino las quinientas semanas anteriores a la solicitud ante el I.S.S.*" (folio 23).

Observa que la interpretación del sentenciador cercena el derecho a acceder a la pensión mediante la cotización de mil semanas en cualquier tiempo, pues si el asegurado ya había cotizado 500 semanas y cumplido la edad no tenía necesidad de cotizar las mil. Afirma que si el demandante hubiera cumplido la edad y cotizadas mil semanas bajo la vigencia del Acuerdo 049 de 1990, entonces sí habría tenido "un derecho que se ampara bajo el principio de la ultractividad, ya que la contabilización de esas semanas no dependía de solicitud alguna de reconocimiento pensional al I.S.S." (idem).

Alega que aún admitiendo que la normatividad aplicable al caso era el Decreto 1900 de 1983, el demandante tampoco tenía derecho a la pensión que reclama pues sólo cotizó 465 semanas entre el 14 de mayo de 1970 y el 14 de mayo de 1990, fecha última ésta en que presentó su solicitud al ISS.

Finaliza el cargo diciendo que el Tribunal debió aplicar la norma que regía cuando el actor presentó su solicitud al I.S.S., pues al entrar en vigencia el Acuerdo 049 de 1990 "sólo tenía una mera expectativa de adquirir un derecho pensional" (folio 24).

Luego de hacer algunas críticas técnicas al cargo en cuanto al alcance de la impugnación, confusión en la proposición jurídica y falta de claridad en la causal de casación invocada, el opositor sostiene que la tesis del recurrente es inaceptable pues confunde la causación de la pensión con su exigibilidad, aspectos sobre los cuales existen marcadas diferencias, pues el derecho pensional reclamado se causa por el cumplimiento de

los requisitos de edad y número de semanas cotizadas, sin que sea necesaria la petición al Instituto porque, de lo contrario, "los derechos laborales quedarían dependiendo de su requerimiento cuando la verdad es que ellos nacen de la ley, del cumplimiento de los requisitos diseñados por la misma, sin que se exija su petición como medio para su génesis" (folio 32).

Dice también la réplica que el recurrente olvidó que luego de adquirir el derecho a la pensión con las 500 cotizaciones mínimas el asegurado puede mejorar su pensión elevando tanto el porcentaje como el salario base de liquidación y que la doble opción para adquirir la prestación con 500 o con 1.000 semanas se otorgó para facilitar el acceso a la pensión y no para dificultarlo. Por último, el opositor anota que el planteamiento del recurrente acerca del número real de cotizaciones del actor, constituye un asunto puramente fáctico inaceptable en un cargo orientado por la vía directa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La interpretación del artículo 1o. del Acuerdo 029 de 1983 que propone la censura, en esencia, supone que los asegurados que durante su vigencia consolidaron el derecho a la pensión de vejez por haber cumplido la edad y la densidad de cotizaciones requeridas, pudieron no obstante perderlo por haber demorado su reclamo al I.S.S.

El régimen de las prestaciones sociales a cargo del Seguro Social no dispuso que la tardanza del afiliado en solicitar su reconocimiento — salvo las prescripciones naturalmente— conllevara la perdida del derecho ya adquirido, pues una vez cumplidas la edad y la densidad de cotizaciones exigidas por los reglamentos para la pensión de vejez, el beneficiario consolidaba su situación de manera que ya no le podía ser desconocida por normas posteriores que eventualmente modificaran los requisitos para la causación de la prestación.

Si el Tribunal Superior consideró que por haber cumplido la edad y cotizaciones necesarias el demandante había adquirido el derecho a la pensión de vejez bajo la vigencia del Acuerdo 029 de 1983, faltándole tan sólo la presentación de la solicitud al ISS para hacer efectiva la pensión, no incurrió en una exégesis equivocada de ese precepto y su interpretación se acomoda a las orientaciones que la Sala ha fijado sobre ese tema.

Las leyes laborales carecen de efecto retroactivo y solamente se aplican a situaciones futuras o en curso, de manera que en el sub lite el Tribunal

no podía aplicar el Acuerdo 049 de 1990 puesto que el demandante cumplió los 60 años de edad el 24 de octubre de 1985 y completó las 500 semanas de cotización a finales de 1988, fechas para las cuales el mencionado Acuerdo, como es natural, no había entrado en vigencia.

Como lo anota el opositor, el requisito de las 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo, en concurrencia con las edades mínimas, es presupuesto común de todos los Acuerdos del ISS regulatorios de la pensión de vejez y en tanto sea superado el mínimo legalmente exigido de semanas cotizadas se incrementa el monto de la prestación, de modo que el cumplimiento de ese mínimo de cotizaciones no obliga al asegurado a solicitar el reconocimiento de su derecho ni impide que posteriormente reclame la pensión liquidada con un número superior de cotizaciones.

El argumento de la censura según el cual el demandante sólo cotizó 465 semanas en los 20 años anteriores a la solicitud de la pensión propone un asunto de hecho en desacuerdo con el sentenciador que, por tanto, no puede ser examinado por la Corte al decidir una acusación que está planteada por la vía directa.

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 dictada el 12 de diciembre de 1994 por el Tribunal Superior de Cali en el juicio que Luis Alberto Peña adelantó contra el Instituto de Seguros Sociales.

Costas del recurso a cargo del recurrente.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TRABAJADOR DE DIRECCION O CONFIANZA - Justificación de faltas al trabajo, Consideraciones especiales que debe observar el empleador

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, noviembre dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor. Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No.: 7751 Acta No. 39

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad *"El Taurino Ltda"* frente a la sentencia dele 3 de febrero dee 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio instaurado por *Carlos Arturo Trochez Escandon* contra la recurrente.

ANTECEDENTES

El señor Carlos Arturo Trochez demandó a la sociedad "El Taurino Ltda.", para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad conforme a las siguientes peticiones:

"Peticiones Principales:

"1- A reintegrarlo al mismo cargo y en las mismas condiciones de trabajo en que laboraba para la fecha de su despido, de confomidad con los hechos de esta demanda y que resulten probados dentro del juicio.

"2- A pagarle los salarios dejados de percibir por él desde el día de su despido hasta la fecha en que ocurra su reintegro efectivo, con sus correspondientes incrementos provenientes de la ley, según los reajustes del salario mínimo legal, o de negociaciones colectivas posteriores a su despido, según el caso.

"Peticiones Subsidiarias: para el evento de que las peticiones principales no sean atendidas favorablemente, subsidiariamente pido:

"A. Se condene a la demandada a pagar al demandante el valor de su indemnización como consecuencia de la injusticia de su despido.

"B- Se condene a la demandada a pagar al Instituto de los Seguros Sociales (I.S.S.), por el demandante, el valor de sus cotizaciones por los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, mientras dicha institución asume la pensión del demandante de manera definitiva, de conformidad con la ley y los acuerdos internos del I.S.S., sobre régimen de pensiones.

"C- Todas las condenas deberán ser sometidas a corrección monetaria o indexación, de conformidad con las pruebas que al respecto obren en el proceso.

"D- Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias profesionales que se acusen".

Se fundan las pretensiones en los hechos que se sintetizan así: existió contrato de trabajo entre las partes del 2 de enero de 1974 al 23 de diciembre de 1992, desempeñándose el actor como "Gerente Administrativo", con salario mensual de $440.000.oo, cuando se le desvinculó por decisión unilateral y sin justa causa de la empleadora. (folios 9 a 13 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo de la demandada admite la existencia de la relación laboral entre las partes y que el contrato de trabajo terminó por decisión unilateral de la empleadora pero con justa causa. Sobre los demás hechos limita su respuesta a decir que no le consta. Propone la excepción de carencia absoluta de acción para demandar. (folios 31 a 33).

La primera intancia culminó con la sentencia de fecha 11 de agosto de 1994s, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali que absuelve a la demandada de todas las pretensiones del accionante e impone a éste las costas del proceso. (folios 98 a 108 del primer cuaderno).

Por apelación de la parte actora, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali; mediante el fallo impugnado, de fecha 3 de febrero de 1995, revocó la sentencia apelada y condenó conforme a peticiones principales de la demanda. Impuso las costas de la primera instancia a la parte demandada y se abstuvo de imponer costas en la segunda. (folios 9 a 13 del cuaderno del Tribunal).

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo,

previo el estudio de la demanda correspondiente. No se presentó escrito de réplica.

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Pretendo que, en virtud del presente ataque, la H. Corte Suprema de Justicia *case* en su totalidad la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, *confirme* en todas sus partes la sentencia absolutoria del juez".

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

Cargo Unico

Dice:

"La sentencia gravada viola la ley suntantiva laboral en la modalidad de aplicación indebida, por la *Vía Indirecta*, de los artículos 6-1o. de la Ley 50 de 1990; 6 -parágrafo, 7- numerales 6, 10 y 11, y 8-5o. del Decreto 2351 de 1965, en armonía con los artículos 58-1o., 60-4o., 62-a)-6o. y 162 literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, a causa de *Errores de Hecho*, evidentes y manifiestos por no haber apreciado varias pruebas calificadas y por haber apreciado equivocadamente otras.

"*Los Errores de Hecho* en que incurrió el Tribunal fueron:

"*Primero.*

"No haber dado por demostrado, estándolo plenamente, que el actor faltó en múltiples ocasiones a su trabajo, sin causa justificada.

"*Segundo.*

"No haber dado por demostrado, estándolo, que fueron precisas y concretas las faltas que la demandada imputó al trabajador y que fueron causa de su despido.

"*Tercero.*

"No haber dado por demostrado, estándolo, que existió una razonable inmediatez entre las faltas cometidas por el actor y la decisión que tomó la empresa de despedirlo.

"*Cuarto.*

"No haber do por demostrado, entándolo, el tiempo que duraba la fisioterapia que recibió el actor y que le sirvió de disculpa para faltar injustificadamente a su trabajo.

"El Tribunal incurrió en los referidos yerros al haber *apreciado equivocadamente* la carta de despido (folio 3), la diligencia de interrogatorio de parte del actor (folios 73 a 74 vto.) y la constancia del ISS sobre el tratamiento de fisioterapia que recibía el actor (folios 23 y 23 vto.), y al *no haber apreciado* la carta de requerimiento que obra a folios 22, el documento auténtico de folios 24 y el Reporte de Personal (folios 29 y 30).

"Demostración.

"La primera razón que expone el Tribunal en la sentencia gravada y que no conduce a condenar a la empresa, es la formulada en los siguientes términos, luego de citar el artículo 7-parágrafo del Decreto 2351 de 1965:

"'La causal... carece de la concreción referida, ya que *no se precisó (sic) en el tiempo los incumplimientos* al terminar el trabajo por parte del demandante para efectos de determinar el elemento *Inmediatez* que debe darse *entre la supuesta falta* que dio origen a la terminación unilateral del contrato de trabajo *y la comunicación de esta decisión,* consideración que sería más que suficiente para calificar el despido del accionante de injusto.' (folio 12, 2do. C., cursiva fuera del texto).

"Pues bien: la carta de despido en la cual se manifiestan los motivos de la terminación unilateral del contrato es de fecha Diciembre 23 de 1992 (folio 3), y las últimas faltas al trabajo las tuvo el actor entre el 7 y el 26 de octubre, y luego entre el 17 de noviembre y el 2 de diciembre del mismo año, según lo demuestra la constancia del ISS de folios 23 y 23 vto., en armonía con la confesión del actor en el interrogatorio de parte y con el Reporte de Personal a folios 29 y 30.

"Resulta evidente entonces que sí existe la *Inmediatez* que el Tribunal echó de menos, puesto que la decisión de la empresa le fue comunicada al demandante veinte días injustificadas al trabajo de que dan noticia los autos. De ningún modo podría considerarse, de acuerdo con el sentido común, que éste corto lapso implicase injustificada demora en una decisión tan delicada dentro de cualquier empresa como lo es la de prescindir de los servicios de un alto directivo. Máxime cuando la constancia del ISS en donde se confirma el motivo del justo despido, que se solicitó el día 15 de ese mismo mes, solo se produjo el día 18. como consta a folios 23 vuelto. Queda así demostrado el Tercer Error arriba enunciado.

"A renglón seguido el Tribunal acepta, 'en gracia de discusión', lo que es evidente, o sea que los últimos incumplimientos al trabajo

imputados al demandante tuvieron lugar en la fechas en las cuales recibió el tratamiento de fisioterapia. Sin embargo, agrega el Tribunal:

"'...pero no puede pasarse por alto que en la constancia dada (por el ISS (folio 23), tampoco se especificó la hora en que el trabajador debió atender las citas de fisioterapia entre el 5 y el 26 de octubre de 1992 y su conclusión *, con el fin de fijar si terminada cda sesión de terapia, el sitio donde recibía y la ubicación de la empresa, contaba con el tiempo para trasladarse a ésta y llegar antes de que terminara la jornada matinal, a lo que debe sumarse la espera a l que están sometidos los pacientes antes de ser atendidos en el ISS...' (folio 12 vto.).

"Estas afirmaciones del Tribunal demuestran que el *ad-quem* no leyó bien la constancia manuscrita el 18 de diciembre de 1992 por la Dra. Sonia Katlan, en la cual se lee:

"'Doy constancia que el pte. (paciente) en mención asistió a tratamiento en Oct. desde el 5 hasta el 26 con citas los días Lunes Miércoles y Viernes, duración de la sesión +/- (más o menos) 1 hora. En noviembre asistió del 17 al 30, diariamente 3 pm con duración +/- 1 hora. Dic. —se desconocen datos. (firmado)—'

"'Por el revés de la hoja la Dra. agrega: 'Diciembre 18/92. La persona llega a 9am a tratamiento (ilegible) con 15' de espera.- En dos modalidades calor húmedo y paquete 20' minutos 1/2 hora de Neurodime, puede demorar por la espera de paquetes o de toallas.- Máxime hora y media.' —Aclaración hecha por la Dra. Sonia Katlán. (folios 23 y 23 vto.).

"En esta forma el Tribunal acepta, al menos, que se demostraron las horas de asistencia del demandante a la terapia que le servía de disculpa para faltar a su trabajo, durante el mes de noviembre (17 a 30). Este dato sería base suficiente para configurar los reiterados incumplimientos, en fecha próxima a despido (inmediatez). Sin embargo el Tribunal —un tanto contradictoriamente— afirma que no se demostraron esas horas en cuanto a los días del mes de octubre (5 a 26), en los que también se presentó la reiterada falta.

"Esta conclusión demuestra que el *ad-quem* no leyó bien la segunda parte de la constancia del ISS en la cual se señalan con precisión las horas de terapia en las mañanas, en armonía con el Reporte de Personal (folios 29 y 30), prueba que consta en documento auténtico que Tribunal se abstuvo de considerar.

"De otra parte, en la citada constancia del ISS, figura con igual precisión la duración total del tratamiento que recibía el actor,

incluyendo el tiempo de espera. Dicha duración total era máxime de una hora y media y si se tiene en cuenta que iniciaba a las 9 a.m. (octubre) y a las 3 p.m. (noviembre), tenemos que a partir de las 10 1/2 a.m. y de las 4 1/2 p.m., cuando terminaba el tratamiento, el actor contaba con tiempo más que suficiente para asistir a su trabajo, el cual tan sólo terminaba en las mañanas, teóricamente, hacia la 1 p.m. y en las tardes, en ocasiones, a la 6 1/2 p.m. (documento auténtico de folios 28, no apreciado).

"Máxime teniendo en cuenta, además, que el actor, gracias al alto cargo de dirección que ocupaba en la empresa demandada (Gerente Administrativo), estaba incluido en la regulación sobre jornada máxima de trabajo en los términos del artículo 162, a) del Código Sustantivo del Trabajo.

"En cuanto al peregrino argumento de una supuesta distancia existente entre el sitio en donde el actor recibía el tratamiento y el lugar de su trabajo, que el Tribunal insinúa como posible causal de exculpación, se tiene que el propio actor no alegó tal circunstancia en su defensa, en ningún momento. Aparte de que en este campo vedado de simples suposiciones sin fundamento alguno en los autos, habría de suponer, lógicamente, que el margen de tiempo disponible, el tamaño de Cali como ciudad mediana que es y la jornada sin límite que debía cumplir el actor en razón de su cargo de alto directivo, permiten inferir lo contrario de lo que insinúa el *ad-quem*.

"Y ya en el campo de las simples conjeturas —en el cual se sitúo el Tribunal— bien podría pensarse, con base en las evidencias de que da cuenta el expediente, que el actor no tenía ninguna necesidad de regresar a su casa después del tratamiento, ni le era preciso presentarse a éste vestido en sudadera, puesto que se trataba de una terapia en la que él era totalmente pasivo, a menos que existiera desde un principio la voluntad deliberada de faltar a su trabajo. (Ver interrogatorio de parte).

"Por lo demás, no cabe duda alguna de la inadmisible y reiterada conducta del actor en cuanto al franco incumplimiento de la principal obligación que tiene todo trabajador dependiente, que no es otra que la de asistir al sitio de trabajo cuando está obligado a ello. Así lo confirma la carta de requerimiento que tuvo necesidad de enviarle la empresa el 22 de septiembre de 1992 (folio 22) en la que se registran, *'una vez más,* episodios grave y flagrante incumplimiento.

"Existe además abundante y fehaciente prueba testimonial en igual sentido —la que fue muy tenida en cuenta por el *a-quo,* que la Sala

puede entrar a examinar luego de haber comprobado los anteriores yerros relacionados con ls pruebas calificadas que se han singularizado. En este sentido cabe citar el testimonio claro, asertivo y circunstanciado de Leonor Rodríguez Osorio (fl. 42), de Pedro Nel Muñetón Jiménez (fl. 52), de María Judith Flórez Marín (fls. 57-68) y de Rosina Palacio Fernández (fls. 70).

"Demostrados como están los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, que sirvieron de fundamento a la sentencia gravada y que implican errores objetivos de apreciación fáctica que la autonomía propia de juzgador de instancia en ningún momento podría excusar, me permito reiterar la solicitud de que sea casada en su totalidad la sentencia acusada para que, en sede de instancia, se confirme la absolución por todo concepto dispuesta por el Juez".

SE CONSIDERA

El cargo aspira a obtener la casación total del fallo gravado, por violar de modo indirecto la ley sustancial, a través de la demostración de los errores evidentes que imputa al *ad-quem,* y que la Sala analiza en el orden de su planteamiento:

El error atinente a que según el Tribunal no hubo inmediatez entre las faltas atribuidas al actor y la decisión de la demandada de despedirlo (el 3o.), resulta de bulto si se compara, como lo relieva la censura, la época en que sucedieron aquellas, según el documento del folio 23 y la misma confesión del actor (folio 74 del cuaderno principal), con la fecha de la comunicación del despido (el 23 de diciembre de 1992, folio 3, id.). Porque si las faltas al trabajo del demandante se produjeron cuando se le prestaba por el ISS un tratamiento de columna vertebral, el cual se practicó entre el 5 y el 26 de octubre y del 17 de al 30 de noviembre de 1992, no hay falta de inmediatez si se toma la decisión de desvincularlo el 23 de diciembre siguiente, y en la comunicación respectiva se denuncia, sin lugar a dudas, como una de las causas de tal determinación, precisamente la ocurrencia de aquellas faltas. Es que no puede perderse de vista la pauta jurisprudencial elaborada por ésta Corporación al respecto, al explicar que el sentido de aquella exigencia (la oportunidad de la sanción de una determinada falta) no es otro que el de que no quede la menor incertidumbre en cuanto que la falta que se está sancionando es esa y no otra posiblemente o perdonada por el empleador.

Como en el presente caso no existe perplejidad alguna al respecto, forzosamente debe concluirse que el yerro en referencia ha sido

demostrado. Como también, de contera, debe tenerse como acreditado el segundo error atinente a que las faltas imputadas al actor fueron precisas y concretas.

El error relativo a no haberse dado por demostrado, estándolo, el tiempo de duración de la fisioterapia del actor, también brota con evidencia no sólo del documento del folio 23, en el cual especifican el tratamiento en sus dos fases y su duración aproximada,. sino de la propia confesión del trabajador, quien en similares términos a los del dicho documento, señala las circunstancias de la terapia y su extensión temporal aproximada. A lo cual agregó el actor que terminadas las sesiones de la mañana (practicadas en el mes de octubre), lo que ocurría al rededor de las "once y media de la mañana" (folio 74, id.), no regresaba a la empresa a concluir su jornada matinal, pues apenas le quedaba "tiempo suficiente como para ir a la casa a buscar" almuerzo y prepararse "para asistir a la empresa en las horas de la tarde" (ibíd.); y de su inasistencia a la demanda una vez concluidas las sesiones de terapia de la tarde (correspondientes al mes de noviembre); expresa el demandante que "después de esta sesión el dolor era agudo y ya cuatro o cuatro y media regresaba" a su casa. (ibíd.).

Una de las faltas invocadas por la empleadora al actor; como justificante de su despido, fue la de "su constante incumplimiento al trabajo aduciendo tratamiento médico" (folio 3, id.) Esta causal fue encuadrada por la propia empleadora —acertadamente, por demás— en el artículo 62, num. 6, en armonía con los artículos 58 ord. 1o. y 60 ords. 4o. y 5o., todos del Código Sustantivo del Trabajo.

Conforme al citado num. 6. liter. A) del artículo 62 de la codificación citada, en la forma plasmada por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965, que subrogó dicha disposición, "son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

"A) Por parte del patrono: (...)

"6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos".

Pues bien, conforme lo tiene dicho y repetidod la doctrina jurisprudencial de esta Corporación, elaborada en torno al mandato legal transcrito, "en casos como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a que aluden los artículos 58 y

60 del C. S. del T., y su violación grave, expresada así por el ord. 8o. del art. 62 ibídem (se refiere, aclara la Corte, a la versión original del Código, que para los efectos del caso que se estudia, es idéntica a la del artículo 7o. del decreto 2351 de 1965, lit. A, num. 6), el juzgador califica, con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos".

Y en esta función de calificar la gravedad o levedad de las faltas, según la misma providencia, la Ley le da al juzgador amplio margen; "lo que objetivamente puede dejar de ser grave, subjetivamente puede llegar a serlo, y viceversa".

Para la Corte es cierto que el actor dejó de asistir a una parte de sus jornadas (las de la mañana, algunos días del mes de octubre de 1992, y las de la tarde de algunos días del mes de noviembre siguiente) en el tiempo que excedía al del tratamiento médico de columna vertebral que se le practicó por el Seguro Social de Cali.

Es decir, que el afirmado incumplimiento parcial de su obligación con la explicación de haber recibido una terapia, tuvo plena comprobación en el juicio, pues de la realización de ésta no queda ninguna duda; como tampoco de que las faltas siempre coincidieron con las citas del actor para la práctica del tratamiento, como lo dice con claridad la abogada de la empresa doctora Rosina Palacios Fernández (declaración obrante de los folios 79 fte. y 81 fte. del cuaderno principal).

Ahora de que el actor ocupara un cargo de dirección o confianza en la empresa demandada, que ciertamente lo excluía de la jornada máxima de trabajo, no se sigue, como parece insinuarlo el impugnador que, en cualesquiera circunstancias derivadas del tratamiento que aquél recibía, tuviera que salir de carrera a terminar su "ilímite" jornada. No tal categoría, la de dirección o de confianza, nacida, como lo tiene dicho la doctrina jurisprudencial, de las necesidades y de los intereses fundamentales de las empresas, importa, como es lógico, un cúmulo de obligaciones especiales para el trabajador; pero, como exigencia mínima de reciprocidad, implica par el empleador también la observancia de una serie de comportamientos especiales para con aquél, el único de los cuales no puede ser exclusivamente el reconocimiento de un mayor salario; sino también el de tratarlo con mayor consideración y estar dispuesto aún a tener especiales miramientos cuando lo acosan circunstancias desfavorables de índole económica, familiar, de salud etc. Razón que sube de punto con respecto a quien durante largos años ha servido con lealtad, eficiencia y entrega a un patrono; pues ésta especial circunstancia lleva naturalmente a esperar que por lo menos su

palabra sea escuchada y creída cuando para explicar el no cumplimiento estricto de uno de sus deberes, puede acudir razones particulares de salud, que por demás, como en el caso de autos, son perfectamente verosímiles, pues es cuestión sabida que los problemas de la columna vertebral implican generalmente grandes incomodidades y dolores que la terapia en muchas ocasiones magnifica.

El demandante en este juicio, como lo asevera la prueba testimonial (folios 58 y 72 vlto.), fue un hombre cumplidor de sus deberes, exigente en la satisfacción de los suyos por sus subordinados, y, en fin, observó durante cerca de diecinueve años un comportamiento correspondiente con la confianza que en él depositó la demandada. De ahí que lo menos que hubiera podido esperarse de ésta era que lo escuchara y le diera crédito a sus razonables explicaciones de su falta a una parte mínima de alguna jornada de trabajo.

Vistas así las cosas y no obstante que sobre la base de admitir como demostrados, salvo el primero, los errores endilgados al *ad-quem,* en los términos ya dichos, sería del caso concluir que la sentencia gravada debe casarse, pero al entrar la Corte a examinar la prueba obrante en la actuación, ya como falladora de instancia, encontraría que las faltas al trabajo del demandante no aparecen injustificadas y en ningún momento pueden calificarse como violación grave de sus obligaciones, de suerte que la conclusión final sería como la del Tribunal por no encontrar acreditada la justa causa de despido.

El cargo, en consecuencia no está llamado a prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA, la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 3 de febrero de 1995, en el proceso ordinario instaurado por Carlos Arturo Trochez Escandón contra "El Taurino Ltda".

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

COMPETENCIA TERRITORIAL

El art. 5o del CPL., consagra un fuero general de competéncia territorial al establecer que el actor, a su elección, puede demandar ante el juez del lugar en donde haya sido prestado el servicio o ante el juez del domicilio del demandado. Tratándose de procesos laborales, una vez admitida la demanda por el juez que la recibe, y pasada la primera audiencia de trámite, el silencio del demandado implica aceptación de la competencia territorial, su consentimiento a ser juzgado por el juez que la recibió por reparto, aunque no sea el de su domicilio ni el del lugar en donde haya sido prestado el servicio, y esa renuncia, que sólo a él perjudica, es aceptada por la propia ley al vedarle la posibilidad de proponer un incidente posterior, como lo establecen el art., 37 del CPL., y la ley procesal civil que al respecto no sólo consagra el saneamiento de la nulidad (art. 143 CPC), sino que le prohibe al juez "declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia, en los casos del penúltimo inciso del art. 143" (art. 148 ibídem).

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., noviembre dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctora María Cristina Rozo de Chahin*

Acta No. 60. Radicación No. 8303

Resuelve la Corte el *conflicto de competencia* surgido entre el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha (Cundinamarca) en el proceso ordinario laboral que promovió Plinio González contra Héctor Carrillo Riaño.

ANTECEDENTES

1. Plinio González promovió proceso ordinario laboral contra Héctor Carrillo Riaño mediante demanda repartida al Juzgado Quince Laboral de Bogotá el 4 de marzo de 1994.

2. Admitida la demanda, el Juzgado Quince Laboral de Bogotá dispuso su notificación al demandado, que la contestó oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito. No invocó excepciones previas.

3. El trámite del proceso fue adelantado por el Juzgado Quince Laboral de Bogotá mediante la celebración de la audiencia de conciliación, la primera de trámite y otras destinadas a la práctica de pruebas.

4. En la tercera audiencia de trámite celebrada el 12 de julio de 1.995, el Juzgado Laboral dijo advertir que la dirección del demandado anotada en la demanda inicial no corresponde a la ciudad de Santa Fe de Bogotá, sino al Municipio de Soacha y sobre esa base decretó la nulidad de todo el proceso y ordenó la remisión del expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha.

5. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha, en auto del 6 de septiembre de 1.995, consideró que por no haber sido alegada la falta de competencia territorial como excepción previa, el Juzgado no podía declararla. No aceptó la competencia y planteó el conflicto negativo disponiendo la remisión de lo actuado a esta Corporación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 5o. del CPL consagra un fuero general de competencia territorial al establecer que el actor, a su elección, puede demandar ante el juez del lugar en donde haya sido prestado el servicio o ante el juez del domicilio del demandado.

Los correctivos procesales para el error en que eventualmente pudiera incurrir el actor al presentar la demanda ante un juez que no corresponda, pueden resumirse así:

1. El Juez puede abstenerse de asumir el conocimiento del proceso y ordenar su remisión a quien, a su juicio, sea el competente; no puede inadmitir o rechazar la demanda por esa causa y está obligado, por el contrario, a enviarla al juez que estime competente, en guarda del derecho sustancial que podría afectarse desfavorablemente, por ejemplo, por desconocer el efecto que tiene su presentación sobre la interrupción de la prescripción (penúltimo inciso del artículo 85 del CPC, modificado por el numeral 36 del artículo 1o. del D.E. 2282 de 1.989);

2. El demandado puede impugnar el auto admisorio de la demanda si considera que ha debido ser demandado ante un juez diferente, caso en el cual el resultado favorable de la impugnación se traduce en la remisión del proceso al juez que pudiera ser competente (ibídem);

3. El demandado puede alegar la falta de competencia como excepción, lo que debe hacer, en el proceso laboral, en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite (artículo 32 CPL).

Tratándose de procesos laborales, una vez admitida la demanda por el juez que la recibe, y pasada la primera audiencia de trámite, el silencio del demandado implica aceptación de la competencia territorial, su consentimiento a ser juzgado por el juez que la recibió por reparto, aunque no sea el de su domicilio ni el del lugar en donde haya sido prestado el servicio, y esa renuncia, que sólo a él perjudica, es aceptada por la propia ley al vedarle la posibilidad de proponer un incidente posterior, como lo establecen el artículo 37 del CPL y la ley procesal civil que al respecto no solo consagra el saneamiento de la nulidad (artículo 143 CPC), sino que le prohíbe al juez "declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia, en los casos del penúltimo inciso del artículo 143" (artículo 148 ibídem).

Por otra parte, en los términos del artículo 148 del Código de Procedimiento Civil y a pesar del auto en contrario del Juez Quince Laboral del Circuito de Bogotá, "la declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces".

El sistema procesal que se describe, regulador de la competencia territorial, está diciendo claramente, que después de trabada la relación procesal sin reparo de la parte demandada y presuntamente afectada, la competencia se fija de manera permanente en el juez que ha recibido por reparto la demanda, de manera que sólo él puede decidir el conflicto laboral y no puede separarse del conocimiento de ese proceso.

Por lo anterior, fue equivocada, la decisión que adoptó el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá en la tercera audiencia de trámite, y es él, y no el Juzgado de Soacha, el competente para conocer de este proceso.

DECISIÓN:

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, declara que el Juez competente para conocer del proceso ordinario laboral de Plinio González contra Héctor Carrillo Riaño es el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C. y ordena su remisión a dicho Juzgado para que prosiga con el trámite correspondiente.

Comuníquese esta decisión al Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha involucrado en el conflicto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

María Critina Rozo de Chahin, José Roberto Herrrera Vergara, Rafael Méndez Arango

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

VIGENCIA DE LAS LEYES/PRACTICA DE PRUEBAS

Las leyes nuevas relacionadas con la sustentación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las expedidas con anterioridad, desde el momento de su entrada en vigencia, pero no afectan las diligencias y actuaciones o en trámite, que deben ceñirse a la ley vigente de la época de su iniciación (art. 40 de la ley 153 de 1887). Este postulado concuerda con lo instituido por el art. 62 del dec. 2651/91, en cuanto dispone su aplicación inmediata, en los procesos en curso, para la práctica de pruebas, a la vez que ordena que el juez y magistrado conceda a las partes un término de tres días para que reformulen la petición de pruebas no practicadas de acuerdo a ese decreto, pues una cosa es la aportación y aceptación de una prueba en el juicio y otra distinta el procedimiento para la realización de un medio probatorio.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 38. Radicación No. 7660

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Hermann Alfredo Montaña Lemus* contra la sentencia dictada por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,* el 30 de noviembre de 1994, en el juicio seguido por el recurrente contra *Muebles Teka Ltda.*

La Demanda Inicial

La promovió el actor con el fin de obtener que la sociedad demandada fuera condenada a pagarle los reajustes de: auxilio de cesantía, sus intereses, vacaciones y prima de servicios; así como a la devolución de la suma de $41.950.oo que le fue deducida ilegalmente de su salario;

también a reconocerle la suma de $1.129.577.80 por comisiones insolutas, la sanción moratoria y las costas del proceso.

En sustento de estas peticiones asegura que el trabajador prestó sus servicios a la demandada en calidad de representante de ventas, a partir del 16 de enero de 1989 hasta el 3 de octubre de 1990 cuando renunció. Que su salario estaba compuesto por una remuneración mensual de $41.100.oo y una comisión del 4% sobre recaudos y ventas.

Indicó también que la empleadora descontó ilegalmente al demandante la cantidad de $41.950.00 según da cuenta un comprobante del 17 de marzo de 1990; deducción efectuada por la empresa en virtud de un sobrecosto ocasionado en la instalación del proyecto *Escuela de Administración Pública* (ESAP).

Igualmente expuso que la empresa dejó de pagar al accionante la suma de $1.129.577.80 por comisiones sobre las ventas correspondientes a los pedidos números 2483/84, 2527/33 y 2522/2 y, que ésta solamente tuvo en cuenta la cantidad de $307.886.oo como salario para liquidar sus prestaciones sociales, siendo que su promedio real fue de $429.737.oo.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La empresa admitió la existencia de la relación laboral, sus extremos y la terminación de la misma por decisión del extrabajador; informó que la modalidad del sueldo y comisiones tuvieron modificaciones durante el desarrollo del contrato, pero negó que hubiese deducido del salario del demandante la suma de $41.950.oo.

Por otra parte, aclaró que canceló al accionante de manera correcta las comisiones por las ventas a que se refiere la demanda, puesto que de acuerdo a comunicación del 31 de mayo de 1990 se encontraba establecido que los pedidos con ayuda de intermediarios solamente daban lugar a una comisión del 2%.

DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en audiencia pública de juzgamiento celebrada el 30 de noviembre de 1993, condenó a la sociedad llamada a juicio a pagar al actor las sumas de $41.950.oo por devolución de cantidad igual deducida ilegalmente de su salario, $7.030.89 por reajuste del auxilio de cesantía, $752.54 por reajuste de intereses a la cesantía, $125.567.67 por reajuste de vacaciones proporcionales del último período laborado, $1.077.39 por

prima proporcional de servicios del segundo semestre de 1990, $65.965.75 por reajuste de vacaciones causadas entre el 16 de enero de 1989 y el 16 de enero de 1990, $9.476.08 por reajuste de la prima de servicio causada en el primer semestre de 1990 y la suma diaria de $10.379.39 a título de indemnización moratoria; la absolvió de las restantes pretensiones y la condenó en costas.

En segunda instancia el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del a-quo, revocó la totalidad de las condenas impuestas a la empresa, con excepción de las relativas a las vacaciones, respecto de las cuales confirmó el pago ordenado por las causadas al 16 de enero de 1990 y disminuyó el valor dispuesto por las causadas a la terminación de la relación laboral a la suma de $100.446.34.

El Recurso de Casacion

Pretende la casación parcial de la sentencia recurrida, para que la Corte en sede de instancia confirme la decisión del juez del conocimiento, para lo cual presentó dos cargos que, serán estudiados en el orden propuesto.

Primer Cargo

Denuncia por la vía directa en la modalidad de infracción directa la violación de los artículos 1, 25 y 62 del Decreto 2651 de 1991; los apartes 115, 116, 117 y 122 del artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989 y el artículo 2° de la misma normatividad, que señala condujo a la aplicación indebida de los artículos 201, 216, 252, 253, 254, 269, 272, 273 y 279 del C. de P.C., violación de medio que indica dió lugar a la aplicación indebida de los artículos 14, 28, 43, 55, 57, 59, 64, 65, 127, 132, 134, 149, 186, 189, 192, 249, 253, 306 del C. S. del T. y 1° de la Ley 52 de 1975.

En la demostración del cargo expresa el recurrente que el juzgador *ad-quem* no tuvo en cuenta el artículo 25 del Decreto 2651 de 1991, siendo que era la norma vigente cuando se adelantó el debate probatorio y se dictó la sentencia recurrida.

Apunta que dicha norma de carácter probatorio permite la aportación de documentos al proceso, aunque carezcan de autenticidad, cuando han sido aportados por las partes al proceso y no han sido materia de tacha, impugnación o desconocimiento.

Aduce que en el caso bajo examen el documento del descuento salarial, hecho sin autorización del extrabajador, viene en fotocopia simple, con la constancia de autenticidad inferida de los folios 60, 75, 161, 194, 195, 200, 204, 205 y 211 del primer cuaderno.

Además plantea el cargo que el Tribunal estaba en la obligación de analizar los documentos en su conjunto, aunque algunos no tuviesen esa condición y que al exigir la constancia de autenticidad aplicó indebidamente los artículos 252, 253, 254, 269, 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil, los cuales resalta no tenían aplicabilidad al momento del fallo.

Agrega a lo anterior que el sentenciador de segundo grado al apoyarse en las normas que exigían el requisito de la autenticidad para que un documento constituyera plena prueba, omitió considerar el contenido normativo de los apartes 115, 116, 117 y 122 del artículo primero del Decreto 2282 de 1989 que consagran una mayor amplitud en lo concerniente a la aceptación como pruebas de algunos documentos.

LA RÉPLICA

Se opone simultáneamente a la prosperidad de los dos cargos que contiene la demanda de casación argumentando que la sentencia acusada acertó al no tener en cuenta el mencionado artículo 25, habida consideración que para la fecha en que el a-quo tuvo como pruebas las documentales allegadas con la demanda, que equivale a su práctica, no estaba vigente el Decreto 2651 de 1991.

Adiciona a lo anterior que los artículos 201, 216, 269, 273 y 279 del C. de P.C. no sufrieron ninguna modificación en virtud del Decreto 2282 de 1989 por lo que en su opinión tampoco se dió en relación con ellos la violación de medio.

SE CONSIDERA

Conforme lo advierte el opositor, las leyes nuevas relacionadas con la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las expedidas con anterioridad, desde el momento de su entrada en vigencia, pero no afectan las diligencias y actuaciones surtidas o en trámite, que deben ceñirse a la ley vigente de la época de su iniciación (artículo 40 de la Ley 153 de 1887).

Este postulado concuerda con lo instituido por el artículo 62 del Decreto 2651 de 1991, en cuanto dispone su aplicación inmediata, en los procesos en curso, para la práctica de pruebas, a la vez que ordena que el juez y magistrado conceda a las partes un término de tres días

para que reformulen la petición de pruebas no practicadas de acuerdo a ese decreto, pues una cosa es la aportación y aceptación de una prueba en el juicio y otra distinta el procedimiento para la realización de un medio probatorio.

Sentado lo anterior se advierte que el documento referido en la acusación fue allegado al proceso y decretado como prueba antes de que entrara en vigencia el Decreto 2651 de 1991, cosa que aconteció el 10 de enero de 1992; por tanto es claro que el Tribunal no desconoció ese articulado, dado que él no era aplicable a este caso.

Además, tampoco existió la violación de los artículos 252 a 254 y 272 del C. de P.C, pues si bien fueron modificados por el Decreto 2282 de 1989, no lo fueron para suprimir la exigencia de que las copias deben aportarse al proceso con autenticación.

En efecto, el artículo 252 modificado por el numeral 115 del artículo primero del Decreto 2289 prevé que un documento es auténtico cuando se tiene certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. A su vez el artículo 253 modificado por el numeral 116 de la norma mencionada dispone que los documentos se pueden allegar a un proceso en originales o copias.

Por su parte, el artículo 254 modificado por el numeral 117 del citado artículo 1º del Decreto 2282 establece que las copias tendrán igual valor que los originales en los siguientes casos:

"1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.

"2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.

"3. Cuando sean compulsadas del original o de copia autenticada en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa".

Aparte de lo anterior, se observa que la acusación no controvirtió la apreciación del sentenciador ad-quem concerniente a que el documento de folio 61 del cuaderno de instancia no fue suscrito por la demandada.

Y a este propósito la Sala estima conveniente precisar que conforme al artículo 269 del C. de P.C. los instrumentos no firmados ni manuscritos por la parte a quien se oponen, solamente tienen valor si son aceptados expresamente por ella o sus causabientes, según sea el caso, situación que el Tribunal descartó en este asunto pues estableció que el representante legal de la demandada no lo reconoció a pesar de haber sido llamado dos veces a absolver interrogatorio de parte.

El cargo, en consecuencia, no está llamado a prosperar.

Segundo Cargo

Acusa por la vía indirecta la violación, por aplicación indebida, de los artículos 14, 28, 32, 43, 55, 56, 57, 59, 64, 65, 127, 132, 134, 142, 149, 186, 192, 249, 253, 306 del C. S. del T. y 1º del Decreto 2651 de 1975; y como violación de medio, los artículos 25 del Decreto 2651 de 1991, 1º (apartes 115, 116, 117, 122) y 2º del Decreto 2282 de 1989 y otras normas del C. de P.C., debido a errores manifiestos de hecho, en los que señala incurrió el Tribunal como consecuencia de haber apreciado mal unas pruebas y de haber dejado de estimar otras.

Los errores que la acusación anota a la sentencia impugnada están orientados a acreditar que el juzgador de segundo grado erró al no dar por demostrado que la empleadora descontó al extrabajador la suma de $41.950.oo y que ese desacierto tuvo incidencia en el salario promedio determinado equivocadamente en la decisión atacada para efectos de revisar la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales.

En el desarrollo del cargo la censura anota que el representante legal de la empleadora aceptó en el interrogatorio de parte, que absolvió en el proceso, la existencia de la cuenta de cobro que aparece en el documento visible a folio 60 del cuaderno de instancia, circunstancia que a su modo de ver explica fácilmente la actuación en autos del comprobante que contiene la deducción de la suma de $41.950.oo.

Sostiene también que se encuentra acreditado con el documento obrante a folio 161 del cuaderno de instancia que la empleadora sí efectuó descuentos al demandante sin que existiera su autorización previa y escrita, situación que aduce confirma la veracidad del contenido del documento obrante a folio 61 del cuaderno de instancia.

Afirma igualmente que el Tribunal se equivocó al inferir que la accionada hizo al actor todos los pagos, sin considerar que los documentos a que alude la sentencia sólo dan cuenta de la remuneración fija; error en el que resalta también incidió la falta de apreciación de otros documentos que informan acerca de las comisiones canceladas, uno de ellos el de folio 161 donde aparece una deducción ilegal.

LA RÉPLICA

Dice en contra de la prosperidad del cargo que en el supuesto de aceptar la presunción de autenticidad prevista en el artículo 25 del Decreto 2651 de 1965, con relación al documento de folio 61, el

sentenciador la habría encontrado desvirtuada, no solo por el desconocimiento reiterado del representante legal de la empresa y la omisión de la parte demandada de solicitar su verificación como lo determina el artículo 275 del C. de P.C., sino que además porque no es un comprobante de egreso de los utilizados por la sociedad demandada, según se observa en el folio 45, a más de que los códigos utilizados en ese comprobante no corresponden a salarios y descuentos conforme lo afirmó el representante de la accionada.

De otro lado, indica que la empleadora no le pagaba al actor comisiones todos los meses ni le hacía descuentos permanentemente fuera de los aportes al Seguro Social, que en los comprobantes auténticos de las dos quincenas de marzo de 1990 (folios 23 y 24), aparecen pagos de comisiones y que en los correspondientes a las dos quincenas de febrero consta la cancelación del sueldo de $41.100.oo.

SE CONSIDERA

El examen del documento visible a folio 61 del cuaderno de instancia permite advertir que el juzgador de segundo grado no se equivocó al establecer que esa prueba carece de valor probatorio, pues ciertamente se trata de una fotocopia simple sin ninguna constancia de haber sido suscrita o elaborada por un representante de la sociedad demandada, situación que impide inferir con certeza que ese escrito provenga de dicha compañía.

La empleadora, además, desconoció el instrumento a través de su representante legal, quien al responder los interrogatorios de parte practicados en el proceso negó enfáticamente que correspondieran a esa empresa (ver, fols 74 a 76, 199, 200 y 204 del cuaderno de instancia).

De otra parte, el facsímil en cuestión tampoco se puede tener como proveniente de la demandada por el hecho de que ésta le haya pasado al extrabajador una cuenta de cobro por concepto de unos sobrecostos en las instalaciones de un proyecto (fl. 60 del C. de I.), pues ello por si solo no conduce a acreditar que además le haya descontado la suma cobrada.

Importa anotar finalmente que la circunstancia de que aparezca en el documento de folio 161 un descuento efectuado por la sociedad demandada, no controvertido en el proceso, no determina que la deducción discutida sea veráz, pues no aparece relación alguna entre las dos situaciones.

Por las razones anteriormente expuestas, el cargo no está llamado a prosperar; por tanto las costas del recurso son de cargo de la parte demandante toda vez que su acusación no tuvo éxito.

Por lo expuesto la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) en el juicio promovido por *Hermann Alfredo Montaña Lemus* contra *Muebles Teka Ltda.*

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES - Trámite/
ACTO ADMINISTRATIVO/NOTIFICACION

El art. 67 de la ley 50/90 regula el trámite que ha de seguir todo empleador que por motivos distintos a las causales previstas en los arts 5o (ord. 1o, literal d, de dicha ley) y 7o del dec. 2351/65 requiera efectuar despidos colectivos de trabajadores o terminar labores parcial o totalmente. Este procedimiento conocido en algunas partes como el expediente de regulación de empleo, en nuestra legislación laboral corresponde a unas diligencias administrativas que se surten ante el Ministerio de Trabajo tendientes a obtener dicha autorización. En este procedimiento el deber legal que frente a los trabajadores tiene el empresario que pretenda dicho permiso gubernamental no consiste en una notificación, sino que se contrae a "comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud". En el caso bajo examen los demandantes desde un comienzo fueron enterados de la solicitud que había cursado la demandada ante el Ministerio de Trabajo y en el transcurso del trámite administrativo interpusieron los respectivos recursos propios de la vía gubernativa, por lo que una vez resueltos éstos mediante el acto que los confirmó ese sendero quedó agotado.

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

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrrera Vergara*

Acta No. 60. Ref.: Expediente No. 7773

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Norbey Giraldo Ortiz y otros* contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín* el 25 de noviembre de 1994, en el juicio por ellos seguido contra la *Sociedad de Fabricación de Automotores Renault S.A. "SOFASA RENAULT".*

ANTECEDENTES

Los demandantes: Norbey Giraldo Ortíz, Adriano Arturo Paniaga Vásquez, Jorge Hernando Páez Carrillo, Norberto Marín Marín, Omar de Jesús Ospina Arenas, William de Jesús Gómez Pulgarín, Oscar Darío Quintero Amariles, Gustavo Montoya Escobar, Ovidio López Castro, Orlando Barrientos Lopera, Tobías Tuberquia Carvajal, Jesús Antonio Barragán, Héctor Antonio Tabares, Jairo de Jesús Suárez Castañeda, Luis Ernesto Bonilla Bonilla y Guillermo León Benitez García, en proceso acumulado, solicitaron se declarara que la demandada dió por terminado el contrato de trabajo celebrado con cada uno de ellos, en forma unilateral y sin que mediara justa causa.

Como consecuencia de lo anterior piden que se disponga el reintegro al mismo cargo que venían desempeñando al momento del despido y en las mismas o mejores condiciones laborales (dado que para el primero de enero de 1991 contaban con más de 10 años de servicios), así como el pago de los salarios, aumentos salariales de naturaleza legal y convencional, desde la fecha del despido hasta cuando se produzca su reintegro, tal como lo ordena la ley y la convención colectiva de trabajo, y la indexación de los valores determinados.

Los demandantes indicaron de manera expresa las fechas en que se vincularon a la demandada y los últimos cargos que desempeñaron, así como los salarios devengados por cada uno.

Afirmaron que para el primero de enero de 1991 todos ellos habían cumplido más de 10 años al servicio de la demandada, que en consecuencia gozaban del beneficio consagrado en el parágrafo transitorio del artículo 6° de la Ley 50 de 1990 ya que ninguno se había acogido al nuevo régimen indemnizatorio.

También manifestaron que fueron despedidos por la empresa el 28 de agosto de 1992 de manera injusta e ilegal por las siguientes razones:

a.- Se adujo como causa la autorización conferida por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, contenida en la Resolución 3514 del 26 de agosto de 1992 del Director General del Trabajo, mediante la cual confirmó la Resolución 893 del 8 de mayo de 1992 con las modificaciones introducidas en la Resolución 1307 del 3 de julio de 1992, ambas proferidas por el Director Regional del Trabajo de Santafé de Bogotá, por medio de las cuales se autorizó a Sofasa Renault a despedir hasta 169 trabajadores, lo cual según los demandantes no se puede considerar como una justa causa de despido.

b.- Que en el momento en que la empresa procedió a despedirlos no se encontraba en firme la resolución del Ministerio, por cuanto no se había notificado en regular forma y por tanto no podía producir efecto alguno, ya que ni siquiera se había fijado el edicto respectivo.

c.- Que la empresa solicitó autorización para despedir a 414 trabajadores con un fin específico, sin indicar quienes eran las personas sobre las cuales debería recaer dicha decisión, lo que era improcedente pues, sería equivaldría a conferir una patente de corso para desvincular a trabajadores por razones personales o políticas como se hizo en este caso.

La demandada al descorrer el traslado del libelo inicial aceptó unos hechos, negó otros y en torno a algunos se atuvo a lo que se probara. Se opuso a las pretensiones de los demandantes y argumentó que el despido de los demandantes se produjo en desarrollo de la autorización conferida a la empresa por el Ministerio de Trabajo mediante un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad. Formuló las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, indebida acumulación de pretensiones, pleito pendiente, prescripción, compensación, inexistencia de la obligación, carencia de causa, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho, incompatibilidad y pago.

Conoció en primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, que en sentencia del 8 de agosto de 1994 condenó a la demandada a reintegrar a los demandantes a los cargos que desempeñaban y en las mismas condiciones de trabajo que tenían el 28 de agosto de 1992 cuando fueron despedidos, y al pago de los salarios dejados de percibir por cada uno de ellos desde la fecha antes mencionada hasta cuando fueran realmente reintegrados.

Así mismo, autorizó a la demandada compensar las sumas pagadas por concepto de cesantías e indemnizaciones que liquidó y entregó a cada uno de ellos, y para descontar la quinta parte del salario mínimo legal mensual de cada uno hasta la cancelación de lo adeudado si alguna cantidad quedare pendiente. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones y le impuso las costas.

Los demandantes solicitaron sentencia complementaria, a lo cual accedió el juzgado en auto de agosto 30 de 1994 al aclarar que todos ellos debían ser reintegrados a los cargos que desempeñaban el 28 de agosto de 1992, en las mismas condiciones de trabajo y salario que tenían y a pagarles los aumentos salariales establecidos por ley y convencionalmente, causados desde aquel día, hasta la fecha en que se hiciera efectivo el reintegro. No accedió al pago de prestaciones sociales.

Los apoderados de las partes apelaron ambas sentencias y el 25 de noviembre de 1994 el Tribunal Superior de Medellín revocó las decisiones recurridas y en su lugar dispuso absolver a la demandada de todos los cargos formulados por los demandantes. No impuso costas en la instancia.

Los demandantes interpusieron 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 mediante la cual revocó la proferida por el juez de primer grado, para que en sede de instancia confirme ésta última.

Con ese propósito formula un solo cargo por la vía directa en el que endilga al Tribunal el haber aplicado indebidamente el parágrafo quinto del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 127, 467 del C.S. del T., el parágrafo transitorio del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 29 de la Constitución Política, como consecuencia de la aplicación indebida del artículo 48 en relación con los artículos 43, 44, 45, 62, 63 y 64 del Decreto 01 de 1984.

El impugnante, al analizar la conclusión fundamental del fallo acusado, asevera que es equivocado sostener que no era necesario notificar la última resolución del Ministerio de Trabajo porque ese es uno de los aspectos que desarrolla el derecho fundamental del debido proceso por lo que en cada área del derecho se han establecido ciertas formas para que la notificación de las decisiones produzcan sus efectos, sean estas de carácter administrativo o judicial.

Respalda lo dicho en el artículo 29 de la Constitución Nacional y advierte que las diferentes codificaciones atendiendo a su especialidad han señalado los efectos que se producen al no realizar el acto de notificación en debida forma u omitir alguno de los requisitos de ley, lo cual en algunos casos genera la nulidad del acto y su ineficacia.

Indica que el trámite administrativo como principio general se encuentra reglado por el Decreto 01 de 1984 y por lo tanto toda actuación de ese carácter se debe ceñir estrictamente a ese procedimiento y a todos los efectos que allí se consagran; que aceptar lo contrario sería atentar contra el estado de derecho, ya que así se consagró en la Constitución Nacional, por lo que toda actuación debe ajustarse a esos postulados.

Estima que debido a la importancia que tiene el acto de notificación, la legislación en todos sus ramos ha establecido las consecuencias de la omisión en los requisitos de forma, y por ello el artículo 48 del Decreto 01 de 1984, con claridad meridiana, las fija al prescribir que en tales casos el acto ni siquiera ha nacido a la vida jurídica.De tal manera que "si el acto administrativo no fue notificado en debida forma, no puede producir los efectos legales".

Concluye de lo anterior que si no produce efectos el acto administrativo que autoriza el despido, es obvio que no se puede despedir y que si se hace es sin ninguna facultad.

Estima que la firmeza del acto administrativo estima se identifica con la imposibilidad de formular recursos en la vía gubernativa, lo que indica que se está en presencia de un fenómeno de seguridad jurídica, de estabilidad y de inmutabilidad de la decisión.

También dice que una cosa es la firmeza del acto administrativo y otra la ejecutoria y el momento en que comienzan a producir efectos dichos actos. Que por eso el artículo 62 del Código Contencioso regula la firmeza del acto, mientras que el artículo 48 gobierna su eficacia, es decir, desde qué momento ese acto que es firme produce sus efecto. Insiste en que lo anterior también se deriva del artículo 230 de la Constitución Nacional.

Expresa que el acto que declaró la ilegalidad del cese es un acto administrativo como cualquiera otro, por lo que debe notificarse en la forma ordenada por los artículos 44, 45 y 46 del C.C.A. para que produzca todos sus efectos.

Encuentra en sentencias del Consejo de Estado y en referencias doctrinales respaldo a su tesis, y concluye que no existe duda que el acto administrativo debió ser notificado a las partes jurídicamente interesadas y que al no hacerlo debe reputarse inexistente para los efectos pretendidos por la empresa.

Por último manifiesta que de haberse interpretado correctamente las disposiciones de naturaleza administrativa, se habría concluido que la empresa no estaba autorizada para despedir mientras faltara la notificación del acto que autorizó el despido colectivo y que al procederse sin tal permiso el despido deviene ilegal, y por tratarse de personal con más de 10 años al servicio de la empresa era procedente aplicar el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965.

EL OPOSITOR

Advierte el opositor que el cargo en su proposición jurídica denuncia la aplicación indebida de varios textos legales y constitucionales, pero que en su demostración sostiene reiteradamente que dichos textos fueron interpretados erróneamente. Que por tanto se trata de dos modalidades distintas y antagónicas entre sí de quebranto normativo, ya que la primera supone un recto entendimiento del precepto pero aplicándolo a un caso no regulado por él y la interpretación errónea supone la exégesis equivocada de la norma, por lo tanto no es permitido que se planteen simultáneamente esas dos formas de violación legal frente a un mismo texto.

En cuanto al contenido mismo del ataque señala que existe una diferencia sustancial entre la providencia que le pone término a una actuación administrativa y la que decide los recursos que se hubieran propuesto contra aquella, porque la primera necesariamente debe notificarse a los interesados en la forma prevista por los artículos 44, 45 o 46 del C.C.A. con indicación de los recursos que caben contra esa providencia, como lo ordena su artículo 47 para que ésta pueda tener cumplido efecto de acuerdo con el artículo 48 del mismo código, efecto que queda suspendido por el tiempo que demore la decisión de los recursos que se hubieren interpuesto contra la mencionada providencia, tal como lo dispone el artículo 55 de ese mismo código.

Para la censura, las providencias que resuelven aquellos recursos interpuestos contra el acto que le dió término al acto administrativo, que decide sobre la suerte de éste y cuando lo confirma al expedirse la última de esas providencias el acto administrativo inicial queda en firme, según lo prevé el artículo 62 del C.C.A., lo que igualmente sucede cuando aquél acto no fue recurrido.

Además, expresa que al resolverse el último de los recursos, que generalmente es el de apelación, queda agotada la vía gubernativa, lo que impide cualquier pronunciamiento ulterior de la administración y cualquier nueva gestión ante ella por parte de los interesados.

Insiste en que el acto administrativo así amparado sólo puede perder firmeza y efectividad cuando sea suspendido provisionalmente o anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo lo que no impide que durante el interregno tenga completa ejecución.

En esas condiciones señala, que la única notificación legalmente indispensable es la de "las decisiones que pongan término a una actuación administrativa", según el artículo 44 del C.C.A. para que el

acto respectivo pueda tener efectos legales conforme al artículo 48 de ese código, toda vez que las providencias posteriores a la inicial sólo atañen a la resolución de los recursos que se hubieran interpuesto contra ella, como último reflejo del derecho a la defensa cuyas correspondientes notificaciones tan sólo tienen por objeto enterar a los interesados sobre el resultado de sus recursos y no el de darle firmeza y ejecutabilidad al acto administrativo inicialmente pronunciado.

De otra parte el opositor estima que las mismas referencias jurisprudenciales y doctrinales que hace el cargo analizado confirman que la única notificación absolutamente ineludible para que el acto administrativo tenga eficacia y ejecutabilidad es la de "decisiones que pongan término a una actuación administrativa" o sea la de los "actos definitivos", es decir, "los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto" ,según palabras textuales de los artículos 44 y 50 del C.S.A., en armonía con su artículo 35.

Por último, según el opositor, las reflexiones anteriores son suficientes porque muestran que el criterio del ad-quem es ajustado a la ley, máxime si se observa que fue la Resolución 893 del 8 de mayo de 1992, de la que no se discuten que fue debidamente notificada a todos los interesados en el caso, la que realmente autorizó a la demandada para efectuar el despido colectivo, toda vez que las dos posteriores se limitaron a confirmarla, lo que significa que sólo pudieron suspender su ejecutabilidad durante el lapso que demoró la resolución de los recursos de reposición y de apelación que habían sido interpuestos contra élla.

Entonces afirma que si el acto definitivo con el cual terminó el trámite de la solicitud de permiso para el despido colectivo (Resolución 893) fue cabalmente notificado, tiene cumplido efecto conforme al artículo 48 del C.C.A. y por tanto al expirar el lapso de suspensión que implicó el trámite de los recursos interpuestos, que por cierto fueron fallidos, podía tener aplicación de inmediato para efectuar los despidos que habían sido autorizados.

SE CONSIDERA

Al formular la proposición jurídica y el concepto de la violación el impugnante denuncia la "aplicación indebida del artículo 48 en relación con los artículos 43, 44, 45, 62, 63 y 64 del Decreto 01 de 1984"; sin embargo, en la demostración del cargo sostiene que es "evidente que debido a la interpretación errónea de las normas del decreto 01 de 1984" se incurrió en la aplicación indebida del numeral 5o del artículo 8o del

decreto 2351 de 1965, por lo que le asiste razón a la réplica en su reproche de orden formal, toda vez que en el *sub-lite* se está en presencia de conceptos de infracción de la ley, incompatibles y excluyentes, ya que se invocó simultáneamente la aplicación indebida y la interpretación errónea de las mismas disposiciones, lo que es impropio, como lo ha asentado la jurisprudencia de esta Sala en inumerables fallos y específicamente en un caso igual al presente, contra la misma demandada, en sentencia de septiembre 28 de 1995 (radicación 7730), lo que conduce a la desestimación del cargo.

No obstante lo anterior, dado el interesante planteamiento del censor, si la Sala pudiera adentrarse en el examen de fondo de la acusación, adicionalmente se observaría lo siguiente:

El Tribunal al revocar la Sentencia de primera instancia que ordenó el reintegro de los demandantes al cargo que desempeñaban cuando fueron despedidos, concluyó así:

"El artículo 67 de la Ley 50 de 1.990 le exigía obtener autorización previa del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social para verificar el despido colectivo, y en efecto lo obtuvo. Estaban en firme los recursos en la vía gubernativa, y podía la parte interesada, proceder a concretar el despido colectivo, cosa diferente es, que la notificación de la última resolución se efectuó al concretarse el despido y ello solo se torna necesario para demandar por la parte interesada ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

"Lo antes expuesto es la base para dejar sin apoyo la violación al derecho de defensa, pues precisamente con el agotamiento de los recursos ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social se ejerció el Derecho de Defensa.

"En el anterior orden de ideas puede considerarse que si dos (2) días después de proferida la resolución 003514 de 26 de agosto de 1992, se patentizó el despido colectivo, tal actuación estaba ajustada a derecho porque el acto administrativo gozaba de firmeza, no existió violación al derecho de defensa y su notificación se concretó con la carta de despido".

El recurrente estima que los despidos de los demandantes son ilegales, dado que la demandada no podía efectuarlos sin que se hubiese notificado a ellos la última resolución mediante la cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolvió los recursos interpuestos por la vía gubernativa contra la Resolución 0893 del 8 de mayo de 1992, que autorizó el despido colectivo de trabajadores.

La notificación es el mecanismo en virtud del cual se informa o se entera a una o a varias personas de un acto o un hecho determinado con las formalidades legales. Tanto desde el punto adjetivo como sustancial, cumple el cometido de proporcionar a los interesados el conocimiento de lo que se tiene que cumplir o de aquello que los afecte y de hacerlos conocedores de la posibles vías de defensa frente a dicho acto.

Para que los actos administrativos de estirpe general sean obligatorios para los particulares es menester que hayan sido debidamente publicados; en cambio, las demás decisiones, vale decir, las definitivas de carácter particular -a menos que no fuere posible hacerlo dentro del plazo legal o que se convenga en ella por el afectado o interponga en tiempo los recursos legales-, deben notificarse personalmente al interesado, a su representante o apoderado, para que sean obligatorias, oponibles y puedan los afectados interponer los recursos gubernativos pertinentes.

Pero con arreglo al artículo 44 del código contencioso administrativo las actuaciones que en principio tienen las exigencias y efectos referidos son las decisiones de carácter particular "que pongan término a una actuación administrativa", lo que permite colegir que son las que crean una situación jurídica personal y concreta, sin perjuicio de que el interesado pueda proponer, dentro de la oportunidad legal, los recursos gubernativos procedentes.

Por otro lado, el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 contiene el trámite que ha de seguir todo empleador que por motivos distintos a las causales previstas en el artículos 5, ordinal 1, literal d, y 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, requiera efectuar despidos colectivos de trabajadores o terminar labores parcial o totalmente.

La Recomendación 166 de la O.I.T. y el Convenio 158, ambos sobre la "Terminación del contrato de trabajo por iniciativa del empleador", prevén la consulta a los representantes de los trabajadores o a los trabajadores interesados para que estos puedan participar eficazmente en estos trámites de terminación de la relación laboral por motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos, una vez conocida la solicitud, los motivos de la terminación prevista, el número y categoría de los trabajadores que pueden llegar a ser afectados, y el período en que podrían llevarse a cabo dichas terminaciones, con el fin de tratar de evitarlas o bien limitar o atenuar las consecuencias adversas que se puedan producir tanto a la empresa como a los trabajadores.

Esas orientaciones, si bien no son de obligatorio cumplimiento en nuestro medio por no estar ratificado dicho Convenio, tienen alguna

manifestación en la legislación laboral colombiana. En efecto, el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 regula el trámite que ha de seguir todo empleador que por motivos distintos a las causales previstas en el artículos 5o (ordinal 1, literal d, de dicha ley) y 7o del Decreto Ley 2351 de 1965, requiera efectuar despidos colectivos de trabajadores o terminar labores parcial o totalmente. Este procedimiento conocido en algunas partes como el expediente de regulación de empleo, en nuestra legislación laboral corresponde a unas diligencias administrativas que se surten ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social tendientes a obtener dicha autorización. En este procedimiento el deber legal que frente a los trabajadores tiene el empresario que pretenda dicho permiso gubernamental no consiste en una notificación, sino que se contrae a "comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud".

En el caso bajo examen desde un comienzo los demandantes fueron enterados de la solicitud que había cursado la demandada ante el Ministerio del Trabajo y en el transcurso del trámite administrativo interpusieron los respectivos recursos propios de la vía gubernativa, por lo que una vez resueltos éstos mediante el acto que los confirmó ese sendero quedó agotado, como lo infirió el ad-quem .

La notificación es independiente del acto administrativo aunque se deriva de éste; por eso la anulación de una notificación defectuosa no alcanza a afectar la legalidad de aquél, sino que aplaza el término de caducidad para acudir a la jurisdicción contenciosa. Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia del 15 de junio de 1984, reiterada en auto del 24 de octubre de 1990 proferido por la Sección Segunda del Consejo de Estado, consideró:

"...la falta de notificación legal no genera la nulidad de los actos administrativos, sino que los hace inoponibles a terceros, es decir, en tales situaciones los interesados pueden pedir a la administración que los notifique en legal forma, o, enterados de ellos, acudir directamente a la vía contenciosa, en donde no podrán alegar la notificación deficiente como causal de nulidad, sino pedir directamente que les indemnice los perjuicios por indebida ejecución".

En el presente caso el acto con el cual se agotó la vía gubernativa fue notificado a la demandada, por lo que existía la viabilidad jurídica de que ejecutara la autorización que a ella se le confirió, como en efecto lo hizo, y además cumplió con su obligación de cancelar a los demandantes la indemnización por despido consagrada en la ley para estos eventos. De suerte que el acto final no situó a los demandantes en estado de

indefensión porque contra él no cabía ningún recurso por la vía administrativa, por lo que una vez expedido era inocua cualquier actuación por ese sendero pues de ahí en adelante lo que procedía era ejercitar las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativo, como lo asentó el Tribunal.

Por lo demás, no puede perderse de vista que dicho acto administrativo frente a los jueces del trabajo goza de la presunción de legalidad, razón por la cual no le es dable a esta jurisdicción cuestionar su validez u oponibilidad, por ser estos aspectos del resorte de la jurisdicción contencioso administrativa.

En consecuencia el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 25 de noviembre de 1994, en el proceso seguido por Norbey Giraldo Ortíz y Otros contra Sociedad de Fabricación de Automotores Renualt S.A. " SOFASA RENAULT".

Con 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, María Cristina Rozo de Chahin

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CONCILIACION - Efectos de Cosa Juzgada/
IMPUGNACION DE CONCILIACIONES - Sanciones por temeridad

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, los efectos de cosa juzgada de la conciliación solamente se producen cuando el acuerdo de voluntades no está afectado por un vicio del consentimiento que lo invalide. Por esta razón la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad excepcional de revisar en juicio las conciliaciones laborales, mientras que la ley no permite la revisión de los fallos judiciales en proceso diferente a aquél en que se produce. Debido a la seriedad y responsabilidad con la que debe llevarse a cabo una conciliación, es por lo que si una de las partes celebrantes del acuerdo impugna judicialmente su validez, sin que se presente el menor asomo del vicio alegado, resulta forzoso considerar, en principio, como temerario o de mala fe su proceder.

INSPECCION JUDICIAL

No puede confundirse la inspección judicial, que por definición legal consiste en el examen y reconocimiento que hace el juez de personas, lugares, cosas o documentos, con las pruebas que puedan ser practicadas durante la misma diligencia, como puede ser el oír a los peritos o recibir la declaración de testigos.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., noviembre ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: Doctor Rafael Méndez Arango

Acta No. 60. Radicación No. 7793

Se decide el recurso de casación de *Oscar Soto Ocampo* contra la sentencia dictada el 6 de marzo de 1995 por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Manizales, en el proceso que le sigue a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

I. ANTECEDENTES

El Tribunal, al resolver la apelación inter-puesta por el mismo recurrente en casación, confirmó la sentencia proferida el 9 de diciembre de 1994 por el Juzgado Segundo Laboral de Manizales, la que no obstante haber declarado probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada, la absolvió de las pretensiones del demandante.

El proceso lo promovió Soto Ocampo para que se decretara la nulidad de la conciliación que efectuó con la Caja Agraria el 6 de noviembre de 1991 por vicios del consentimiento y, como consecuencia de la nulidad, fuera condenada la demandada a pagarle la pensión de jubilación desde cuando se retiró, "habilitando para el cumplimiento de los requisitos la edad y el tiempo de servicio al tenor de lo establecido en el 'plan cuarto de estímulos para retiro voluntario'" (folio 72), conforme está dicho en la demanda, o, subsidiariamente, se la condenara a reintegrarlo al mismo cargo, o a otro de igual o superior categoría, y al "correspondiente pago indexado de los salarios y prestaciones legales y extralegales dejadas de devengar entre el día de la desvinculación y el día del reintegro efectivo, considerándose para todos los efectos legales, sin solución de continuidad la relación laboral existente entre las partes" (ibidem).

En lo que para los efectos del recurso interesa, el demandante fundó sus pretensiones en la conciliación que con engaños y bajo presiones que viciaron su consentimiento afirmó celebró ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales; conciliación que aseveró era igualmente nula porque el abogado que representó a la Caja Agraria, que fue su empleado hasta el 31 de octubre de 1991, estaba inhabilitado para representarla, por no haber transcurrido aún un año desde el momento de su retiro. El reintegro lo basó en lo dispuesto en la convención colectiva suscrita por la demandada y su sindicato con vigencia para el año de 1991.

Al contestar la Caja Agraria se opuso a las pretensiones y sólo aceptó la prestación de servicios del demandante entre el 22 de enero de 1973 y el 16 de noviembre de 1991, y que su último empleo fue el de promotor de desarrollo rural. Negó los demás hechos aseverados, y en su defensa alegó que el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo mediante una conciliación sin "engaños o mentiras". Propuso las excepciones de cosa juzgada y prescripción, al igual que la inexistencia de los presu-

puestos para que prosperara el reintegro y de vicios de nulidad en la conciliación.

II. El Recurso de Casación

Según lo declara el recurrente al fijar el alcance de su impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso extraordinario (folios 7 a 14), que fue replicada (folios 23 a 28), pretende que se case la sentencia del Tribunal y que en instancia se revoque la del Juzgado, para que, en su lugar, la Corte "acoja las pretensiones de la demanda" (folio 9).

Para tal efecto le formula tres cargos que se estudian junto con lo replicado.

Primer Cargo

La acusa por infringir directamente los artículos 26, 1502, 1508, 1510, 1511, 1513, 1514, 1517, 1518, 1526, 1602, 1603, 1618, 1619, 1740, 1743, 1750, 2469, 2480, 2483 y 2485 del Código Civil; 4º, 8º y 10º de la Ley 153 de 1887; 53 y 228 de la Constitución Política; e igualmente por aplicar indebidamente los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo y 143 del Código de Procedimiento Civil.

En lo que trae como demostración afirma que el Tribunal se apartó de la doctrina probable expresada en la sentencia de 6 de julio de 1992 para acoger la tesis del salvamento de voto, con lo que violó directamente los artículos de la Ley 153 de 1887 que indica en la proposición jurídica.

La violación de los artículos del Código Civil la hace consistir en que se desconoció que en la conciliación se dan dos actos jurídicos diferentes: uno, el acuerdo de voluntades entre quienes finalizan el conflicto jurídico, o precaven uno eventual, y otro, la aprobación que el juez o inspector del trabajo le imparte al acuerdo, por lo que el Tribunal infringió directamente también lo establecido en los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, porque en la audiencia de conciliación no se dejaron a salvo los derechos del interesado a promover nueva demanda.

Textualmente se asevera en la demanda "...que aparece demostrado que so pretexto de la intangibilidad de la conciliación se reduce al trabajador a una situación de absoluta desigualdad frente a los que con posterioridad se acogieron a planes de jubilación en mejores condiciones que las ofrecidas como 'únicas' al demandante, so pretexto de la 'cosa juzgada' con base en el criterio minoritario de la H. Corte..." (folio 11).

La opositora niega que haya habido una violación directa de la ley arguyendo que el fallador "lo único que hizo fue tomar postura por una

de las tesis que en el momento se debaten en los altos tribunales" (folio 24), y que en el salvamento de voto se citan sentencias de la Corte que respaldan el criterio del Tribunal.

SE CONSIDERA

No obstante la gran cantidad de preceptos legales invocados por el recurrente, es lo cierto que no integra una proposición jurídica que permita estudiar el cargo, en la medida en que los derechos sustanciales que pretende son la pensión de jubilación o el reintegro a su empleo; y dado que tanto la pensión de jubilación como el reintegro los funda en lo estipulado en una convención colectiva de trabajo, únicamente por la vía indirecta habrían tenido alguna probabilidad sus pretensiones.

Además, si el Tribunal declaró probada la excepción de cosa juzgada, y así haya incurrido en el error de absolver a la demandada cuando lo jurídicamente procedente era estarse a lo que en este caso acordaron las partes en la conciliación que le sirvió como fundamento para reconocer la cosa juzgada, es indiscutible que no se reveló ni ignoró las normas que regulan el instituto de la conciliación laboral y sus efectos de cosa juzgada similares, aunque no exactamente iguales, a los que produce la sentencia judicial.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte de la que se aparta el Tribunal de Manizales, los efectos de cosa juzgada de la conciliación solamente se producen cuando el acuerdo de voluntades no está afectado por un vicio del consentimiento que lo invalide. Por esta razón la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad excepcional de revisar en juicio las conciliaciones laborales, mientras que la ley no permite la revisión de los fallos judiciales en proceso diferente a aquél en que se produce la sentencia.

Pero como en realidad la tesis del recurrente es la de que el Tribunal infringió la ley porque se apartó de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, para, en cambio, acoger el criterio doctrinario expuesto en el salvamento de voto al fallo de 6 de julio de 1992, debe respondérsele que la casación laboral únicamente procede por violación de la ley y no de la jurisprudencia, la que desde la Ley 169 de 1896 no tiene carácter obligatorio en Colombia, sino que apenas constituye una "doctrina probable" que los jueces podrán aplicar en casos análogos, y sin que sea óbice para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas sus anteriores decisiones sobre el mismo punto de derecho. Además, de acuerdo con lo actualmente dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Nacional, los jueces en sus sentencias únicamente

están sometidos al imperio de la ley, siendo por ello la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, tan sólo "criterios auxiliares de la actividad judicial".

Esto se anota sin pasar por alto que no fue el único fundamento de la decisión la tesis jurídica según la cual la conciliación, como "acto procesal", solamente puede ser anulado "por las causales por las que lo son los actos procesales", sino la consideración de no haberse probado el vicio en el consentimiento que alegó el hoy recurrente al promover el proceso, pues, según el fallo, no obstante que los testigos aludían a "presiones sicológicas orquestadas por la empleadora", los mismos declarantes admitieron que "las exhortaciones tenían carácter general e impersonal", por lo que —y para decirlo también con las propias palabras de la sentencia— no milita prueba concluyente y definitiva de que estuvieran dirigidas a uno o varios trabajadores en particular y, menos aún, de modo exclusivo al demandante" (folio 23, C. del Tribunal). Se destacó también por el juez de apelación que si Oscar Soto Ocampo al momento de celebrar la conciliación "dejó expresa constancia de que obraba libre y voluntariamente", su manifestación en tal sentido no resultaba "afectada o descalificada por un temor difuso de llegar eventualmente a perder algunas de las ventajas económicas o de otra índole que derivaba de su cargo, por razón de una anunciada e inminente reestructuración de la empresa" (ibidem). Esta conclusión, basada en los hechos probados del proceso, es inatacable por la vía de puro derecho escogida en esta acusación.

No es más lo que debe decirse para rechazar el cargo.

Segundo Cargo

Acusa al fallo por aplicar indebidamente los artículos 1º, 9º, 10º, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 467, 468 y 476 del Código Sustantivo de Trabajo; 20, 28, 50, 51, 55, 60, 61 y 78 del Código Procesal del Trabajo; 13 y 53 de la Constitución Política.

Violación indirecta de la ley que, conforme está textualmente dicho en el cargo, ocurrió como consecuencia de los siguientes errores de hecho manifiestos:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que [en] el acta de conciliación extraprocesal Nº 248 de noviembre 6 de 1991, en el ordinal cuarto se acordaron las condiciones para la pensión jubilatoria del demandante, cuando nada se expresa en ella sobre el punto en discrepancia.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el acta de conciliación mencionada, no reúne los requisitos legales del art. 20 del CPL, en

particular, la obligación de dejar a salvo los derechos del interesado para promover demanda ante el acuerdo apenas parcial de las diferencias.

"3. No dar por demostrado, estandólo, que el trabajador no tuvo voluntad plena y libre para la conciliación, al igual que los demás que fueron retirados de la demandada(sic) renunciando a su derecho cierto e irrenunciable a la pensión de jubilación, por desconocer que sobrevendrían planes más favorables para habilitar los requisitos para optar [a] este derecho.

"3(sic). No dar por demostrado, estandólo, que la demandada incurrió en actos fraudulentos que viciaron el consentimiento del trabajador por fuerza sicológica insuperable y error en el objeto jurídico de la conciliación, cuando creó un clímax de zozobra e inestabilidad y presentó su plan de retiro como 'único' e insuperable" (folio 12).

Según el recurrente, los yerros fueron consecuencia de la falta de apreciación de la inspección judicial y del interrogatorio de parte en cuanto a la confesión que hizo el representante de la demandada "sobre el engaño con el plan 'único' ofrecido al trabajador" (folio 12), e igualmente de la errónea apreciación del acta de la "audiencia especial de conciliación Nº 248" y de la convención colectiva de trabajo.

En lo que presenta como demostración del cargo insiste en lo que denomina "advenimiento(sic) [del Tribunal] al criterio minoritario de la Corte en franca rebeldía con la jurisprudencia probable" (folio 12 y 13); pero como la censura la encamina por la vía indirecta, manifiesta que equivocadamente el fallador entendió que en el acta de conciliación se establecieron "unas condiciones relativas al pretendido derecho de pensión jubilatoria" cuando en realidad ninguna mención se hizo respecto de la pensión de jubilación, habiéndose estipulado en forma general que las prestaciones sociales y salarios que se hubieren causado se liquidarían y pagarían de conformidad con la ley y la convención colectiva vigente.

Asevera que no se apreció que la demandada al enviar los documentos que le fueron solicitados en el oficio 158 del 23 de mayo de 1994 afirmó que "estos dos planes son los únicos que ha promulgado la entidad", siendo que para el 24 de junio de 1994, cuando se dio respuesta, "se había proferido el Acuerdo Nº 898 de 1993", por lo que, según el impugnante, la Caja Agraria obró de esta manera "pretendiendo engañar al mismo juez de instancia" (folio 13).

Alega que a consecuencia de no haber apreciado esa respuesta se dejó igualmente de apreciar el Acuerdo Nº 898, que permite el reintegro de trabajadores y el reembolso de las sumas que hayan recibido como indemnización; desconociéndose también la confesión del representante de la demandada en cuanto aceptó que inicialmente se ofreció un plan y posteriormente otros.

Concluye el recurrente afirmando que esta probada "la masiva y simultánea compulsión de los actos de voluntad viciados de los trabajadores que no pudieron resistir a este clímax de acoso creado por la demandada, que presentó la conciliación como la única luz al final del tunel" (folio 13).

SE CONSIDERA

Del examen de la prueba que el recurrente reseña, y cuya revisión se comenzará por la que se dice erróneamente apreciada, resulta objetivamente lo siguiente:

1. Es cierto que el acta que registra la audiencia especial de conciliación ~~únicamente~~ se refiere a la manera como terminó el contrato de trabajo, que según la misma lo fue por mutuo consentimiento, y que la Caja Agraria le reconocería a Oscar Soto Ocampo una "bonificación" por la suma de $8'795.659,00 "no constitutiva de retribución de servicios y sin el carácter de salario" (folio 6), tal como se lee en el documento, sin que para nada se hubiera tocado lo relacionado con el derecho del demandante a una pensión de jubilación; pero como el hoy recurrente fundó su pensión de jubilación en la nulidad de la conciliación que pidió se decretara, no incurrió en un error de hecho manifiesto el Tribunal al concluir que se imponía absolver a la demandada de las restantes pretensiones por depender tanto la pensión de jubilación como el reintegro solicitado subsidiariamente, que fueron las otras peticiones de la demanda inicial, de la anulación del acuerdo conciliatorio. Otra cosa diferente es la de que lo ajustado a la técnica procesal hubiera sido no decretar la nulidad pedida y absolver de las otras pretensiones que se hicieron depender de la prosperidad de la nulidad.

2. De la convención colectiva que se particulariza también como prueba mal apreciada no se ocupa para nada el recurrente en la demostración del cargo, no estándole permitido por ello a la Corte proceder a su examen oficioso.

3. No puede confundirse la inspección judicial, que por definición legal consiste en el examen y reconocimiento que hace el juez de perso-

nas, lugares, cosas o documentos, con las pruebas que puedan ser practicadas durante la misma diligencia, como puede ser el oír a los peritos o recibir la declaración de testigos, o, como en este caso ocurrió, que se incorporen documentos al proceso.

Esta es la primera observación que cabe hacer al cargo, en el que se denuncia la falta de apreciación de la inspección judicial pero realmente se busca deducir la violación de la ley de la inestimación de unos documentos agregados al expediente durante la diligencia, como lo son las denominadas "teleconferencias" dictadas por el entonces gerente general de la Caja Agraria, "los planes de estímulo para retiro voluntario" y la audiencia de conciliación de Olga Clemencia Zuluaga Hoyos y "otros trabajadores".

La segunda observación es la de que en el desarrollo del cargo el recurrente no explica qué habría dado por probado el Tribunal si hubiera apreciado estas piezas procesales, omisión suya insubsanable de oficio por la Corte, que impide establecer si es cierta su afirmación de que no tuvo "voluntad plena y libre para la conciliación", o que el patrono demandado incurrió "en actos fraudulentos que viciaron el consentimiento del trabajador por fuerza sicológica insuperable y error en el objeto jurídico de la conciliación"; como tampoco prueban que con el denominado "plan de retiro" se hubiera creado "un clímax de zozobra e inestabilidad".

Afirmar que la Caja Agraria pretendió "engañar al mismo juez de instancia" no constituye un argumento en orden a demostrar alguno de los dislates atribuidos al fallo; y en cuanto a la referencia a lo establecido en el acuerdo número 898 de 1993, debe decirse que tampoco el impugnante explica cómo un hecho ocurrido en 1993 pudo viciar su consentimiento el 6 de noviembre de 1991, y desde luego la Corte no encuentra la relación que puede existir entre uno y otro acto.

4. La diligencia de interrogatorio a instancia de parte no es por sí misma una prueba calificada para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación de trabajo, pues sólo tienen el carácter de pruebas calificadas la inspección ocular, el documento auténtico y la confesión judicial.

En cuanto a la única respuesta del interrogatorio absuelto por el representante de la Caja Agraria a la que específicamente se refiere el recurrente calificándola como una confesión, debe decirse que la manifestación de haberse ofrecido "inicialmente un plan de retiro" y posteriormente haberse presentado otros "planes voluntarios de retiro"

no tiene características de confesión, pues, en los términos del artículo 195 del Código de Procedimiento Civil, para que haya confesión se requiere que la declaración, entre otros requisitos, verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, y el aceptar que se ofrecieron varios planes de retiro no permite demostrar, mediante un proceso lógico de raciocinio, que al celebrarse la conciliación Soto Ocampo "no tuvo voluntad plena y libre" o que "la demandada incurrió en actos fraudulentos" que hayan viciado su consentimiento, ya que el hecho de desconocerse al momento de celebrar el acuerdo conciliatorio "que sobrevendrían planes más favorables para habilitar los requisitos para optar" a la pensión de jubilación, no equivale a un acto de dolo o de fuerza que configure un vicio del consentimiento.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Tercer Cargo

Dice el recurrente que la sentencia viola por "vía directa" los artículos 9º del Decreto 22 de 1983, subrogado por el artículo 8º de la Ley 80 de 1993, y 40 del Decreto 196 de 1971.

Lo que presenta como demostración del cargo se reduce a afirmar que desde la demanda inicial destacó la inhabilidad del apoderado de la Caja Agraria para celebrar con ella contrato como asesor o representante jurídico por haber sido su empleado hasta el 31 de octubre de 1991, y que el Tribunal negó la inhabilidad, refiriéndose a una incompatibilidad, con una "torticera interpretación" del artículo 40 del Decreto 196 de 1971 y con desconocimiento de las normas legales sobre contratación administrativa.

La opositora alega que si su apoderado en la conciliación tenía alguna inhabilidad el tema debe discutirse en un pleito distinto ante otra jurisdicción.

SE CONSIDERA

Además de ser inaceptable que quien concurrió personalmente a celebrar la conciliación pida su nulidad pretextando la indebida representación de su contraparte, pues esto aunque fuera cierto para nada lo afecta, ninguna de las normas que cita el recurrente tiene el carácter de sustancial por no atribuir los derechos laborales que pretende, por lo que sin otra razón diferente debe rechazarse el cargo.

Aun cuando sin ninguna incidencia en el recurso, quiere la Corte resaltar que la posibilidad de revisar el acuerdo de voluntades que

naturalmente precede a una conciliación, no significa que ello sea algo ordinario y no excepcionalísimo, como en verdad lo es, pues para la jurisprudencia la conciliación es un instituto jurídico concebido "como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y de seguridad jurídica", conforme quedó textualmente dicho en la sentencia de 9 de marzo de 1995 (Rad. 7088).

Y debido a la seriedad y responsabilidad con la que debe llevarse a cabo una conciliación, es por lo que si una de las partes celebrantes del acuerdo impugna judicialmente su validez, sin que se presente el menor asomo del vicio alegado, resulta forzoso considerar, en principio, como temerario o de mala fe su proceder; y precisamente para ponerle freno a estos abusos del derecho a litigar, el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 72 y 73 —aplicables a los procesos laborales por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo— consagra la responsabilidad patrimonial de las partes y de los apoderados y poderdantes por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, lleguen a causar a la otra o a terceros intervinientes; así como su responsabilidad disciplinaria castigable, entre otras sanciones, con multas.

En mérito de los expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 6 de marzo de 1995, en el proceso que Oscar Soto Ocampo le sigue a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas del recurso a cargo del recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrrera Vergara, María Cristina Rozo de Chahin

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

ACTA ADICIONAL ACLARATORIA - No tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva/**COMISION NEGOCIADORA** - Termina su mandato cuando se resuelve el conflicto colectivo

La denominada "acta adicional aclaratoria" no tiene la virtualidad de modificar la convención, no sólo porque no cumple con los requisitos ad sustantiam actus del art. 469 del CST, sino porque en ella no estuvieron representadas las partes, toda vez que la "Comisión Negociadora" que suscribió la convención por delegación de la organización sindical terminó su mandato al resolver el conflicto colectivo. Además de que, una vez efectuado el depósito legal, la convención colectiva se convierte en ley para las partes, de imperativo cumplimiento y, mientras no sea anulada, es irreversible desde el punto de vista jurídico, solo modificable mediante otro conflicto colectivo o mediante la revisión. Una vez depositada la convención colectiva en la oficina correspondiente del Ministerio de Trabajo es irreversible desde el punto de vista jurídico, y sólo puede ser modificada mediante otro conflicto colectivo o mediante la revisión que establece el art. 480 del CST,. La comisión negociadora que actuó por delegación del sindicato o de los trabajadores termina su mandato cuando se resuelve el conflicto colectivo.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora

La convicción de la parte demandada sobre la eficacia del acta adicional aclaratoria, reflejada en la circunstancia de haber liquidado las prestaciones del trabajador con base en ella, desvirtúa la presunción de mala fe que pesa sobre la empleadora librándola de la condena a la sanción moratoria.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 32. Radicación No. 7499

Se estudia el ataque contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, D.C., el 30 de agosto de 1.994, dentro del proceso ordinario instaurado en contra del *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana* "INURBE" por el señor *Hernando de Jesús Calle Arango.*

Peticiones

"1a. Condenar a la demandada a pagar al actor el reajuste a las vacaciones

"2a. Condenar a la demandada a pagar al actor el reajuste a la Prima de Vacaciones.

"3a. Condenar a la demandada a pagar al actor el reajuste a la prima de antigüedad.

"4a. Condenar a la demandada a pagar al actor el reajuste a la Bonificación por Renuncia.

"5a. Condenar a la demandada a pagar al actor el reajuste a las cesantías

"6a. Condenar a la demandada a pagar al actor el reajuste a los Intereses a las Cesantías.

"7a. Condenar a la demandada a pagar al actor la indemnización por mora en el paga (sic) de Prestaciones sociales.

"8a. Condenar a la demandada a pagar al actor la indexación.

"9a. Condenar a la demandada en cualquier otro derecho que resulte probado en favor del actor.

"10. Condenar a la demandada en los costos del proceso.

Las pretensiones anteriores se fundaron en los siguientes hechos:

"1. El demandante laboró al servicio de la entidad demandada, en la regional Cundinamarca, en Santa Fé de Bogotá.

"2. Ingresó a prestar sus servicios personales a la demandada el 1o. de Diciembre de 1981.

"3. El último Salario básico devengado fué de $90.727.oo mensuales; su último salario promedio mensual fué de $318.378.43.

"4. El último cargo desempeñado fué el de *Celador*

"5.- Entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido y según los estatutos de la entidad, mi representado tuvo el carácter de trabajador oficial.

"6. El demandante presentó renuncia de su cargo, la cual le fué aceptada a partir del 11 de Diciembre de 1990.

"7. La demandada no canceló oportunamente el valor de las prestaciones sociales definitivas, por lo que incurrió en mora en el pago.

"8. Al liquidar las prestaciones sociales definitivas al demandante, la entidad demandada no tuvo en cuenta como factor que constituye salario, la bonificación por renuncia voluntaria pagada a mi mandante según lo pactado en la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la demandada y su Sindicato de trabajadores, así como en el contrato de trabajo entre las partes.

"9. La Bonificación por Renuncia voluntaria ascendió a la suma de $, equivalentes a (sic) días de salario según la Convención Colectiva de Trabajo del año 1976.

"10. Para efectos de la liquidación de Cesantías definitivas, la entidad demandada lo hizo por año y no retroactivamente con base en el promedio salarial del último año, como lo establece la Ley y la convención Colectiva de Trabajo.

"11. Al practicar la liquidación de las vacaciones y la prima de vacaciones del último periódo servido, la demandada no tuvo en cuenta que lo liquidado y pagado por prima de antigüedad constituye factor salario por lo que se adeuda el reajuste por estos conceptos.

"12. La Prima de Vacaciones constituye factor salario para la liquidación de prima de Antigüedad, Bonificación por renuncia y Auxilio de Cesantía, lo cual tampoco fué tenido en cuenta por la demandada al liquidar estos conceptos, por lo que también se le adeuda a mi mandante el reajuste de los mismos, así como a los intereses a las cesantías.

"13. Mi mandante fue socio del sindicato de Trabajadores Oficiales del Instituto de Crédito Territorial (hoy Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe"), hasta la fecha de su desvinculación y se encuentra a paz y salvo por todo concepto con la tesorería del sindicato.

"14. En tal virtud la demandada le hacía descuentos al salario del actor a título de cotización con destino a la Tesorería del Sindicato en mención.

" 15. Al actor se le aplicaban y concedían los beneficios convencionales.

"16. Para efectos del agotamiento de la vía gubernativa y la interrupción de la prescripción, mi mandante presentó a la demandada un memorial el 25 de octubre de 1991.

Trabada la litis, La primera instancia culminó el 1o. de marzo de 1994, con sentencia del Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, en la cual resolvió:

"Primero: Condenar a la demandada *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana* "INURBE" a pagar a favor del demandante *Hernando de Jesús Calle Arango* identificado con la C.C. No. 14.985.106 de Cali las siguientes sumas de dinero:

"a) *Quince mil seiscientos un pesos* ($15.601.oo) por concepto de reajuste de prima de vacaciones.

"b) *Un millón doscientos cuarenta y nueve mil ciento cuarenta pesos* ($1.294.140.oo) m/cte., por concepto de reliquidación de la Bonificación especial por Retiro Voluntario.

"c) Tres mil veinticuatro pesos ($3.024.oo) *diarios* desde el 16 de Marzo de 1992, hasta el día en que se cancelen las condenas aquí decretadas, por concepto de indemnización moratoria.

"*Segundo*: *Absolver* a la demandada de las demás pretensiones impetradas en la demanda.

"Tercero: Condenar en costas a la parte actora tásense".

El Juzgado en auto fechado el 8 de marzo de 1994 aclaró la sentencia proferida el 1o. de marzo del mismo año en lo atinente al ordinal 3o. señalando que las costas son a cargo de la parte demandada.

Inconformes los apoderados de ambas partes con la decisión del a-quo interpusieron el recuso de apelación, el cual fue decidido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá mediante providencia de fecha 30 de agosto de 1994. mediante la cual se resolvió:

"1o. *Revocar* el literal b), *Modificar* los literales a) y c), y *Adicionar* el numeral 1o. las modificaciones y revocatoria de los literales también se refieren al numeral 1o., del fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, el 1o. de marzo de 1994, recurrido en apelación por los apoderados de ambas partes.

"El literal revocado queda sin valor ni efecto.

"El literal a) que queda modificado, en relación al *Reajuste* de prima de vacaciones será la condena por valor de $34.672.20 M.L.

"La *Adición* es para condenar por *Reajuste de Vacaciones*, en valor de $34.672. m.l.

"Por prima de antigüedad la suma de $6.519.09 M.L.

"Por la suma de $ 33.440.61 m.l. por concepto de *Indexación*.

"La *Modificación* respecto al literal c) es en cuanto a la indemnización moratoria, que se limita en la suma de $136.090.50, como se dijo en la parte considerativa.

"2o. *Confirma* en todo lo demás el fallo recurrido

"3o. Condenar a la demandada al pago de las costas de la Segunda instancia -Tásense-"

El apoderado de la parte actora interpuso en tiempo el recurso extraordinario, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda de casación y el escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

"Se persigue con este recurso que la Honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto absolvió a la demandada de la pretensión de reajuste del auxilio de cesantía, y en cuanto la condenó por concepto de indemnización moratoria tan sólo en la cantidad de $136.090.50.

"En sede de instancia la Honorable Sala modificará la sentencia del A-quo en la forma y montos que señalan en el acápite de consideraciones de instancia"

"CONSIDERACIONES DE INSTANCIA

"Se reitera que una vez se haya producido el quiebre de la centencia censurada, convertida la Honorable Corte en Fallador de instancia, con respecto a la sentencia del Juzgado Once Laboral del Circuito, ruego a esta Superiorridad se proceda así:

"Referente al reajuste del Auxilio de cesantía, debe revocarse la absolución. Teniendo en cuenta que el actor laboró durante nueve años, más diez dias, y que el salario promedio que devengó durante el último año de servicios fué de $318.378.43. (folio 44), realizada la operación pertinente, nos arroja un total de $2.874.249.72.

"En lo tocante a los intereses sobre la cesantía, el doce por ciento sobre la cesantía total es del orden de los $344.909.97. sumados la cesantía y sus intereses tenemos que son $3.219.159.69, a los cuales le restamos lo recibido por esos dos conceptos que ascendió a $333.684.47 (folio 38), con lo cual la condena quedaría en $2.885.475.22.

"En cuanto a la indemnización moratoria, vemos como el monto deducido por el A Quo no se ajusta a la preceptiva d el artículo 1o. del decreto 797 de 1949, ni a lo sentao jurisprudencialmente, La H. Corte Tiene adoctrinado que es el salario promedio diario devengado durante el último año de servicios el que debe tenerse en cuenta para imponer la condena por este concepto. Incluso esta misma Sección, en sentencia del 20 de junio de 1994, radicación No. 6564, expresó que indudablemente es el salario, en su verdadera y jurídica significación, el que debe terse en cuenta para este efecto.

"Así las cosas, será la suma de $10.612.61 diarios a la que debe resultar condenada la Institución demandada,a partir del 16 de marzo de 1991, y hasta cuando se solucione las otras condenas impuestas.

"Las condenas de Prima de Antiguedad, Prima de Vacaciones, y Vacaciones deben permanecer tal como las dedujo el Tribunal Superior."

HECHOS

"Mediante demanda que por reparto correspondió al juzgado Once Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, *Hernando de Jesús Calle Arango* solicitó de la jurisdicción se condenara al *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana* "INURBE" al reconocimiento y pago de reajustes al auxilio de cesantía, a los intereses sobre la misma, a las vacaciones, prima de vacaciones,prima de antigüedad, bonificación por renuncia, así como a la indemnización por mora en el pago, la indexación, con la consecuente condenación en costas.

"2o. El actor laboró al servicio de la demandada como Trabajador Oficial desde el 1o. de diciembre de 1981, hasta el 10 de diciembre de 1990, fecha a partir de la cual se le aceptó la renuncia al cargo que como Celador en la regional Cundinamarca venía desempeñando.

"3o. Entre las partes existió un contrato de Trabajo a término indefinido, y el promedio salarial devengado por el demandante durante el último año de servicios fué de $318.378.43 mensuales.

"4. El 28 de enero de 1981, la entidad demandada suscribió una Convención Colectiva de Trabajo con sus Sindicato de Trabajadores

Oficiales, en la que en la cláusula segunda, capitulo sexto, se acordó que:

"'El Instituto liquidará y pagará a sus Trabajadores Oficiales como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año con base en los salarios devengados en el último año de servicio, y reconocerá el interés correspondiente ordenado por la Ley'

"5o. Dicha Convención fue depositada el 9 de febrero de 1981 ante el Ministerio del Trabajo, es decir, dentro de la oportunidad establecida en el Código Sustantivo del Trabajo.

"6o. El 13 de Marzo del mismo año, las mismas personas que intervinieron durante la negociación colectiva en representación de las partes, firmaron lo que dieron en denominar un *'Acta Adicional Aclaratoria a la Revisión de la Convención Colectiva para Trabajadores Oficiales celebrada el 19 de enero de 1981, entre el Instituto de Crédito Territorial y el Sindicato del Instituto de Crédito Territorial...'* mediante la cual se pretendió introducir enmiendas a lo pactado en la Convención, entre otras, una referente a la forma de liquidar y pagar el auxilio de cesantía, plasmandose que:

"'El Instituto liquidará y pagará a sus trabajadores como auxilio de cesantía un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año, y reconocerá el interés correspondiente ordenado por la ley'

"7o. Dicha acta fué remitida al Ministerio del Trabajo el 26 de mayo de 1981.

"8o. La Convención Colectiva de Trabajo de 1990, remite a la suscrita en 1981 en cuanto a la forma de liquidar y pagar el Auxilio de Cesantía.

"9o. No sobra aclarar que en virtud de la ley 3a. de 1991 el *Instituto de Crédito Territorial* , pasó a denominarse *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana* "INURBE'

"10. La entidad demandada al finalizar el vínculo laboral con la demandante, liquidó y pagó la cesantía de conformidad con lo pactado en el 'acta adicional aclaratoria'.

"11. Luego de surtido el trámite propio del Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia, la Señora Juez Once laboral del circuito de esta ciudad, puso fin a la instancia condenando a la demandada por el

reajuste a la prima de vacaciones, a la bonificación por retiro voluntario, y al pago de indemnización moratoria diaria a razón de $ 3.024.oo desde el 16 de marzo de 1992, hasta cuando se le pagaran las condenas impuestas, por las costas del proceso.

"12. Apelado como fué el fallo por ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá lo modificó, revocando la condena por bonificación por retiro, incrementando el monto de la condena por prima de vacaciones, condenando por reajuste a las vacaciones y prima de antigüedad, y reduciéndose la indemnización moratoria a la suma de $136.090.50."

El censor formula dos cargos.

"Primer Cargo.

"Acuso la sentencia de segunda instancia por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 87, numeral primero del Código Procesal del Trabajo (modificado por el artículo 60 del decreto 528 de 1964) porque infringe por la vía indirecta los artículos 467 y 469 del Código sustantivo del Trabajo, el artículo 5o. del decreto 3135 de 1968 en relación con el artículo 7o. del decreto 1848 de 1969, los artículos 3o. y 4o. del decreto 1045 de 1978, y el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, debido a los evidentes errores de derecho en la apreciación de las pruebas que en seguida se precisan:

"Demostración del Cargo

" Los errores en que incurrió el Tribunal se hacen consistir en los siguientes:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo que el acta adicional aclaratoria del 13 de marzo de 1981, modificó el contenido de la cláusula segunda del capitulo VI de la Convención Colectiva del 28 de enero de 1981, suscrita entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el auxilio de cesantía del demandante debía liquidarse en la forma prevista en la mencionada acta adicional aclaratoria.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que para la fecha de la desvinculación del demandante la cláusula segunda del capítulo sexto de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales se encontraba en Plena vigencia por lo tanto le era aplicable a aquel.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el auxilio de cesantía del actor debió liquidarse y pagarse a razón de un mes de salario por cada año laborado, con base en los salarios devengados durante el último año de servicios.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el acta adicional aclaratoria del 13 de Marzo de 1981 carece de validez y que por lo tanto no se podía aplicar al demandante.

Pruebas mal Apreciadas

"1. Las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores oficiales el 28 de enero de 1981, y el 3 de agosto de 1990 obrantes entre los folios 214 al 234, y 80 al 88 del expediente.

"2. El 'Acta Adicional Aclaratoria' a la Convenció del 28 de Enero de 1981, suscrita el 13 de marzo del mimo año, que milita entre los folios 236 a 240 del expediente..."

Se ocupa de lo referente a las solemnidades que debe cumplir la convención colectiva para su validez y eficacia jurídica y la forma de aportarla al proceso y para el caso concreto refiere que la denominada "acta adicional aclaratoria" no aparece con la constancia de haberse depositado en tiempo, en lo cual según su criterio radica la falencia que le impide hacer parte integrante de la convención de 1981.

Luego se consigna: "Como arriba se expresó, la fatídica conclusión a que arriba el Colegiado de Segundo Grado al darle validez a un documento que no la tiene, obedece fundamentalmente a la omisión en realizar un detenido análisis sobre si se cumplieron o no los requisitos establecidos, por el artículo 469 del C.S. del T...".

"...El error de derecho que el Colegiado de Segunda Instancia tuviera como verdad procesal que las Cesantía del actor debía liquidarse a razón de '...un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año...' y no, '...Con base en los salarios devengados en el último año de servicios...' frase esta que consideró equivocadamente suprimida de la convención colectiva de trabajo del 28 de enero de 1981.". (fol 10 C. de la Corte).

Hace trascripciones parciales de la sentencia de casación Laboral de esta Corte de 24 de mayo de 1982. y analiza que la situación bajo exámen es diferente a la que allí se previó dado a que el acta adicional aclaratoria de 13 de marzo de 1981, *so pretexto* de aclarar una estipulación convencional que no adolecía de oscuridad, lo que hizo fue

derogar un derecho convencionalmente consagrado y que en razón de ser ley para las partes venía cumpliendo sus precisos efectos.

Se ocupa luego del contenido y alcance de algunas disposiciones legales entre ellas el artículo 5o. del decreto 3135 de 1968 y el decreto 1848 de 1969, especialmente en cuanto a su campo de aplicación.

SE CONSIDERA

Ataca por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida la violación de los artículos 467 y 469 del C. S. del T. el artículo 5o del Decreto 3135 de 1.968 en relación con el art.7o del Decreto 1848 de 1.968; los artículos 3o y 4o del Decreto 1045 de 1.978 y el artículo 61 del C.P. del T.

La censura endereza su ataque a demostrar, que el acta adicional aclaratoria, al modificar para desmejorar el contenido de la cláusula segunda del capitulo sexto de la convención colectiva de 1.981, que hacía parte de la convención y por lo mismo sujeta a las formalidades del caso, como su depósito en el Ministerio de trabajo y Seguridad social dentro de los 15 dias hábiles siguientes a la de su rúbrica, que el Tribunal incurrió en varios errores de derecho al apreciar y valorar la copia de dicha acta presentada al proceso como prueba sin el cumplimiento de las formalidades exigidas por el artículo 469 del C. S. del T. es decir, sin la autenticación de autoridad competente, ni certificado de depósito oportuno.

Confrontada la denominada "acta adicional aclaratoria" que obra entre folios 236 y 240 del expediente con el artículo segundo del capítulo sexto de la convención colectiva de 1.981 se observa que en aquella se suprimió la frase "con base en los salarios devengados en el último año de servicio" supresión que implica una verdadera modificación a lo estipulado en el artículo segundo del capítulo sexto de la convención de 1981, como que reforma el procedimiento para la liquidación de las cesantías de los trabajadores en desmedro de sus prestaciones.

De esta suerte el acta, lejos de aclarar la convención colectiva, le impartió modificaciones por lo que para su validez, resultaba imprescindible el cumplimiento de las exigencias legales establecidas en el artículo 469 del C.S. del T.

Esta sala ya se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el punto estudiado en este cargo; dijo la Corte: " La denominada "acta adicional aclaratoria" no se propuso hacerla mas inteligible sino que su propósito fué el de modificarla lo cual es inadmisible jurídicamente por

ese medio puesto que ya había sido suscrita por las partes y debídamente depositada ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, tal y como lo ordena el artículo 469 del Código Sustativo del Trabajo; así perfeccionada su vigencia se hizo realidad convirtiéndola en ley para las partes, de imperativo cumplimiento mientras no fuere anulada, irreversible desde el punto de vista jurídico y solo modificable a través de otra convención colectiva con el lleno de todos los requisitos legales o mediante fallo arbitral, o por el mecanismo de la revisión consagrado en el artículo 480 del C.S. del T."

"De acuerdo la Corte con los planteamientos de la censura quiere resaltar también que la denominada "acta adicional aclaratoria" carece de validez no solo por las razones expuestas sino porque, además, en ella no están representadas las partes. La comisión negociadora nombrada por el sindicato o por los trabajadores conforme a lo preceptuado por el artículo 432 del C.S. del T.responde a un mandato que se termina cuando se resuelve el conflicto colectivo; vencido éste expira el mandato en virtud de lo dispuesto en el artículo 2.189 del Código Civil toda vez que su finalidad es la de que se resuelva el conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones, el cual termina cuando se firma la convención colectiva o el pacto colectivo y se deposita legalmente o cuando queda en firme el laudo arbitral correspondiente."

En consecuencia de lo expuesto el cargo prospera.

Segundo Cargo

" Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 87, numeral 1o. del Código Procesal del Trabajo (modificado por el artículo 60 decreto 528 de 1964) porque infringe por la vía indirecta el artículo 11 de la ley 6a. de 1945, y el artículo 1o. del decreto 797 de 1945, debido a evidentes errores de hecho en la apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, tal como adelante se precisan.

"DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

ERRORES DE HECHO.

"a) Haber dado por demostrado , sin estarlo, que con el pago realizado el 16 de mayo, la demandada desvirtuó la presunción de mala fé contenida en el artículo 1o. del decreto 797 de 1949.

"b) No haber dado por demostrado, estándolo, que mediante el pago efectuado el 16 de mayo de 1991. la entidad demandada no cubrió en su totalidad los débitos laborales a favor de actor.

"c) No haber dado por demostrado , siedo así, que la demandada no desvirtuó la presunción de mala fe, consagrada en el artículo 1o. del decreto 797 de 1949.

"d) No haber dado por demostrado, estándolo, que el salario diario devengado por el actor durante el último año de servicio fue de $ 10.612.61.

Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal fueron las siguientes:

"1. El informe jurado rendido por el Representante legal de la entidad demandada, que obra a folios 35 y 36.

"2. Resolución No. 0162 de 5 de enero de 1991, por medio de la cual se ordena el pago de las cesantías, intereses y demás prestaciones en favor del demandante (fl. 38).

"3.- La orden de pago por liquidación final de cesantías causadas a favor del actor, visible al folio 37.

"4. Cuenta de cobro de las prestaciones sociales definitivas, liquidadas por la demandada al actor, que obra entre los folios 39 al 45.

"5. Diligencia de Inspección Judicial practicada el 26 de mayo de 1993 (folio 323 y 324).

Las pruebas dejadas de apreciar fueron.

"1. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores el 3 de agosto de 1990, obrante entre los folios 58 al 77 del expediente.

" 2. La liquidación de cesantías por el último año laborado, practicada al demandante, que corre a folio 44 del expediente.

"3. El informe jurado rendido por el Representante Legal de la demandada, que obra entre los folios 330 a 332."

Ademas de lo anterior ataca la sentencia por falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva de la misma en los siguientes términos: " al modificar la condena por indemnización moratoria impuesta en la primera instancia limitándola a $136.090.50., expresa que procede así con base en lo dicho en la parte considerativa al paso que en ese acápite del fallo nada se argumenta sobre ese preciso aspecto. esto hace que se presente algo de dificultad en la escogencia de la vía para dirigir la impugnación. no puede entonces determinase con exactitud si la conclusión a que arriba el *ad-quem* es consecuencia de

considerar que con el pago efectuado el 16 de mayo de 1991 se desvirtúa la presunción de mala fe contemplada en el artículo 1o. del decreto 797 de 1949 o si, partiendo de la base de atribuirle validez al "acta adicional aclaratoria", deduciendo por lo tanto el pago íntegro del auxilio de cesantía los demás concepto laborales que no fueron cancelados en su totalidad no daría lugar a imponer condena por indemnización moratoria. Lo cierto es que con las probanzas incorporadas al informativo, el Tribunal dedujo que la accionada quedó adeudando al trabajador la suma de $ 34.672.20 por concepto de Prima de Vacaciones; por Vacaciones de $34.672.oo.; por prima de Antigüedad $6.159.09. Sobre este tópico existe identidad de criterios con el fallador de segundo grado. el dislate lo encontramos cuando al apreciar las pruebas el Tribunal da por acreditado que con el pago que hizo la demandada al actor el 16 de mayo de 1991, no obstante reconocer que quedaron débitos sin solucionar aquella no puede ser objeto de imposición de la sanción porque al parecer ese comportamiento es indicativo de buena fe..." (fl 14 y 15 C. de la Corte).

Hace disquisiciones sobre la forma como el ad-quem ha debido tomar sus conclusiones según lo indican las probanzas par concluir que como no procedió de tal forma demostró los errores enrrostrados a la sentencia objeto del recurso extraordinario. y en sustento de su aserto transcribe parcialmente lo dicho por la Sala de Casación Laboral de esta Corporación de 17 de junio de 1967.

SE CONSIDERA

Por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida la censura acusa la violación del artículo 11 de la ley 6a de 1.945 y del artículo 1o del decreto 797 de 1945.

El ataque se concreta a que en sentir del recurrente, el Tribunal dió por demostrada sin estarlo la buena fe de la accionada al cancelar deficitariamente la suma correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales del trabajador.

Empero, la atenta lectura del fallo permite inferir, que el pago menor de tales prestaciones se hizo con base en lo establecido en la llamada "Acta adicional aclaratoria" de 13 de marzo de 1.981, documento que fué debídamente aportado al proceso y cuya validez fué argumentada por la accionante y aceptada por el Tribunal para absolverla de las pretensiones de la demandante.

De esta suerte la convicción de la parte demandada sobre la eficacia de tal acta, reflejada en la circunstancia de haber liquidado las

prestaciones del trabajador con base en ella, desvirtúa la presunción de mala fe que pesa sobre la empleadora librándola de la condena a la sanción moratoria.

El cargo no está llamado a prosperar.

SENTENCIA DE INSTANCIA

En la etapa de casación quedó demostrado suficientemente la ineficacia del acta adicional.De esta suerte las prestaciones sociales del trabajador debieron liquidarse conforme a lo establecido en el artículo segundo del capítulo sexto de la convención colectiva de trabajo suscrita entre sindicato y empresa en 1.981.

La cesantía debe liquidarse, entonces, con base en el último salario promedio devengado por la demandante durante el último año de servicios que ascendió a la suma de $318.376,43 mensuales (Folio 44). El trabajador laboró para la empresa por un término de nueve años diez dias calculada la prestación asciende a la suma de $2.874.249,72 por concepto de cesantía .

Los intereses a las cesantías se liquidan al 12% anual ascendiendo a la suma de $344.908,97.

Como quiera que la accionada liquidó por estos dos conceptos la suma de $333.684,47 (folio 38) la diferencia resultante al favor del trabajador asciende a la suma de $2.885.475,22.a la que será condenada Inurbe.

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 CASA PARCIALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.E. el día 30 de agosto de 1994 dentro del proceso ordinario seguido por el señor *Hernando de Jesús Calle Arango* contra el *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana* "INURBE" en cuanto absolvió a la entidad demandada a cancelar a favor del accionante el reajuste de cesantía y el reajuste de los intereses a las censantías solicitados en la demanda. En sede de instancia modifica la sentencia dictada por el *a-quo* en cuanto absolvió a la entidad demandada del reajuste a las censantías y a los intereses sobre las cesantías y *condena* al *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana* "INURBE" a pagar a favor del señor *Hernando de Jesús Calle Arango* la suma de dos millones ochocientos ochenta y cinco mil cuatrocientos setenta y cinco pesos con

veintidos centavos ($2.885.475,22) por concepto de reajuste de cesantías e intereses a las cesantías. *no casa en lo demás.*

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CONCILIACION - Expectativa de Pensión Jubilatoria

Si bien un trabajador puede conciliar su expectativa de pensión jubilatoria que le reconocería directamente su empleadora, cuando no se ha consolidado al momento de la diligencia un derecho cierto en su favor, esa voluntad de ambas partes debe quedar plasmada de manera inequívoca en el texto del acuerdo conciliatorio, de suerte que no es dable inferirla de expresiones genéricas, vagas o imprecisas, en las que no se evidencie de manera meridiana que fue esa y no otra la verdadera intención de los conciliantes. Además debe el funcionario que apruebe dicho arreglo amigable prestar especial atención a los convenios de esa clase para prevenir que con ellos se lesionen derechos indiscutibles de los trabajadores.

REINTEGRO DE TRABAJADORES - Pago de cotizaciones por Seguridad Social

Si se admite que el trabajador reintegrado no pierde su antigüedad, para efectos laborales, como lo ha adoctrinado la jurisprudencia, sería un contrasentido soslayar la obligación empresarial de pago de cotizaciones durante el periodo comprendido entre el despido ilegal y el reintegro del trabajador, porque tales deudas con la seguridad social son la fuente de las prestaciones que ella otorga, por lo que de no sufragarse durante el lapso que dura la tramitación de un proceso laboral se corre el riesgo de privar ilegalmente de la pensión de vejez o de otorgarla en una cuantía reducida a quien le fue conculcado el derecho de estabilidad relativa, como consecuencia de un despido injustificado. Por tanto el empleador debe pagar las cotizaciones por seguridad social correspondiente al período comprendido entre el despido y el reintegro.

PRESCRIPCION DE LAS MESADAS PENSIONALES/ERROR DE HECHO

Con arreglo a los arts. 458 del CST., y 151 del CPL., las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 2 de mayo de 1986 se hayan prescritas, pues no obra prueba de que con antelación a la demanda inicial se haya presentado reclamación alguna por parte del titular del derecho. Por tanto resulta manifiesto el yerro en que incurrió el sentenciador al confirmar la decisión de primer grado que declaró no probadas las excepciones propuestas.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: Doctor José Roberto Herrrera Vergara

Acta No. 61. Ref: Expediente No. 7695

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Gaseosas Colombianas S.A.* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 16 de diciembre de 1994, en el juicio seguido por Mesias de Jesús Toca contra la recurrente.

I.- ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá, Mesias de Jesús Toca demandó a *Gaseosas Colombianas S.A.*para que fuera condenada a pagar pensión de jubilación, indemnización moratoria y las costas del juicio.

Relató el actor que prestó servicios a *Gaseosas Colombianas S.A.*, entre el 30 de mayo de 1956 y el 5 de octubre de 1980, siendo su último cargo el de mecánico de primera clase y su último salario promedio mensual de $20.000.00. Que fue presionado para renunciar con la promesa del pago de una bonificación y el engaño de que como tenía mas de 20 años de servicios, cuando cumpliera 60 años de edad, el ISS lo pensionaría. Que la conciliación suscrita entre las partes violó derechos mínimos. Que el ISS mediante Resolución 00320 del 17 de febrero de 1989 le negó la pensión de vejez por haber cotizado sólo 471 semanas.

Gaseosas Colombianas S.A, en la respuesta a la demanda afirmó que el actor el 1° de enero de 1967 tenía menos de 10 años a su servicio, porque el contrato de trabajo estuvo suspendido por huelgas y otras

razones legales; que a partir del 3 de diciembre de 1974 hasta el 28 de agosto de 1979 el demandante no prestó servicios; que conciliaron todos los derechos laborales incluyendo el de pensión de jubilación y que el ISS debe responder por las peticiones del actor. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de prescripción, pago, conciliación y cosa juzgada.

La demandada denunció el pleito al Instituto de Seguros Sociales, el cual afirmó que el trabajador no cotizó las semanas necesarias para la pensión de vejez por lo que estaba a cargo de la empresa.

El Juzgado del conocimiento mediante fallo del 31 de mayo de 1994 condenó a *Gaseosas Colombianas S.A.* a pagar al demandante la pensión de jubilación a partir del 16 de octubre de 1983; declaró no probadas las excepciones propuestas y la absolvió de las demás pretensiones. Igualmente absolvió al llamado en garantía y condenó en costas a la empresa.

II.- Sentencia del Tribunal

Por apelación del actor y de Gaseosas Colombianas S.A. conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que mediante sentencia del 16 de diciembre de 1994 adicionó la del a-quo en el sentido de precisar que la pensión de jubilación, a partir del 1° de junio de 1994, debería pagarse en suma no inferior a la mínima con los aumentos o reajustes de ley; confirmó en lo demás el fallo recurrido y condenó en costas a la demandada.

Estimó el Tribunal que el actor contabilizó 10 años y 7 meses de vinculación a la demandada en la fecha en que el I.S.S. asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pero que descontados 235 días de suspensión del contrato (art. 53 C. S. del T.), para el primero de enero de 1967 no tenía 10 años de servicios. De otra parte, afirmó que para el reconocimiento de la pensión de vejez la ley exige, además del requisito de tiempo de servicios, por lo menos 500 semanas de cotización oportunamente sufragadas por el empleador.

Expuso que la empresa al recurrir la sentencia del a-quo no cuestionó la vigencia del contrato de trabajo (23 años y 8 meses), ni desconoció que entre el 3 de diciembre de 1974 y el 28 de agosto de 1979 ella no cotizó para el seguro de invalidez, vejez y muerte, por lo que concluyó que el incumplimiento de la demandada de pagar los aportes obrero-patronales, fue la causa para que el actor no reuniera el mínimo de semanas cotizadas al I.S.S y por lo tanto debía pagar directamente la pensión.

De otra parte, afirmó que en la conciliación suscrita entre las partes no se incluyó la pensión de jubilación. Que el acuerdo se concretó a pedir y dar una bonificación por tiempo de servicios, sin que la declaración general de paz y salvo efectuada por el extrabajador involucre o se extienda al concepto de pensión.

III.- Demanda de Casación

Inconforme Gaseosas Colombianas S.A. interpuso oportunamente 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 el demandante; el I.S.S. guardó silencio.

Pretende la recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia atacada, en cuanto confirmó la condena por pensión de jubilación, para que, en sede de instancia, revoque el fallo del juzgado y en su lugar absuelva a la empresa de esa pretensión. En subsidio impetra que, en sede de instancia, condene a la empresa a pagar la pensión de jubilación a partir del 3 de mayo de 1986 y provea sobre costas como es de rigor.

Para tal efecto formuló tres cargos que se proceden a examinar en el orden propuesto.

Primer Cargo

Acusó la sentencia de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 72 de la Ley 90 de 1946, 11 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, 20 y 78 del Código de Procedimiento Laboral dentro del contexto del "artículo 51 del Decreto 2651 de 1991".

Manifestó el recurrente que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1) No dar por demostrado, estándolo, que dentro del acta de conciliación que se efectuó ante el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Bogotá, se concilió el presunto derecho a la jubilación a cargo de la demandada a cambio de una bonificación que recibió en ese momento el actual demandante, con todos los efectos legales pertinentes.

"2) Dar por demostrado, no estándolo, que dentro del texto de la conciliación no se incluyó la jubilación a cargo de la Empresa demandada, cuando lo único que quedó por fuera fue el derecho del trabajador a reclamar al I.S.S. la pensión de vejez.

"3) No dar por demostrado, estándolo, que al haberse conciliado el derecho incierto del demandante, a la jubilación, no tenía posibilidad legal de reclamarla con posterioridad a su antigua empleadora."

Afirmó que los yerros anteriores se originaron en la errónea apreciación del acta de conciliación celebrada en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá (folios 5 a 6, 58 a 159 y 103 a 104), y por falta de estimación de la demanda inicial, hechos 3 a 5 (folios 1 a 2), y el interrogatorio que absolvió el demandante, respuestas a las preguntas 9 y 10 (folio 72 y 73).

En la demostración del cargo, luego de citar varios pasajes de la sentencia recurrida, afirmó que de la simple lectura del acta de conciliación, se evidencia que la demandada reconoció al actor una bonificación de $195.000.00 con la finalidad de conciliar "todo derecho laboral que pudiera corresponder" como aparece en la hoja primera de la conciliación (folios 5, 58 o 103), y en la siguiente el trabajador declaró a su antiguo empleador a paz y salvo, por cuanto que además de recibir el saldo de salarios y prestaciones, concilió cualquier otra acreencia laboral "... que pudiera corresponderle por concepto de salarios, prestaciones sociales, jubilación, indemnización y en general todo derecho laboral que se derive directa o indirectamente del contrato de trabajo celebrado entre las partes, quedando a salvo el derecho del trabajador para reclamar la pensión de vejez al Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo al Reglamento de esa entidad".

Por lo tanto, aseveró que fue materia de conciliación la expectativa del trabajador a recibir pensión y no como equivocadamente entendió el Tribunal que la suma recibida por el actor fue mera liberalidad, sin amparar presuntas acreencias laborales que en ese momento no se habían consolidado, porque el actor nació el 16 de octubre de 1928 (folio 107) y en la fecha de la conciliación, octubre 13 de 1980, sólo tenía 52 años de edad.

Agregó que si el Tribunal hubiera apreciado los hechos 3 y 4 (folios 1 y 2), de la demanda inicial y lo expresado por el actor al responder las preguntas 9 y 10 donde reconoció que firmó el acta de conciliación, hubiera establecido que se estaba frente a meras expectativas.

De otra parte, afirmó que el salario a la terminación del contrato era de $10.144.50 (folio 72), lo que demuestra que la suma recibida en la conciliación, en la práctica, fue exclusivamente por el pretendido derecho pensional que para esa época era una simple posibilidad sin que se vulneraran derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

Según el opositor, el *ad quem* apreció en forma correcta el acta de conciliación, ya que el actor no reclamó pensión de jubilación y la circunstancia de mencionarse la palabra "jubilación" en la parte que el extrabajador declaró a paz y salvo a la empresa, no desnaturaliza lo pedido y concedido por la empresa.

SE CONSIDERA

Conviene ante todo precisar que si bien un trabajador puede conciliar su expectativa de pensión jubilatoria que le reconocería directamente su empleadora, cuando no se ha consolidado al momento de la diligencia un derecho cierto en su favor, esa voluntad de ambas partes debe quedar plasmada de manera inequívoca en el texto del acuerdo conciliatorio, de suerte que no es dable inferirla de expresiones genéricas, vagas o imprecisas, en las que no se evidencie de manera meridiana que fue esa y no otra la verdadera intención de los conciliantes. Y además debe el funcionario que apruebe dicho arreglo amigable prestar especial atención a los convenios de esa clase para prevenir que con ellos se lesionen derechos indiscutibles de los trabajadores.

Considera la impugnante que debido a la falta de estimación de la demanda (en cuanto comporta confesión) y del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, y la apreciación errónea del acta de la conciliación celebrada ente las partes, el *ad-quem* incurrió en los errores de hecho que le enrostra.

Estima la Sala que la demanda sí fue apreciada por el Tribunal por cuanto se refirió a ella expresamente en su fallo é hizo una síntesis de las pretensiones y de los hechos de la misma, incluídos aquellos en que la censura encuentra confesión.

En cuanto a las respuestas 9 y 10 del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, de las que el censor deriva confesión, se observa que ésta es inexistente. En efecto, basta transcribir lo interrogado y lo contestado para corroborarlo:

"*Preguntado*: Diga si usted celebró acta de conciliación con la empresa demandada en el juzgado Segundo Laboral de este Circuito el día 13 de octubre de 1980. *Contestó*: No es cierto, aclaro que la conciliación se hizo con el argumento del señor gerente *Carlos Lugo* de que yo no iba a tener tropiezo para la pensión, por lo tanto, como dije antes me pertenece en estos momentos mi pensión y como dije antes si el seguro no me la paga pues que me la pague la empresa, porque por culpa de la empresa el seguro no me la paga por vejez y muerte.

"*Preguntado*: Diga si usted firmó ante el Juzgado Segundo Laboral de este Circuito el acta de conciliación que obra a los folios 5 y 6 del expediente y que respetuosamente solicito al juzgado se le ponga de presente. *Contestó*: Sí la firmé y vuelvo y aclaro que con el argumento del gerente general don Carlos Lugo reafirmo lo de antes, que no iba a tener problema con la pensión, por lo tanto pido a la justicia laboral que me haga justicia, por ser una persona ya de la tercera edad y que no me acompaña sino la esperanza de la pensión".

Como se ve, al admitir el actor que entre las partes se celebró un acuerdo conciliatorio, no confesó que se produjo un avenimiento específico sobre la pensión pretendida, la que, por el contrario, según sus propias palabras fue prometida y dejada a salvo por el gerente general de la accionada.

Respecto del acta de la conciliación en mención, debe observarse que en ella la empresa se comprometió a pagarle al trabajador "la suma de $195.000.oo por concepto de bonificación y para conciliar todo derecho que pudiera corresponderle". Pero ocurre que ésta última expresión fue una declaración unilateral de la demandada, tal como consta en dicho documento, y en manera alguna un acuerdo integral de las partes sobre todos y cada uno de los eventuales derechos que le podrían asistir al accionante. Y con relación a la declaración del demandante plasmada en el mismo documento en punto al paz y salvo por concepto de "jubilación", debe anotarse que ella es explicable dado que al momento de la suscripción del acta dicho derecho no se había causado por cuanto el actor no tenía la edad exigida para el efecto.

Por lo demás, del texto bajo examen no aparece diáfano que la real voluntad del actor fuese la de recibir tan reducida suma de dinero ($195.000.oo) a cambio del eventual derecho a devengar una pensión de jubilación vitalicia que al cabo de poco tiempo representaba una suma muy superior. Por el contrario, habida consideración de la cuantía de la bonificación conciliatoria y del texto de esa prueba, más parecería que el motivo verdadero del arreglo para el trabajador, antes que conciliar su derecho pensional, fue convenir el retiro por mutuo acuerdo a cambio de la bonificación, pues así surge de lo manifestado por él en el acta citada en la que solicitó "a la empresa le conceda alguna suma en razón del tiempo de servicios prestado".

Al no existir yerro manifiesto del Tribunal, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Acusó la sentencia de violar por vía directa en el concepto de aplicación indebida el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965, que condujo a

infringir directamente por falta de aplicación los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 11 del Acuerdo 224 de 1964 (sic) aprobado por el Decreto 3041 de 1964 (sic), en relación con los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, dentro del contexto del artículo 52 (sic) del Decreto 2651 de 1991.

Luego de citar varios apartes de la sentencia recurrida, manifestó el impugnante que el trabajador cobijado por el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 puede reclamar el reintegro o la indemnización tarifaria de perjuicios, pero, si el Juez opta por el reintegro, deberá condenar al empleador a pagar los salarios dejados de percibir durante el tiempo que estuviese cesante y que las demás secuelas que se le imponen al patrono "son interpretaciones jurisprudenciales, como son los aumentos legales y convencionales, el pago de prestaciones sociales, la declaratoria de no solución de continuidad y en el caso de autos, la obligación patronal de pagar los aportes o cotizaciones al ISS".

Por lo anterior, afirmó que el Tribunal al inferir que la demandada no cumplió con el deber "de cancelar los riesgos de invalidez, vejez y muerte, más que una interpretación errónea de la norma acusada, la aplicó a una situación fáctica no regulada por ella, al establecerle una obligación de carácter imperativo, que no tiene respaldo legal alguno".

Manifestó así mismo que de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Nacional los jueces sólo están sometidos al imperio de la ley, por lo que no puede imponerse una carga económica no establecida en norma positiva que regule el caso controvertido.

También sostuvo que: "Por otra parte, el Tribunal hace énfasis en lo que llama "peticiones subsidiarias" del escrito sustentatorio del recurso de apelación de la parte demandada, si bien no está dentro de la técnica procesal que el demandado formule pretensiones al contestar la demanda o al proponer excepciones o dentro del trámite del juicio respectivo, salvo en el evento de que se presente demanda de reconvención, al sostener que incumplió con el deber de cotizar para el I.S.S., empleó un texto legal que no cobijaba esa pretendida obligación.

"Por las mismas razones antes anotadas, el Tribunal lo aplicó indebidamente cuando al hacer suyas lo expresado por el a-quo, en el sentido que la propia ley exige que el empleador que tenía trabajadores con menos de 10 años de servicios, a la fecha en que el I.S.S. asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, debía continuar cotizando hasta llegar a las 500 semanas de cotización para que éste, le reconozca la pensión de vejez, olvidó que el trabajador puede cotizar el número de

semanas exigidas con diversos empleadores, pero no como lo pretende al indicar que era de imperioso cumplimiento para la Empresa demandada, para exonerarse de la pretensión reclamada en este proceso.

"Por tanto, el *ad-quem* al establecer una carga por cuenta del empleador no regulada por la norma principal acusada, la empleó en forma indebida y como consecuencia de ella infringió directamente por falta de aplicación las demás disposiciones relacionadas en la formulación del cargo, con las secuelas solicitadas en el alcance de la impugnación".

La replica afirmó que de la simple lectura del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, se infiere que el reintegro debe hacerse al mismo cargo o uno mejor, en las mismas condiciones de trabajo, los mismos derechos, entre los que se encuentran los de seguridad social, por lo que el cargo no debe prosperar.

SE CONSIDERA

Frente al argumento de la demandada, en el sentido de que la sentencia que ordenó el reintegro no autorizó el pago de deudas al I.S.S, estimó el *ad-quem:*

"En primer lugar debe advertirse que no se encuentra demostrada esta afirmación de la apelante. Y es apenas elemental y lógico que en una sentencia que ordena el reintegro por despido injusto, no se imponga a la empresa judicialmente la obligación de pagar los aportes al ISS por el tiempo que duró sin prestarse el servicio por culpa patronal, porque no es aquella la cuestión debatida sino la justicia o injusticia del despido.

"Pero es más: la pretendida omisión en el fallo, que no la hay, mal puede alegarse como excusa para no haber pagado al ISS los aportes o cotizaciones cuando en cumplimiento de la sentencia tuvo que pagar al trabajador los salarios dejados de percibir. Es una obligación legal que no cumplió, y no puede oponer como excusa su propio incumplimiento".

Como se aprecia de lo transcrito, *el fallador hizo una exégesis de las normas que consagran las obligaciones patronales consecuenciales al reintegro, por lo que el eventual yerro hermenéutico no podría considerarse fruto de una aplicación indebida de los preceptos enlistados en la censura -como lo sostiene el cargo-, pues son ellos precisamente los que regulan el caso. Tan cierto es lo anterior que la propia impugnante critica la conclusión del Tribunal porque según ella corresponde a "interpretaciones jurisprudenciales".*

De otra parte, estima la Sala, que el numeral 5 del artículo 8 del Decreto 2351 de 1965, al otorgarle al Juez la facultad para ordenar el reintegro -siempre que las circunstancias demostradas en juicio no lo hagan desaconsejable-, no limitó las consecuencias que de él se derivan al simple pago de salarios, motivo por el cual, como lo admite la recurrente, la jurisprudencia ha aclarado el entendimiento cabal de tal precepto, de tal modo que si como consecuencia de la ilegalidad del despido se declara la no solución del contrato y se causan los salarios dejados de percibir, es lógico que tales emolumentos no están exonerados de las obligaciones patronales con la seguridad social señaladas por la propia ley y por los reglamentos del seguro social, y en especial la atinente al pago de las cotizaciones al ente recaudador.

Esta Corte ha precisado que "La sentencia judicial que ordena el reintegro del trabajador declarando sin solución de continuidad el contrato tiene como consecuencia natural el reconocimiento de la unidad del vínculo que, por consiguiente, deberá considerarse que no ha sufrido suspensión o interrupción alguna. Al ordenar la reanudación del servicio como consecuencia de la ilegalidad del despido el juez reconoce al trabajador el derecho a ser restituido al estado en que se hallaría de no haber existido el acto ilícito" (radicación 6455).

Mas la obligación de pago de cotizaciones vigente para la época de los hechos no sólo está contenida de manera implícita en el numeral 5o del artículo 8o del decreto 2351 de 1965, sino que emerge de algunas normaciones de seguridad social tales como los artículos 21 del decreto 1824 de 1965, 26 del decreto extraordinario 1650 de 1977 y 13 del decreto 2665 de 1988 que erigen al empresario en responsable de la cancelación de su aporte y del de los trabajadores a su servicio, y estatuyen el deber patronal de efectuar tales cotizaciones cuando se cause el salario.

Si se admite que el trabajador reintegrado no pierde su antigüedad, para efectos laborales -incluyendo obviamente los prestacionales-, como lo ha adoctrinado la jurisprudencia, sería un contrasentido soslayar la obligación empresarial de pago de cotizaciones durante el período comprendido entre el despido ilegal y el reintegro del trabajador, porque tales deudas con la seguridad social son la fuente de las prestaciones que ella otorga, por lo que de no sufragarse durante el lapso que dura la tramitación de un proceso laboral se corre el riesgo de privar ilegalmente de la pensión de vejez o de otorgarla en una cuantía reducida a quien le fue conculcado el derecho de estabilidad relativa, como consecuencia de un despido injustificado.

Naturalmente cuando se controvierte en un juicio la legalidad del despido, las cotizaciones posteriores a éste sólo se causan cuando quede ejecutoriada la sentencia que ordene el reintegro y declare la no solución de continuidad del contrato, momento en el cual el empresario deudor debe efectuar ante la entidad de seguridad social respectiva las diligencias atinentes al pago de los aportes adeudados.

En consecuencia, no existió yerro alguno en la decisión del Tribunal al considerar que era deber del empleador cubrir las cotizaciones al ISS por el lapso en que el trabajador estuvo cesante como consecuencia del despido ilegal, vale decir, desde la terminación del contrato hasta cuando en cumplimiento de la decisión judicial fue reintegrado.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

Tercer Cargo

Acusó la sentencia de violar por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida los artículos 90 (art. 1°, numeral 41 del Decreto 2282 de 1989), 304, 305 y 310 (art. 1°, numerales 135 y 140 del Decreto 2282 de 1989) del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código de Procedimiento Laboral lo que lo condujo también a la aplicación indebida de los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. en relación con el 260 del C.S.T, dentro de lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2651 de 1965.

Manifestó el recurrente que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

"1) No dar por demostrado, estándolo, que las mesadas jubilatorias reclamadas estaban prescritas hasta el 2 de Mayo de 1986, y solo se hacían exigibles a partir del día siguiente, ya que la demanda solo se vino a presentar el 2 de Mayo de 1989.

"2) Dar por demostrado, no estándolo, que las mesadas jubilatorias eran exigibles a partir del 16 de Mayo de 1983, al confirmar el fallo del a-quo, ya que la demanda solo se presentó el 2 de Mayo de 1989 y por lo que la excepción de prescripción propuesta oportunamente, reconocida por el Juzgado del conocimiento en su parte motiva señaló debidamente que tales mesadas estaban prescritas hasta el 2 de Mayo de 1986 y que solo serían a cargo de la Empresa demandada a partir del día siguiente, o sea el 3 de Mayo de 1986."

Afirmó la censura que los anteriores yerros se originaron en la errónea apreciación de la contestación de la demanda donde se propuso la excepción de prescripción (folio 26) y de la fecha de presentación del libelo inicial el 2 de mayo de 1989 (folio 4).

Expuso el recurrente que el contrato de trabajo terminó el 5 de octubre de 1980, como lo demuestra la demanda inicial (folio 2), el acta de conciliación (folio 103) y la liquidación de prestaciones sociales (folio 57); que la demanda se presentó a reparto el 2 de mayo de 1989 y que la empresa en la respuesta propuso la excepción de prescripción de los derechos reclamados.

Seguidamente señaló: "Al tener en cuenta tales aspectos fácticos, el a-quo al decidir en su parte motiva la excepción propuesta, determinó con validez que hasta el 2 de Mayo de 1982 (sic), las mesadas jubilatorias están prescritas, pero inexcusablemente al proferir la parte resolutiva sin respaldo probatorio alguno determinó que la pensión de jubilación a favor del actor y a cargo de la demanda (sic) era a partir del 16 de Octubre de 1983 y el Tribunal al confirmar ese fallo, incurrió en tan protuberante yerro fáctico, por lo que quebrantó los textos procedimentales señalados en la formulación del cargo y consecuencialmente aplicó indebidamente los Artículos 488 y 151 del C.P.L., en relación con el Artículo 260 del C.S.T."

A su turno el opositor, dijo que el ad-quem no se pronunció respecto de la excepción de prescripción por lo que era un asunto definido desde la sentencia de primera instancia, motivo por el cual el cargo no debe prosperar.

SE CONSIDERA

No le asiste razón a la réplica, toda vez que el Tribunal al adicionar y confirmar la decisión de primera instancia hizo suyos los planteamientos del a-quo respecto de la prescripción de las mesadas pensionales, fenómeno que según los juzgadores de instancia se configuró con relación a "las mesadas pensionales causadas de mayo 2 de 1986 hacia atrás". Además, al pretender la demandada, mediante el recurso de apelación, la extinción total de la obligación impuesta por el a-quo, podía aspirar a la parcial originada en la prescripción de ciertas mesadas.

Por otro lado, observa la Sala que la demanda inicial fue presentada el 2 de mayo de 1989 y en la respuesta respectiva la demandada propuso la excepción de prescripción. No es menester, entonces, hacer ninguna consideración adicional, pues de lo dicho surge de modo ostensible que con arreglo a los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.L, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 2 de mayo de 1986 se hallan prescritas, pues no obra prueba de que con antelación a la demanda inicial se haya presentado reclamación alguna por parte del titular del derecho; por lo tanto, resulta manifiesto el yerro en que

incurrió el sentenciador al confirmar la decisión de primer grado que declaró no probadas las excepciones propuestas.En consecuencia, se casara parcialmente en el aspecto antes mencionado la sentencia impugnada.

Como consideraciones de instancia son suficientes las emitidas en casación. Por lo anterior, se modificará el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia del a-quo en el sentido de que las mesadas pensionales deben pagarse a partir del 2 de mayo de 1986, y se revocará parcialmente el numeral cuarto, y en su lugar, se declara probada la excepción de prescripción en los términos mencionados. Se confirmará en todo lo demás el fallo de primer grado.

En mérito de la expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en cuanto confirmó la decisión del a-quo que declaró no probada la excepción de prescripción. NO LA CASA EN LO DEMAS. En sede de instancia, revoca el numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, en cuanto declaró no probada la excepción de prescripción, y modifica el numeral primero de la misma, en el sentido de declarar parcialmente probada dicha excepción, y en consecuencia se ordena que las mesadas pensionales de jubilación se paguen a partir del 2 de mayo de 1986. La confirma en lo demás.

Sin costas en el recurso de Casación. Las de primera y segunda instancia serán a cargo de la demandada.

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

José Roberto Herrrera Vergara, Rafael Méndez Arango, María Cristina Rozo de Chahin

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

ACCIDENTE DE TRABAJO - Responsabilidad del empresario en eventos de actuación culposa de su representante

Con fundamento en el art. 32 del CST., de la culpa de un representante empresarial no puede colegirse automática e inexorablemente la responsabilidad patronal para efectos de la indemnización plena de perjuicios regulada en el art. 216 del CST., mucho menos es dable inferir su exculpación generalizada porque ello constituye un equivocado entendimiento de la jurisprudencia de esta Sala, que conduciría a entronizar una irresponsabilidad patronal absoluta contraria al texto y la finalidad del último precepto citado. La responsabilidad empresarial en eventos de actuación culposa de su representante habrá que examinarla de manera individualizada frente al acervo probatorio. ***Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de julio de 1993, Radicación No. 5918, y 10 de marzo de 1993.***

TESTIMONIO

De conformidad con el art. 7o de la ley 16/69, el testimonio no es calificado, y por tanto no presta mérito para fundar errores de hecho en casación laboral. Por amplitud jurisprudencial su estimación sería dable si se hubiera demostrado previamente el desatino fáctico con un medio probatorio legalmente apto.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor José Roberto Herrera Vergara*

Acta No. 61. Ref.: Expediente No. 7885

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la *Empresa Electrificadora de Santander S.A.,* contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 14 de marzo de 1995, en el juicio seguido por *Julio César Díaz Díaz.*

ANTECEDENTES

El demandante solicitó que en sentencia de mérito se declarara que la demandada fue culpable del accidente de trabajo que sufrió el 29 de abril de 1990 cuando se encontraba laborando a su servicio, y por ello se le responsabilice de los perjuicios ocasionados por el insuceso y se le condene a pagarle los perjuicios morales y materiales, por el daño emergente y el lucro cesante, incluida la corrección monetaria.

Expresó el demandante que ingresó a trabajar a esa entidad el 21 de enero de 1993 y se retiró de la misma el 30 de septiembre de 1991. Que el día 29 de abril de 1990, cuando se encontraba en su labor efectuando unas reparaciones en la línea que va hacia el kilómetro 3, Palmas Monterrey y Puerto Wilches recibió una descarga eléctrica que le produjo quemaduras de tercer grado, a raíz de las cuales le tuvieron que amputar "antebrazo derecho por encima del tercio medio y de la pierna izquierda por tercio proximal", lo que le ocasionó una disminución del 100% de su capacidad laboral. Que en ese momento desempeñaba el cargo de Segundo de Cuadrilla de Redes, al mando del señor Encarnación Arias, jefe de cuadrilla.

Para el demandante el accidente se debió a conducta negligente de su jefe quien le ordenó efectuar dicha labor sin "desenergizar la línea número 5 de 34.5 k.w. que pasaba por encima", aduciendo que: "antes había pensado en la suspensión pero como a la línea 5 llevaba tres suspensiones no me pareció hacerle otra para evitar problemas con los usuarios de la región".

Por último manifestó que para el momento en que sucedió dicho accidente tenía 39 años de edad y que el último salario promedio devengado fue de $ 209.026.28.

La Electrificadora demandada al contestar la demanda negó que el accidente se hubiera ocasionado por culpa del jefe de cuadrilla como lo afirmó el demandante y, en cuanto a los demás hechos, expresó que no le constaban y que se atenía a lo que resultare probado. Finalmente se opuso a todas las pretensiones de la demanda inicial.

Conoció en primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Barrancabermeja, que en sentencia del 15 de julio de 1994 absolvió a la

demandada de todas las pretensiones del libelo inicial y le impuso las costas al actor, quien interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga que en sentencia del 14 de marzo de 1995 revocó el fallo recurrido, y en su lugar, condenó a la demandada a pagarle al actor $ 41.366.777.oo por daños materiales y $1.500.000.oo por los perjuicios morales; la absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas de primera instancia y segunda instancia.

El demandante por conducto de su apoderado judicial 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 el fallo impugnado en cuanto condenó a la empresa demandada al pago de la indemnización de perjuicios materiales y morales en la cuantía allí señalada, para que en sede de instancia, confirme la de primer grado en cuanto la absolvió de dichas pretensiones y las costas.

Con ese propósito el recurrente formula cuatro cargos de la siguiente manera:

Primer Cargo

Expresa que el fallo impugnado infringió por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea el artículo 32 del C.S. del T., (artículo 1° del Decreto 2351 de 1965) junto con las normas que regulan la representación de las personas jurídicas como son los artículos 196, 440 y 442 del C. de Co.; 639 y 640 del C.C., en relación con los artículos 56 y 57 ordinales 10 y 11 del C.S. del T. y del artículo 216 del C.S. del T. en relación con el artículo 199, junto con los artículos 63, 1.546, 1.604, 1.609, 1.613, 1.614, 1.615, 1.649, 2.341, 2,342, 2,347, 2,349 y 2,357 del Código Civil aplicables por mandato del artículo 19 del C.S. del T.

Segùn el impugnante la conclusión del Tribunal sobre la culpa del empleador -a pesar de que tan sòlo se demostrò la del jefe de cuadrilla-, sòlo se pudo obtener mediante el alcance que le diò a las normas sobre representaciòn patronal, especialmente al artìculo 32 del C.S. del T.

Considera que esa intepretaciòn es equivocada para los efectos previstos en el artìculo 216 del C.S. del T. porque para el pago de la indemnizaciòn plena de perjuicios sòlo se acepta la responsabilidad independiente, autònoma y particular del propio empleador y no la de sus representantes,subalternos, trabajadores o la del propio afectado.

Sostiene que si el Tribunal hubiera entendido correctamente las normas sobre representaciòn les hubiera dado otro alcance, como es el que corresponde a otro tipo de relaciones laborales relacionadas con la contrataciòn, despido, sanciones, òrdenes, aumentos salariales pero no los previstos en el artìculo 216 del C.S. del T.

Tambièn afirma que la falta de mención expresa del artìculo 32 ya referido o de cualquier otra norma sobre representación, no impide que hubiera efectuado la interpretaciòn errònea de estas normas, "pues sòlo a travès de ellas podìa darse el hecho de que la culpabilidad plenamente demostrada del jefe de cuadrilla, se adjudicara al empleador para así imponerle la sanción de la indemnización general de perjuicios".

Agrega que "la correcta conclusión del Tribunal ha debido ser que ante la ausencia de una plenitud probatoria respecto a la culpabilidad del empleador, tenía que ser absuelto porque la culpabilidad de su subalterno y representante no podìa atribuìrsele por razón y efectos de la representaciòn laboral".

Por ùltimo, señala que constituye yerro jurìdico el pretender identificar la culpa del trabajador con la del empelador, tal como a su juicio sucediò en este caso, y estima que tal conclusión encuentra respaldo en el criterio expresado por la Sala en sentencia del 13 de julio de 1993, Rad. 5918, la cual reproduce en su apartes pertinentes.

Segundo Cargo

La censura ataca el fallo impugnado por la vìa directa, en la modalidad de infracciòn directa del artìculo 216 del C.S. del T., en relaciòn con el artìculo 199 del C.S. del T. junto con los artìculos 63, 1.546, 1.604, 1.609, 1.613, 1.614, 1.615, 1.649,2.341, 2.342, 2.347, 2.349, 2.357 del C.C. aplicable por mandato del artìculo 19 del C.S. del T., lo que a su vez produjo la infracciòn del artìculo 32 del C.S. del T. (art. 1ª del Decreto 2351 de 1965) y los artìculos 196, 440 y 442 del C. de Co. y 639, 640 del C.C., con relaciòn a los artìculos 56 y 57 ordinales 10 y 11 del C.S. del T.

Sostiene en èste cargo que el Tribunal incurriò en infracciòn directa del artìculo 216 del C.S. del T.porque siendo la indemnizaciòn aplicable solamente cuando el empleador es el culpable, se aplicó dicha disposiciòn a un caso en el que la culpa estaba radicada en persona distinta del empresario, tal como sucediò cuando el Tribunal llegó a esa conclusión al analizar la declaración del jefe de cuadrilla, que era el jefe inmediato del trabajador accidentado, dado que el criterio y juicio de valor equivocado que aquel hizo fue la causa del accidente.

Transcribe apartes de la sentencia del ad-quem para reafirmar el anterior aserto y agrega que la culpa contemplada en el artículo 216 no puede presumirse, sino que exige "su completa demostración sin consideración a la clase de actividad que desarrolle". Es la propia del empleador y no la derivada de la actuación de la víctima del accidente "y mucho menos la de otros trabajadores, ni tan siquiera de quienes por razón de ejercer un cargo de dirección, lo representan ante los otros trabajadores de la empresa".

Señala que sin decirlo expresamente y sin mencionar las normas sobre representanción, el ad-quem dedujo la culpa de la empresa al considerar que el jefe de cuadrilla como representante del empleador, fue el único infractor de las reglas cuyo incumplimiento generaron el accidente.

Advierte que en el presente caso se dió una falla humana en cabeza del jefe de cuadrilla,ya que en ninguna parte aparece que hubiera sido la propia empresa, quien hubiera omitido instruír a sus trabajadores en esos menesteres, o no hubiera fijado reglas o prestado los elementos de protección o de trabajo adecuados para cumplir esas funciones, en fín actos propios del empleador y no de sus subalternos.

Finalmente reproduce nuevamente los mismos apartes de la sentencia de esta Sala del 13 de julio de 1993 citada en el cargo anterior.

Tercer Cargo

Acusa el fallo recurrido por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida del artículo 216 del C.S. del T., en relación con el artículo 199 ibidem, junto con los artículos 63, 1.546, 1.604, 1.609, 1.613, 1.614, 1.615, 1.649, 2.341, 2.342, 2.347, 2.349, 2.357 del C.C. aplicable por mandato del artículo 19 del C.S. del T., lo que a su vez produjo la violación del artículo 32 del mismo código (art. 1° del Decreto 2351 de 1965) y los a rtículos 196, 440 y 442 del C. de Co., 630 y 640 del C.c., con relación a los artículos 56 y 57 ordinales 10 y 11 del C.S. del T.

Señala que el Tribunal concluyó que "la culpa del jefe y por ende representante en este evento del empleador, es la propia de este e incluso, por arte de esa representación se le traslada" para condenar a la indemnización plena.

La censura, sin perjuicio de la independencia de los cargos, reitera lo expresado en la acusación precedente.

SE CONSIDERA

Por cuanto los tres primeros cargos se encuentran planteados por la vía directa y persiguen la misma finalidad se examinarán de manera conjunta.

En el asunto bajo examen, con base en los testimonios de Encarnación Arias Díaz, Alejandro Rueda Ramírez, Aljor Velasco Herrera, Hernando Enrique Acosta Ruiz, el Tribunal consideró que se hallaba *"suficientemente demostrada la culpa de la empresa demandada"* (folio 14 del fallo) en el accidente de trabajo sufrido por el demandante el día 29 de abril de 1990 cuando por orden de la empresa al reparar unas líneas de conducción de energía recibió una descarga eléctrica que le produjo quemaduras de tercer grado, la amputación del antebrazo derecho y de la pierna izquierda, y consecuentemente una disminución de su capacidad laboral casi total.

Para llegar a esa conclusión fáctica el ad-quem aplicó el artículo 216 del código sustantivo del trabajo que regula la indemnización ocasionada por culpa patronal en accidente de trabajo. De tal suerte que mal podría haber infringido directamente el fallador esta disposición, como lo pregona infundadamente el segundo cargo, pues tal modaldad de acusación parte del supuesto de una falta de aplicación del precepto que consagra el derecho reconocido o desconocido en la sentencia.

De igual modo, no se configuró la interpretación errónea enrostrada en el primer cargo, ya que el fallo acusado no contiene ninguna exégesis de tipo jurídico sobre el sentido de la mencionada disposición, que tampoco fue aplicada indebidamente porque es precisamente ella la que gobierna la referida indemnización por culpa patronal.

En consecuencia, si el soporte esencial del fallo fueron las pruebas del proceso, y si en la sentencia no se hizo ninguna consideración de tipo jurídico para el aserto fundamental de la decisión, según el cual estaba "suficientemente demostrada la culpa de la empresa" -aspecto eminentemente fáctico-, no podía presentarse la divergencia surgida entre el censor y el fallador, dado que mientras el primero la niega, el segundo la estima "suficientemente demostrada".

En esas condiciones, como fue a través del análisis de los hechos que el Tribunal consideró aplicables las disposiciones legales que gobiernan el caso debatido, la vía más apropiada de ataque no es la de los errores juris in judicando. Y que no se diga que para que exista la posibilidad de acudir a dicha vía basta con que la censura manifieste su conformidad con la valoración fáctica que hace la sentencia gravada,

porque no obstante la afirmación que en tal sentido contiene el cargo, en primer lugar, esa coincidencia debe ser real -y no se dá en el presente caso dada la divergencia fáctica advertida en el párrafo precedente-, y en segundo lugar, el soporte esencial y trascendente del fallo no puede versar sobre la valoración probatoria del proceso, sino sobre consideraciones de puro derecho expresadas en el texto de la sentencia recurrida -lo que no ocurre en el *sub-lite*-.

En cuanto al artículo 32 del C.S.T. (1o del decreto 2351 de 1965) y las demás normas del código civil sobre representación, anota la Sala que ninguno de tales preceptos consagra el derecho controvertido de la indemnización por culpa patronal en riesgos profesionales. Además, como se expresó atrás, no hizo el *ad-quem* consideración jurídica alguna sobre ellos, ni aparece claro que de su aplicación o inaplicación se haya derivado algún yerro juris in iudicando, ni dijo que por estar radicada la culpa en el Jefe de cuadrilla, le incumbía la indemnización a la empresa.

Por todo lo anterior, los tres primeros cargos se desestiman.

No obstante el resultado de la acusación, teniendo en cuenta el planteamiento del cargo en relación con la culpa del empleador, *estima la Sala necesario precisar que cuando una unidad de explotación económica está constituída por una persona jurídica, ésta ordinariamente integra una agrupación organizada a través de canales o jerarquías, por donde fluye el poder de dirección empresarial, conformados por personas naturales ligadas por diversos vínculos que colaboran e interactúan para un fin determinado. De manera que a pesar de la existencia del empleador estas personas tienen a su vez el poder de subordinación sobre otros y pueden en un momento dado comprometer a la empresa mediante sus actos u omisiones culposos inherentes a su función. Se excluyen, claro está, aquellos comportamientos que el empleador "no tenía medio de preveer o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente", evento en el cual, según la interpretación jurisprudencial reiterada del artículo 2349 del código civil, "recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes" y no sobre el empleador a quien representen.*

Pero también puede suceder que dichos trabajadores se encuentran dotados de determinado poder discrecional, de autodecisión, cuyos límites resultan de la escala jerárquica o de la voluntad del empleador. Ellos suelen ser elementos de coordinación y enlace entre las actividades que dirigen y el poder central, por lo que sus actos pueden comprometer al empresario frente a sus trabajadores.

En esas condiciones, los representantes deben fungir respecto de sus subordinados en cumplimiento de las órdenes y de las funciones que les han sido encomendadas con "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios", pues de lo contrario pueden incurrir en culpa leve, que según las circunstancias de cada caso, eventualmente puede imputarse al patrono, con las consecuencias legales respectivas.

Por manera que si bien con fundamento en el artículo 32 del C.S. del T., de la culpa de un representante empresarial no puede colegirse automática e inexorablemente la responsabilidad patronal para efectos de la indemnización plena de perjuicios regulada en el artículo 216 del C.S.T., mucho menos es dable inferir su exculpación generalizada porque ello constituye un equivocado entendimiento de la jurisprudencia de esta Sala y especialmente de la sentencia del 13 de julio de 1993 (expediente 5918), que conduciría a entronizar una irresponsabilidad patronal absoluta contraria al texto y a la finalidad del último precepto citado.

Se sigue de lo anterior que la responsabilidad empresarial en eventos de actuación culposa de su representante habrá que examinarla de manera individualizada frente al acervo probatorio. Como se hizo ver en la prenombrada sentencia habrá casos de riesgos profesionales en los cuales concurra la culpa de los representantes del empleador con la de éste; algunos en los que la culpa sea exclusivamente del empresario; y otros en los que no haya existido culpa de los representantes ni del representado.

Cuarto Cargo

El recurrente impugna el fallo acusado por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de las mismas disposiciones legales indicadas en el cargo anterior, debido a los siguientes errores de hecho:

"1°.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que existió culpa del empleador en el accidente de trabajo sufrido por el demandante lesionado.

"2°.- Haber dado por demostrado que la culpa del jefe de cuadrilla, subordinado y representante del empleador, era la culpa comprobada de la empresa demandada.

"3°.- No haber dado por demostrado estándolo, que la culpa atribuída al jefe de cuadrilla del trabajador accidentado, era la culpa de él y no de la empresa".

Sostiene la censura que dichos yerros se produjeron a consecuencia de la falta de apreciación del hecho quinto de la demanda -en cuanto contiene confesión-y de la mala apreciación de los testimonios de Aljor Velasco Herrera (folio 94 a 96), Hernando Enrique Acosta Ruiz (folios 96 a 98), Encarnación Arias Díaz (folios 107 a 112) y Daniel Rafael Villabona (folios 118 a 126).

Señala que el ad-quem incurrió en los yerros fácticos al estimar la confesión del actor contenida en el hecho quinto de la demanda, porque allí se aceptó que fue el jefe de cuadrilla, jefe del trabajador accidentado, el causante del accidente, como la culpa fuera del empleador.

Indica que el ad-quem, por conducto de la prueba testimonial aceptó que el causante del accidente de trabajo fue el jefe de cuadrilla, o sea su jefe inmediato, sin embargo, por una equivocada apreciación de esas declaraciones concluyó que dicha responsabilidad no era del jefe sino del empleador o sea de la empresa demandada.

Una vez que la censura reproduce el fallo impugnado insiste en que tanto por la confesión -no analizada-, como por la prueba testimonial, lo que está perfectamente demostrado es que la culpa del accidente de trabajo fue del jefe de cuadrilla, pero de ninguna manera del empleador. Es decir, que el yerro consiste en dar por demostrada la culpa del empleador con la del jefe de cuadrilla cuando se trata de culpa que pueden concurrir pero que en este caso no se demostró la del empleador, que es la que exige el artículo 216 del C.S. del T.

De la misma manera que en los cargos anteriores respalda lo expresado en la sentencia de esta Sala de 13 de julio de 1993.

SE CONSIDERA

La censura estima que el Tribunal incurrió en los yerros fácticos atrás mencionados, debido a la falta de estimación del hecho quinto de la demanda (en cuanto según ella constituye confesión), y a la equivocada apreciación de los testimonios que relaciona.

En el hecho quinto de la demanda el actor expreso: "El accidente ocurrió por la conducta negligente del Jefe de Cuadrilla, *Encarnación Arias*, quién ordenó efectuar el trabajo sin antes "desenergizar la línea No.5 de 34.5 K.W. que pasaba por encima "manifestando al efecto:"antes había pensado en la suspensión pero como a la línea 5 llevaba 3 suspensiones no me pareció hacerle otra para evitar problemas con los ususarios de la región".

Como se puede fácilmente apreciar, lo aseverado por el actor, es una simple afirmación de una parte, que no favorece a la demandada -quien negó el hecho-, ni le produce al actor consecuencias jurídicas adversas, por lo que en los términos del artículo 195 del C.P.L., no configura confesión, toda vez que la existencia de la negligencia grave del "jefe de cuadrilla" no descarta per se la culpa patronal que en el mismo libelo pidió el accionante fuera declarada.

Como de la probanza antes examinada no se infiere el yerro fáctico atribuído al fallo censurado, no es procedente el examen de la prueba testimonial, por cuanto de conformidad con el artículo 7o de la ley 16 de 1969, el mencionado medio probatorio no es calificado, y por tanto no presta mérito para fundar errores de hecho en casación laboral. Por amplitud jurisprudencial su estimación sería dable si se hubiera demostrado previamente el desatino fáctico con un medio probatorio legalmente apto, lo que no ha ocurrido en el caso en estudio.

Además, de ser posible el estudio de los dichos testimonios de todos modos se concluiría que ellos antes que desvirtuar la culpa patronal, la corroboran, porque de su valoración objetiva se desprende que la descarga eléctrica padecida por la víctima del accidente y que le ocasionó las graves e irreversibles secuelas de la amputación del antebrazo derecho y de la pierna izquierda, se debió a que ningún funcionario de la empresa adoptó todas las "cuatro reglas de oro" de prevención de esa clase de accidentes, como las denominó el propio Jefe de seguridad de la empresa, y más específicamente las puestas a tierra y la desenergización de aquellas líneas de conducción que pudieran producir descargas por la realización de los trabajos ordenados por el empleador al actor. Esa ausencia de diligencia y cuidado empresarial indudablemente ocasionó el deplorable infortunio, siendo totalmente inadmisible que la demandada pretenda escudarse en la concurrencia de culpa de quien dirigió a nombre de ella la reparación.

En los mismos términos y frente a un caso muy similar al presente, en sentencia de marzo 10 de 1993 (reproducida parcialmente en el fallo recurrido), se pronunció esta Sala de la Corte Suprema de Justicia.

Por último, no está por demás advertir que en este tipo de actividades de altísimo riesgo para la vida de los trabajadores, si bien la culpa del empleador no se presume, éste debe tomar medidas directas tendientes a interrumpir o suspender el fluído eléctrico, no sólo de la línea sobre la cual se van a efectuar los trabajos de reparación, sino de todas aquéllas contiguas al lugar donde se van a efectuar dichos trabajos,

porque semejante riesgo no puede dejarse a merced de sus dependientes o de la confianza que los trabajadores tienen en sus actividades cuotidianas, porque ello comporta un grave pelígro para la integridad física de los operarios, por demás irreparable, como en este y otros casos de frecuente ocurrencia en ese tipo de labores.

En consecuencia el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 14 de marzo de 1995, en el juicio seguido por Julio Cesar Díaz Díaz, contra Electrificadora de Santander S.A.

Sin costas.

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

José Roberto Herrrera Vergara, Rafael Méndez Arango, María Cristina Rozo de Chahin

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CONFLICTO DE COMPETENCIA

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es competente para dirimir las colisiones de competencia que se susciten entre dos juzgados de diferentes distritos. "El juez no podrá declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia. No procede oficiosamente la declaratoria de incompetencia sino a petición de parte en forma y oportunidad legal".

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. -Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., noviembre diez (10) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 40. Radicación No. 8349

Resuelve la Corte el conflicto de competencia negativo entre el Juzgado Promiscuo de Circuito de Soacha (Cundinamarca) y el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, D.C., en el juicio ordinario laboral de *Benicio Cortés Cardozo,* contra la Compañía Nacional de Vidrios S.A.

ANTECEDENTES

Por reparto, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta Ciudad, avocó el conocimiento y tramitó el proceso ordinario laboral de Benicio Cortés contra la Compañía Nacional de Vidrios S. A. hasta el momento de pronunciar la respectiva sentencia, absteniéndose de producirla al considerar que carecía de la competencia prevista por el artículo 5° del C.P.L. en atención a que según los hechos de la demanda tanto la prestación del servicio y domicilio de la demanda tuvieron ocurrencia en el Municipio de Soacha (cundinamarca) y en tal virtud dispuso el envío del expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de aquélla localidad, el cuál se declaró igualmente incompetente y remitió el asunto a esta Corporación.

SE CONSIDERA:

Según lo previsto por los artículos 152 del C. P. T. y 18 del Decreto 528 de 1.964, competente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dirimir las colisiones de competencia que se susciten entre dos juzgados de diferentes distritos judiciales, tal cual acontece en el asunto bajo examen con los juzgados Promiscuo del Circuito de Soacha (cundinamarca) y Noveno Laboral de Santafé de Bogotá, D.C.

No obstante el fuero general de competencia consagrado por el artículo 5° del C.P.L. el cual la determina por el lugar donde se haya prestado el servicio, o por el domicilio del demandado, a elección del actor que según autos correspondería conocer al Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha (Cundinamarca), es lo cierto, que la demanda se repartió al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, sin que éste inicialmente advirtiera su incompetencia para que hubiese procedido de conformidad a lo previsto por el artículo 85 del C.P.C.

Como el Juzgado Noveno Laboral de esta ciudad admitió la demanda avocando su conocimiento hasta el estado de proferir sentencia, sin que las partes hubieran alegado la falta de competencia mediante la proposición de excepciones previas en la forma prevista por el inciso 5° del artículo 143 del C.P.C. y en atención a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 158 ibídem en el sentido de que "El Juez no podrá declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia en los casos del penúltimo inciso del artículo 143", según la disposición transcrita, no procede oficiosamente la declaratoria de incompetencia como lo ha hecho el Juzgado Noveno, sino a petición de parte en la forma y oportunidad legal ya vistas y como tal actividad procesal no la ejercitaron las partes, el Juzgado inicialmente cognocente debe continuar tramitando el proceso.

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

RESUELVE:

Primero

Dirimir el conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soacha (Cundinamarca) y el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D. C., ordenándole a este último que continúe conociendo del proceso de Benicio Cortés Cardozo contra la Compañía Nacional de Vidrios S. A. "CONALVIDRIOS".

Segundo

Enviar el expediente al Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá D. C.,

Notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

EQUIDAD - Criterio auxiliar de la actividad judicial/
FACULTAD DE LOS ARBITROS PARA FALLAR EN EQUIDAD

Jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de anular un laudo por encontrarlo manifiestamente inequitativo; más no puede olvidarse que el art. 230 de la Constitución Nacional le confiere a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina únicamente el carácter de criterios auxiliares de la actividad judicial, disponiendo que los jueces, en sus providencias, queden sólo sometidos al imperio de la ley. Los arbitradores o "amigables componedores" cuentan con la expresa facultad legal para fallar en equidad, por lo que sólo en casos excepcionalísimos se podría al estudiar el recurso de homologación enfrentar el criterio de equidad de la Corte con el de los "amigables componedores".

RECURSO DE HOMOLOGACION/INTERES LEGITIMO PARA OBRAR

El denominado por la ley recurso de homologación, al igual que cualquier otro medio de impugnación, exige que quien lo plantea tenga un interés legítimo para obrar, el cual supone que quien hace valer el recurso haya sufrido agravio o perjuicio por la decisión contra la que ejercita este medio de defensa. ***Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 17 de agosto de 1989, Radicación No. 3318; 7 de julio de 1993, Radicación No. 6162; y 31 de octubre de 1994, Radicación No. 7310.***

CUOTA POR BENEFICIO CONVENCIONAL

En la medida en que el laudo que se profiere en conflictos económicos hace las veces de la convención colectiva de trabajo a la

cual reemplaza, lo más razonable es entender que lo dispuesto en el art. 68 de la ley 50/90 respecto de la "cuota por beneficio convencional" que deben pagar al sindicato los trabajadores no sindicalizados y que es igual a la cuota ordinaria con que contribuyen sus afiliados, se extiende también por ministerio de la misma ley a los trabajadores no sindicalizados cuando se beneficien de un laudo.

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

Magistrado ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 62. Radicación No. 8324

Resuelve la Corte la homologación interpuesta por la *Fundación Universidad de América* contra el laudo dictado el 11 de septiembre de 1995 por el tribunal de arbitramento convocado para decidir el conflicto colectivo originado en el pliego de peticiones del *Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad de América.*

I. Antecedentes

Una vez fracasada la etapa de arreglo directo y por tratarse de una actividad calificada como de servicio público por el artículo 2º de la Ley 30 de 1992, mediante la Resolución Nº 856 de 21 de marzo de este año el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ordenó la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio para que decidiera el conflicto colectivo de trabajo existente entre la universidad recurrente y el sindicato de trabajadores de la misma, el cual quedó integrado por los árbitros Gustavo José Gnecco Mendoza, Fabio Carmona Montoya y Fernando López Cerón, quienes, en su orden, fueron designados por la empleadora, el sindicato y el Ministerio del Trabajo, debido a que los dos primeros no se pusieron de acuerdo para elegir el tercero.

El tribunal especial de arbitramento una vez integrado se instaló el 27 de junio de 1995, y luego de dos prórrogas sucesivas profirió el laudo que es objeto de impugnación.

II. El Recurso de Homologación

La recurrente pretende exclusivamente la anulación de los artículos cuarto y décimo del fallo arbitral "o en subsidio la aclaración de los mismos" (folio 7), conforme lo precisa al delimitar el objeto de su impugnación.

Antes de entrar al estudio de los cargos, conviene recordar que dentro de la competencia que tiene la Corte en el recurso de homologación no se encuentra prevista la posibilidad de hacer aclaraciones respecto del laudo, ya que ella se restringe a un control de legalidad que está claramente determinado por el artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, el cual únicamente le permite verificar su regularidad para declararlo exequible, confiriéndole fuerza de sentencia, si el tribunal de arbitramento "no hubiese extralimitado el objeto para el cual se le convocó" o, si encuentra que hubo extralimitación, anular lo decidido por fuera del decreto de convocatoria. También faculta dicha norma para devolver el expediente a los árbitros a fin de que ellos se pronuncien sobre las cuestiones indicadas en la convocatoria que no hubieren sido decididas; pero en modo alguno existe la facultad para aclarar el laudo.

Debe igualmente anotarse que por no haber acreditado quien dice ser representante legal del sindicato su condición de abogado, su escrito no será tomado en consideración al resolver el recurso, ya que para actuar ante la Corte se requiere tener dícha calidad.

Dadas estas explicaciones que se estimó necesario hacer previamente, se procede al estudio de los cargos en el orden en que se formularon.

1. Inequidad del auxilio educativo

Sostiene la fundación universitaria que el artículo cuarto del fallo arbitral al establecer el auxilio educativo procedió inequitativamente por cuanto duplicó "el significado económico del beneficio" (folio 7) al incrementar lo convenido al respecto en el punto diecisiete de la convención colectiva de trabajo de 1993, puesto que allí se pactó por períodos anuales y sin consideración a que el estudio que se adelantara en el respectivo centro docente fuera anual o semestral, por lo cual el beneficiario sólo tenía derecho a un auxilio en el curso del año. En el laudo se consagra un auxilio equivalente porcentualmente a la mitad del valor de la matrícula sin exceder de $230.100,00; pero como se eliminó la alusión al período anual de vigencia queda obligada a pagarlo cada vez que el trabajador vaya a matricularse.

Afirma que en el caso de estudios universitarios o tecnológicos que se adelantan por períodos semestrales va a tener que pagar dos veces en el año el valor del auxilio, lo que contraría lo pactado en la convención colectiva de trabajo y la obliga a reconocer en lugar de los veinte auxilios estipulados, cuarenta en el curso de los años de vigencia en el laudo, incremento que asevera la recurrente resulta inequitativo por lo excesivo, lo que impone, en su criterio, anular esta disposición del fallo

arbitral para que continúe vigente lo establecido en la convención colectiva de trabajo, o a efectuar la correspondiente aclaración.

CONSIDERA LA CORTE

Es cierto que jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de anular un laudo por encontrarlo manifiestamente inequitativo; mas no puede olvidarse que el artículo 230 de la Constitución Nacional le confiere a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina únicamente el carácter de criterios auxiliares de la actividad judicial, disponiendo que los jueces, en sus providencias, queden sólo sometidos al imperio de la ley.

Este precepto constitucional, cuyo cumplimiento no puede soslayarse, obliga a considerar que la tesis jurisprudencial debe manejarse con la mayor mesura, pues mientras la competencia de la Corte en el recurso de homologación, al igual que la de los tribunales superiores cuando conocen de conflictos de naturaleza económica, se circunscribe a verificar la regularidad del laudo, en los términos del artículo 143 del Código Procesal del Trabajo, para controlar que el mismo haya recaído sobre los puntos respecto de los cuales no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo y que no afecte derechos adquiridos de éstas, de conformidad con lo previsto en el artículo 458 del Código Sustantivo de Trabajo, los arbitradores o "amigables componedores" cuentan con la expresa facultad legal para fallar en equidad, por lo que sólo en casos excepcionalísimos se podría al estudiar el recurso de homologación enfrentar el criterio de equidad de la Corte con el de los "amigables componedores".

Cabe agregar que, de todos modos, sería necesario que existiera una prueba que permitiera afirmar la "manifiesta inequidad", dado que a los jueces laborales no se les permite fallar con fundamento en su íntima convicción aunque se les libera de la tarifa legal de pruebas; y en este caso no encuentra la Corte que la sola circunstancia de que se haya aumentado el monto de los auxilios educativos o el número de ellos a los que queda obligada la recurrente, signifique por fuerza una "manifiesta inequidad", porque la razón de ser del conflicto económico es precisamente la creación de nuevas normas que se plasman en la convención colectiva de trabajo, si las partes de manera directa logran ponerse de acuerdo, o en el laudo que profieren los arbitradores por no haber querido las partes enfrentadas solucionar el diferendo, o no haberles sido ello posible. Por eso no es de extrañar que en este caso el tribunal especial de arbitramento, al resolver la petición que sobre este punto hizo el sindicato, hubiera

concedido un aumento en cuanto al monto del auxilio educativo, no pudiendo, por ello, afirmarse que el incremento en una prestación ya existente implique un acto de "manifiesta inequidad".

Se homologará entonces este punto del laudo.

2.Descuento ordinario por beneficio convencional.

Dos son las razones que expresa la impugnante para pedir la anulación del artículo décimo del fallo arbitral: la primera la funda en la ilegalidad de la decisión por contradecir el artículo 68 de la Ley 50 de 1990 y porque considera que se incurrió en un "error jurídico" al imponerle a quienes no son parte del conflicto una cuota; y la segunda, por estimar que es inequitativo el fijarle a unos trabajadores el pago de una cuota sin recibir los beneficios que se derivan del laudo.

Desarrollando la primera parte de su acusación, explica la recurrente que la Ley 50 de 1990 a este respecto establece para los trabajadores no sindicalizados que se benefician de la convención colectiva la obligación de pagarle al sindicato una suma igual a la cuota ordinaria con la que contribuyen los afiliados; precepto legal que afirma solamente se aplica si el trabajador no sindicalizado se beneficia en su integridad de la convención colectiva, mientras que en el laudo se le obliga a descontarle a este grupo de trabajadores aunque no se beneficien de la totalidad del laudo, creándole a ella una obligación ilegal como lo es la del descuento, ya que la ley sólo la trae para el trabajador y siempre que medie la autorización del mismo.

Según la recurrente, al imponérsele la obligación de descontarle al trabajador no sindicalizado aunque no cuente con su autorización se desconoce la garantía que a éste la ley le concede en esta materia; y lo que reviste mayor importancia, si un trabajador no afiliado al sindicato llega a recibir "algún beneficio coincidente con lo dispuesto en el laudo verá afectado su salario con el descuento igual a la cuota sindical, aunque no disfrute de todos los beneficios de la convención o aun más aunque sólo disfrute de uno solo de estos beneficios" (folio 10), desconociéndose la prohibición de discriminar en materia salarial que establece el artículo 143 del Código Sustantivo de Trabajo, pues un empleado que no esté sindicalizado para no resultar gravado con la cuota sindical tendría que renunciar "al beneficio del laudo representado en el nivel salarial de los sindicalizados, aunque lo merezca por la igualdad salarial ordenada por la ley" (folio 11).

De acuerdo con las textuales palabras utilizadas por la universidad en la sustentación del recurso, "es justo que si un no sindicalizado se

beneficia de la convención o del laudo en su totalidad, pague una cuota igual a la que asume el sindicalizado, pero no lo es que deba pagar cuota por recibir igual salario, cuando a ello ha llegado por sus méritos laborales y no por beneficio de la convención o del laudo" (folio 11).

Concluye su argumentación aseverando que al generarse para terceros, como lo son los trabajadores no sindicalizados, una carga no prevista en la ley, se incurre en un exceso que origina una situación de inequidad para ellos, lo que obliga a anular este artículo del laudo "para que quede vigente la Ley 50 de 1990 en su artículo 68 que es la que regla debidamente la materia" (ibidem).

CONSIDERA LA CORTE

Ante todo hay que precisar que el conflicto surgido del pliego de peticiones enfrenta a los trabajadores sindicalizados con su patrono y no a los agrupados en la organización sindical con los que no se encuentran afiliados a ella.

El denominado por la ley recurso de homologación, al igual que cualquier otro medio de impugnación, exige que quien lo plantea tenga un interés legítimo para obrar, el cual supone que quien hace valer el recurso haya sufrido un agravio o perjuicio por la decisión contra la que ejercita este medio de defensa.

En el caso del artículo décimo cuya anulación pretende la fundación universitaria, lo primero que se advierte es que la disposición del laudo únicamente afectaría a los trabajadores no sindicalizados a quienes se les impone el pago de "la cuota ordinaria acordada para los trabajadores sindicalizados" por el hecho de beneficiarse del fallo arbitral, por lo que la recurrente carece de interés debido a que, en su carácter de patrono, por la misma posición que ocupa en el conflicto económico de naturaleza colectiva, no tiene ni la representación ni la vocería de los trabajadores no afiliados al sindicato.

Y dado que la Universidad de América solamente actúa como retenedor de una suma de dinero y sin que para nada se afecte su patrimonio, ni tampoco se menoscaben sus facultades directivas como empleador ni las organizativas que le corresponden como empresario, se impone concluir que hay una absoluta carencia de interés de su parte para pedir la anulación de unos descuentos cuando no se ven afectados de manera alguna sus derechos. Si fuera del caso los únicos válidamente legitimados para impugnar serían los propios trabajadores que deben contribuir.

Sobre este punto de derecho coinciden ambas secciones de la Sala, conforme resulta de las sentencias de homologación de 17 de agosto de 1989 (Rad. 3318), de 7 de julio de 1993 (Rad. 6162) y de 31 de octubre de 1994 (Rad. 7310).

De todas maneras, y no obstante que lo dicho basta para desestimar el cargo, quiere anotarse que en la medida en que el laudo que se profiere en conflictos económicos hace las veces de la convención colectiva de trabajo a la cual reemplaza, lo más razonable es entender que lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 50 de 1990 respecto de la "cuota por beneficio convencional" que deben pagar al sindicato los trabajadores no sindicalizados y que es igual a la cuota ordinaria con que contribuyen sus afiliados, se extiende también por ministerio de la misma ley a los trabajadores no sindicalizados cuando se benefician de un laudo, puesto que el artículo 461 del Código Sustantivo de Trabajo, al regular el efecto jurídico y la vigencia de los fallos arbitrales, identifica al laudo que pone fin al conflicto económico con la convención colectiva de trabajo, por lo que contradiría el espíritu de la ley una lectura de dicho artículo 68 según la cual el beneficiario de una convención colectiva no afiliado al sindicato debe pagarle durante su vigencia una suma igual a la ordinaria con la que contribuyen los trabajadores agrupados en la organización sindical celebrante del convenio normativo de condiciones generales de trabajo, pero queda exento de pagar dicha cuota si el beneficio lo obtiene de un laudo que "tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo".

En cuanto al aspecto relacionado con la obligación de pagar dicha cuota en los casos de beneficio parcial del laudo, considera la Corte que así como no es legalmente posible la aplicación de una convención colectiva de trabajo de manera parcial, salvo en aquellos específicos puntos en que se convenga que únicamente los afiliados al sindicato lo recibirán, no es tampoco legal que a un trabajador, sin que importe si es o no sindicalizado, se le apliquen unos artículos del laudo y otros no. Para que esto sucediera habría sido necesario que los arbitradores en el laudo hubieran exceptuado del campo de su aplicación a un grupo específico de trabajadores con fundamento en criterios que fueran de aquellos que permiten circunscribir a determinados asalariados unos derechos, o excluir a algún grupo de trabajadores de beneficios específicos que se hayan logrado mediante la negociación colectiva. Todo ello de acuerdo con los criterios doctrinarios que permiten este tipo de exclusiones en cuanto no estén inspiradas por móviles que impliquen una diferenciación no autorizada por la ley por configurar una discriminación.

Significa lo anterior que aun si el tribunal de arbitramento especial no hubiera dispuesto que los trabajadores no sindicalizados que se benefician del laudo deben contribuir durante su vigencia con una cuota ordinaria igual a la de los afiliados al sindicato, aquel grupo de empleados de la universidad estaría obligado a ello en tanto fueran beneficiarios del fallo arbitral, por así resultar de la aplicación del artículo 68 de la Ley 50 de 1990, en armonía con lo establecido en el artículo 461 del Código Sustantivo de Trabajo.

Lo atinente a si esa obligación también la tienen los trabajadores a quienes sin serle aplicable el laudo por no ser afiliados al sindicato que provocó el conflicto, ni tampoco haber adherido al fallo arbitral, puedan recibir beneficios similares a los establecidos por el tribunal especial de arbitramento, es una cuestión de índole eminentemente jurídica que por generar conflictos individuales de esta clase deben ser resueltos en cada caso por los jueces del trabajo, sin que ello pueda ser materia de una decisión general por la vía del recurso de homologación.

Es exequible el artículo décimo del laudo.

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:

Homologar el laudo de 11 de septiembre de 1995, confiriéndole fuerza de sentencia.

Reconocer personería al abogado Libardo Gutiérrez Rodríguez, con tarjeta profesional número 63.294, como apoderado de la Fundación Universidad de América, en los términos y para los efectos del poder que obra al folio 19 del cuaderno de la Corte.

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

Rafael Méndez Arango, Hernán Guillermo Aldana Duque, Conjuez; *María Cristina Rozo de Chahin.*

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

SENTENCIA/APELACION DE UNA DECISION ABSOLUTORIA EMITIDA EN PRIMERA INSTANCIA

Según lo establecido por el art. 309 del CPC., "...la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció...", de manera que no se requieren de otras razones para concluir que en modo alguno es posible acceder a lo pretendido por la memorialista, en tanto implica que esta Sala reforme el fallo condenatorio que adoptó respecto del reclamo de indemnización moratoria. De otro lado vale la pena precisar que cuando se apela de una decisión absolutoria emitida en primera instancia, el superior tiene la facultad y el deber de estudiar la pretensión con toda amplitud no sólo respecto de los motivos que llevaron al a-quo a desestimarla sino que le corresponde declarar oficiosamente, sin restricciones, salvo en lo que respecta a la prescripción, compensación y nulidad relativa, los hechos exceptivos que excluyan o limiten el derecho perseguido, con arreglo a lo dispuesto por el art. 306 del CPC.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá D.C, noviembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Expediente No.7738

La señora apoderada de la demandante dentro del juicio de la referencia, solicita la aclaración del fallo de instancia emitido por la Sala, " ..en el sentido de que la indemnización por mora de $7.389.56 M.C diarios la debe pagar la Federación desde el 22 de Agosto de 1.989 hasta la fecha en que la demandada cancele la suma de $443.373,80 por concepto de 8 semanas de descanso remunerado a que condenó el Juzgado 7o Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en sentencia de 23 de marzo de 1.994, con la confirmación de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de 31 de enero de 1.995..".

Para sustentar esta petición aduce la solicitante que la Corte fue incongruente al limitar la indemnización moratoria fulminada, hasta la fecha en que se pague la condena de indemnización por despido en estado de embarazo que fue impuesta a la demandada en anterior proceso, pues la Federación cuando impugno el fallo de primer grado que dispuso la remuneración del descanso de las ocho semanas no invocó para nada lo decidido en el primer proceso.

SE CONSIDERA:

Según lo establecido por el artículo 309 del C.P.C: ".. la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció...", de manera que no se requieren de otras razones para concluir que en modo alguno es posible acceder a lo pretendido por la memorialista, en tanto implica que esta Sala reforme el fallo condenatorio que adoptó respecto del reclamo de indemnización moratoria.

Con todo, vale la pena precisar que cuando se apela de una decisión absolutoria emitida en primera instancia, el superior tiene la facultad y el deber de estudiar la pretensión con toda amplitud no sólo respecto de los motivos que llevaron al a-quo a desestimarla sino que le corresponde declarar oficiosamente, sin restricciones, salvo en lo que respecta a la prescripcion, compensación y nulidad relativa, los hechos exceptivos que excluyan o limiten el derecho perseguido, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 306 del C de P.C.

De consiguiente, por lo expuesto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

Denegar lo pretendido por la señora apoderada solicitante.

Notifíquese.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

CONTRATO DE TRABAJO - Relación laboral entre la empresa y cada uno de los trabajadores que fueron contratados como equipo

No se desvirtúa la relación laboral, de cada uno de los integrantes del dúo con la entidad empleadora, por el hecho de que, uno de ellos hubiese firmado contratos a nombre de los dos, ni porque los asientos contables hagan relación de los pagos efectuados al dúo por cada presentación, pues, aun cuando no se manifieste en la forma corriente de la generalidad de las relaciones contractuales de trabajo, es posible que ésta se opere entre el empleador y un representante de un equipo de trabajadores, sin que por ello esté ausente el elemento "actividad personal del trabajador" a que se refiere el art. 23 del CST., puesto que, como lo expresa la doctrina foránea: "no existe en el equipo una personalidad distinta de las personas que lo forman...el encargado obra...en nombre y por cuenta de sus componente, de lo cual se deduce que entre la empresa y cada uno de los trabajadores que constituyen el equipo existirá una verdadera relación de trabajo. En otras palabras: el equipo equivale a una pluralidad de contratos individuales de trabajo, lo cual coincide con aquel carácter de la relación de ser esencialmente individual".

PRUEBAS CALIFICADAS/PRUEBAS NO APTAS EN CASACION LABORAL

Cuando el fallo aparece fundamentado en pruebas calificadas y en pruebas no aptas en casación laboral, para estructurar un error de hecho conforme a los estipulado en el art. 7o de la ley 16/69, ha repetido la Corte, la impugnación resulta procedente si el ataque se efectúa respecto de ambas pruebas, como quiera que el fallo aparece estructurado sobre los dos soportes anotados. ***Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de junio de 1992, Radicación No. 4798.***

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. - Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., noviembre veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor. Jorge Iván Palacion Palacio*

Radicación No.: 7799 Acta No. 41

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la *Corporación Club Campestre* frente a la sentencia del 24 de febrero de 1995, proferida por la Sala Laboral del *Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín,* en el juicio instaurado por *Raul Cataño y Jairo Castañeda Ríos* contra la recurrente.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, los señores Raul Castaño y Jairo Castañeda demandaron a la Corporación Club Campestre, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad de conformidad con las siguientes peticiones:

"1o.- Se declare que entre *Jairo Castañeda* y *Raul Castaño* y la *Corporación Club Campestre,* existió un contrato de carácter laboral, cuya iniciación fue el 03 de junio de 1978 y su terminación el 14 de junio de 1993.

"2o.- Se declare que el contrato en referencia se terminó por decisión unilateral, y sin justa causa, del empleador.

"3o.- Que en consecuencia de todo lo anterior, se condene a la sociedad demandada al pago a favor de mis mandantes a los siguients conceptos, derivados del contrato de trabajo que los vinculó a la mencionada Entidad:

"a) Auxilio de Cesantía por todo el tiempo laborado, con sus correspondientes intereses.

"b) Vacaciones por toda la vigencia del contrato de trabajo.

"c) Primas de servicio por todo el tiempo de vigencia del contrato de trabajo.

"d) Indemnización por despido injusto.

"e) Indemnización por cada día transcurrido entre el 14 de junio de 1993 y la fecha enque se produzca el pago de las sumas adeudadas".

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

Los demandantes conforman el dueto musical "*Raul* y *Jairo*" y, como tal, fueron contratados para prestar servicio a la demandada con el fin de interpretar piezas musicales en el establecimiento de su propiedad, todos los sábados, domingos y festivos, fuera de algunos otros días en semana según las órdenes del administrador.

Así trabajaron los demandantes del 3 de junio de 1978 al 14 de junio de 1993, cuando la empleadora decidió unilateralmente y sin justa causa la terminación del contrato de trabajo.

Incialmente se acordó el pago de $1.500.oo la hora de trabajo, más el cubrimiento del auxilio de transporte y la alimentación (cena). Con el paso de los años fue variando la cantidad acordada hasta llegar, en el año de 1993, al valor de $11.000.oo la hora de trabajo además de la alimentación, más $7.500.oo como auxilio de transporte.

Nunca se les pagó suma alguna por concepto de vacaciones, intereses sobre cesantías, y primas de servicio, como tampoco se ha pagado el valor de las cesantías. (folios 4 a 9 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo, la demandada admite que celebró contrato con los demandantes para los fines indicados en la demanda, así como lo hace con otros artistas "en torno al arte y al espectáculo público", caso en el cual no existe la subordinación jurídica que caracteriza el contrato de trabajo; es el artista quien fija el precio "ya sea por hora presentación u otro"; con los contratados "se acuerda el servicio de transporte como también se les da la alimentación que concuerde con su presentación".

Niega los demás hechos y propone las excepciones de pago, compensación, ausencia de derecho sustantivo, y prescripción. (folios 26 a 28 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 30 de noviembre de 1994, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, con la siguiente decisión:

"*Primero: Condenáse* a la *Corporación Club Campestre* a reconocer y pagar en favor del dueto *Raul* y *Jairo* conformado por los señores *Raul Castaño* y *Jairo Castañeda,* las siguientes cantidades y por los conceptos que se anotan

"Cesantía	$ 2'250.425.67
"Intereses	$ 270.051.08
"Prima	$ 795.882.24
"Vacaciones	$ 705.708.40

"Indemnización despido $ 1'794.262.59

"Total $ 5'828.091.78

"*Segundo: Absuélvase* a la demandada de los demás cargos formulados en su contra.

"*Tercero: Costas* a cargo de la parte vencida en un 90% " (folios 153 a 164 del primer cuaderno).

Por apelación de los apoderados de ambas partes, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y mediante el fallo impugnado, de fecha 24 de febrero de 1995, confirmó la sentencia apelada "pero *modificando* la cuantía de las cesantías, intereses a las cesantías e indemnización por despido para quedar estas en su orden así: $5'275.169.84, $720.134.89 y $6'397.661.16". (folios 214 a 226 del primer cuaderno)

El recurso Extraodinario

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

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Pretendo con esta demanda se case parcialmente la sentencia proferidad por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el día 24 de febrero de 1995, en el proceso ... y por la cual se condenó a mi representada a pagar mancomunadamente a los señores *Raul Castaño* y *Jairo Castañeda* las sumas de ...y convertida esa H. Corporación en Tribunal de Instancia, deberá revocar la sentencia proferida por el señor Juez Sexto Laboral del Circuito de Medellín el 30 de noviembre de 1994, por la cual se condenó a mi representada a pagar a los demandantes... y en su lugar deberá absolver por estos conceptos a la Corporación Club Campestre, debiendo dejar sin costas el proceso".

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

Primer Cargo

Dice:

"Con fundamento en lo señalado por el art. 60 del Decreto 528/64, acuso la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta, en la modalidad

de aplicación indebida de los arts. 186, 249 y 306 del C.S.T., Art. 1o. de la Ley 52/75, Art. 8o. del Decreto 2351/65 involucrado a la legislación ordinaria por la Ley 48/68, en relación con los Arts. 22, 23 y 24 del C.S.T., violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho que se originaron en la falta de apreciación de unas pruebas.

"Demostración del Cargo:

"Para condenar a mi representada el Tribunal incurrió en los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar:

"1.) No dar por demostrado estándolo, que nunca existió un contrato de trabajo entre la *Corporación Club Campestre* y el grupo musical denominado Raul y Jairo integrado por los señores *Raul Castaño* y *Jairo Castañeda*.

"2.) Dar por demostrado sin estarlo, que entre la *Corporación Club Campestre* y el grupo musical denominado Raul y Jairo integrado por los señores *Raul Castaño* y *Jairo Castañeda*, existió un contrato de trabajo que podría generar prestaciones sociales e indemnizaciones.

"Pruebas no apreciadas:

"a.) Documental que obra a folio 53 del expediente y que consiste en una tarjeta de presentación del dueto *Raul* y *Jairo*.

"b.) Los interrogatorios de parte absueltos por los señores *Raul Castaño* y *Jairo Castañeda* ante el Juez Promiscuo Municipal del Retiro Antioquia y los cuales obran a folios 85 y 86 del expediente.

"3.) Inspección judicial practicada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín en Ago. 25/94, en las oficinas de la demandada, la cual obra a folio 126 del expediente y espec ialmente en la comprobación ocular que realizó el Juez sobre los libros auxiliares en los cuales aparecen comprobantes de egreso firmados por los demandantes, correspondientes a los años 1991 y 1992, algunos contratos donde aparece el señor *Jairo Castañeda* firmando como representante el dúo Jairo y Raul. Así mismo el señor Juez en la audiencia en la cual se practicó la diligencia de inspección judicial, ordenó la fotocopia de 5 o 6 contratos firmados por *Jairo Castañeda* y correspondientes a los contratos musicales que obran en el expediente.

El Tribunal para confirmar y modificar la sentencia de primera instancia y condenar a mi representada al pago de las sumas señaladas al formular el cargo y por los mismos conceptos de auxilio de cesantía,

intereses de la misma, prima de servicio, vacaciones e indemnización por terminación contrato, condenas que surgieron de la consideración que tuvo el Tribunal sobre la existencia de un contrato, razonó así:

"'Esta Sala no deja de reconocer que en el presente caso el elemento subordinación es casi imperceptible, dada la libertad que tenían los demandantes como 'artistas' que son o eran para dar cumplimiento a su labor, pues no debían someterse a directrices de sus eventuales empleadores en cuanto a la forma y contenido para desarrollar su arte musical'.

"Así mismo dijo:

"'De acuerdo a la forma en que se plantea el debate, la Sala debe entrar a escudriñar los distintos elementos de convicción arrimados al plenario (prueba testimonial, documental) a fin de establecer si realmente entre las partes en litigio se dio o se presentó un vínculo de naturaleza contractual laboral o por el contrario el vínculo o nexo que existió entre las partes fue ajeno a este tipo de contrato'.

"Como se puede observar, el Tribunal acepta que realmente no existe el elemento subordinación y además en el último párrafo transcrito se observa como no aprecian el interrogatorio de parte absuelto por los señores Raul Castaño y Jairo Castañeda que obra a folios 85 y 86 del expediente, ni la inspección judicial practicada en las oficinas del Club Campestre en Medellín y que obra a folios 126 y 127 del expediente, si hubiera apreciado estas pruebas seguramente habría desaparecido la tenue subordinación que el Tribunal nos indica en su fallo y que es indispensable para que se configure un contrato de trabajo, en efecto, analicemos la prueba de interrogatorio de parte y dicho análisis nos conducirá a la convicción (realizada) tanto por *Raul Castaño* y *Jairo Castañeda* sobre la autonomía en la relación de su contrato de ejecución musical en la *Corporación Club Campestre* y en el local ubicado en el Municipio de Rionegro.

"Al dar respuesta a la primera pregunta del interrogatorio formulado por el distinguido apoderado la demandada que actúo en la ciudad de Medellín, tanto el señor *Jairo Castañeda* como el señor *Raul Castaño* acepta que ejercen la actividad artística de músico cantante; si el Tribunal hubiera analizado esta respuesta con toda la connotación que ella implica, obviamente habría tenido que partir de la base de una relación de ejecución musical y no de una relación laboral regida bajo un contrato de este tipo, porque al confesar los actores que cumplen funciones de músico cantante, obviamente su nexo jurídico con los

beneficiarios de este arte no puede presumirse que sea un contrato de trabajo, sino por el contrario, una actividad profesional independiente y este hecho se desprende como ya lo dije, de la confesión contenida en la primera pregunta y en la respuesta a la misma dada en el interrogatorio de parte que obra de folios 85 y 86 del expediente. Si el Tribunal hubiera seguido analizando la prueba de interrogatorio de parte y la confesión que ella conlleva, habría encontrado que al dar respuesta a la 4a. pregunta tanto el señor *Jairo Castañeda* como el señor *Raul Castaño,* aceptan que los instrumentos musicales con los cuales ellos desarrollaban su actividad artística en la *Corporación Club Campestre,* eran de su propiedad y este es un hecho también relevante para desvirtuar totalmente la posibilidad del elemento subordinación en la relación artístico musical que existió entre los actores y la demandada. Al dar respuesta a la 9a. pregunta, tanto el señor *Jairo Castañeda* como el señor *Raul Castaño,* aceptaron que ellos habían convenido un precio por su actuación artística y que ese precio les era cancelado en forma inmediata cuando terminaba su relación artístico musical. Por último, al dar respuesta a la 11a. pregunta, sobre si ellos utilizaban la tarjeta que obra a folio 53 del expediente y que anuncia al Dueto Raul y Jairo, confesaron que efectivamente la utilizaban como presentación para sus actividades artísticas musicales, esta confesión también demuestra la autonomía en el ejercicio de la actividad artístico musical de los señores *Raul Castaño* y *Jairo Castañeda,* por lo tanto también el Tribunal al no apreciar la tarjeta que obra a folio 53 del expediente, incurrió en los errores evidentes d hecho que hemos señalado, porque un análisis conjunto de la confesión contenida en el interrogatorio de parte con la tarjeta aludida, habría llevado indudablemente a la desaparición de la tenue subordinación de que nos habla el Tribunal y la conclusión hubiera sido la inexistencia del contrato de trabajo.

"También dejó de apreciar el Tribunal la inspección judicial practicada en las oficinas de la demandada por el Juez de conocimiento y en donde el propio Juez nos dice a folio 126, que pudo apreciar algunos contratos donde aparece el señor *Jairo Castañeda* firmando como representante del dúo Jairo y Raul y que ordenó fotocopias de esos contratos las cuales reposan en el expediente. Indudablemente un análisis a fondo de esa inspección judicial nos permite comprobar que efectivamente la voluntad de *Jairo Castañeda* y *Raul Castaño* plasmada en los contratos y en los comprobantes de pagos suscritos al recibir el precio del contratode ejecución artística que no implica de ninguna manera una subordinación de modo, tiempo y lugar como lo ha sostenido la jurisprudencia, para que exista un contrato de trabajo.

"Siguiendo el derrotero de la jurisprudencia de esa H. Corporación, debo indicar que los testimonios de Henry Mauricio Alcides Lerzundy, José María Buitrago, Leonardo Casas Zapata, Jesús Tabares Ríos, fueron erróneamente apreciados por el Tribunal en relación con las pruebas que no apreció, como lo son la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por los demandantes y la inspección judicial practicada por el Juez de conocimiento, en efecto, el señor Henry Mauricio Alcides Lerzundy nos relata en forma precisa y concisa con el Club no ejercía ninguna actividad de control, de organización o de intervención en las actividades artísticas de los demandantes, por el contrario, esa declaración está acorde con la confesión de los actores y el texto de los contratos exhibidos en la inspección judicial. Por otra parte, las declaraciones de José María Buitrago, Leonardo Casas Zapata y Mario de Jesús Tabares Ríos, simplemente señalan que conocían a los demandantes y que éstos iban al Club Llano Grande y ejecutaban para los socios del Club su labor musical; no puede desprenderse de esas declaraciones como lo afirma en forma tajante el Tribunal, que aparece la tenue subordinación de modo, tiempo y lugar que se requiere para la existencia de un contrato de trabajo, por el contrario, si ese conjunto de declaraciones se hubiera analizado y apreciado en forma conjunta con el interrogatorio de parte absuelto por los actores y la confesión contenida en él y la inspección judicial, habría desaparecido el soporte fáctico del fallo y la conclusión hubiera sido distinta —sic—, por lo tanto creemos que si se analiza en forma indicada el haz probatorio, se demuestra en forma clara la existencia de los ostensibles errores evidentes de hecho cometidos por el Tribunal y en que se fundamenta la aplicación indebida de las normas que consagran los derechos otorgados a los demandantes y por ello esa H. Corporación deberá casar la sentencia parcialmente, y convertida en Tribunal de instancia deberá revocar la proferida por el *a-quo* en cuanto condenó a mi representante al pago de auxilio de cesantía, intereses de la misma, prima de servicios, vacaciones e indemnización por terminación de contrato.

SE CONSIDERA

No obstante que los demandantes conforman un dueto artístico y que como tal se le contrató por la Corporación Club Campestre, el Tribunal llegó a la conclusión de que se tipificó el contrato de trabajo en la relación de los integrantes del conjunto musical con la demandada, debido a que, luego de establecer que el dúo actúo en las instalaciones de ésta última, los días sábados, domingos y festivos, entre mediados

del año de 1978 y mediados del año 1993, en jornada que nunca fue inferior a cuatro horas y que la determinaba la administración del establecimiento, consideró que: "según el contenido de la prueba testifical, previamente entre la partes contratantes se 'pactaban' las horas de duración de la presentación artística pero ello no era óbice para que el Club unilateralmente y a través de su administrador o 'maitre' general pudiera prolongar las horas de actuación inicialmente pactadas entre las partes", deduciendo de tal comportamiento "una forma de subordinación".

Analizados por la Sala los medios de convicción que cita la censura, como que fueron valorados con error por parte del Tribunal, tiene que colegir que lejos de desvirtuar la relación de trabajo, los interrogatorios de parte que absuelven los accionantes, indican el compromiso de estos frente a la entidad demandada de rendir su actividad artística en determinado establecimiento, de manera continuada, con sujeción a precisados turnos, y mediante remuneración prefijada a indudable fuente de subsistencia económica para cada uno de los demandantes.

No siendo, por otra parte, necesario que la actividad se hubiera prestado en forma exclusiva para la entidad demandada; pues nada se opone a que, quien ejerce una determinada profesión (en este caso la música como espectáculo público), pueda actuar durante una parte de su tiempo en forma autónoma atendiendo a los clientes que demandan de su servicio (en este caso la actuación artística), y durante otras horas al servicio de un empleador. Lo importante es que, en efecto, aparezcan en esta última relación los elementos que caracterizan el contrato de trabajo.

Tampoco se desvirtúa la relación laboral, de cada uno de los integrantes del dúo con la entidad empleadora, por el hecho de que, tal cual se constató en la diligencia de inspección judicial, uno de ellos hubiese firmado contratos a nombre de los dos, ni porque los asientos contables hagan relación de los pagos efectuados al dúo por cada presentación, pues, aun cuando no se manifieste en la forma corriente de la generalidad de las relaciones contractuales de trabajo, es posible que ésta se opere entre el empleador y un representante de un equipo de trabajadores, sin que por ello esté ausente el elemento "actividad personal del trabajador" a que se refiere el artículo 23 del Código del Trabajo, puesto que, como lo expresa la doctrina foránea: "no existe en el equipo una personalidad distinta de las personas que lo forman... el encargado obra... en nombre y por cuenta de sus componentes, de lo cual se deduce que entre la empresa y cada uno de los trabajadores que constituyen el

equipo existirá una verdadera relación de trabajo. En otras palabras: el equipo equivale a una pluralidad de contratos individuales de trabajo, lo cual coincide con aquel carácter de la relación de ser esencialmente individual".

Es ese el enfoque que ha debido dársele al presente caso por parte de los falladores de instancia, quienes, vale la pena observar, no hicieron del todo claridad en cuanto a la existencia de contrato de trabajo de cada uno de los integrantes del dúo con la Corporación Club Campestre. Y que el vínculo conjunto no excluye la relación de trabajo, cuya característica es la de que la parte que presta el servicio es una persona natural.

Como quiera que para arribar al convencimiento de que entre las partes existió la subordinación propia de la relación laboral, el proveído cuestionado, tiene únicamente respaldo probatorio en la prueba testimonial, la cual no puede la Corte examinar debido a que no es apta para demostrar el error de hecho y con la prueba calificada que cita la censura no se acreditaron los dislates que ellas le atribuye al proveído impugnado, el basamento del fallo se mantiene incólume en virtud de la regla establecida por el artículo 7o. de la ley 16 de 1969.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Dice:

"Con fundamento en lo señalado por el Art. 60 del Decreto 528/64, acuso la sentencia de ser violatoria por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida del ARt. 8o. del Decreto 2351/65, violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho que se originaron en la apreciación errónea de una prueba y la falta de apreciación de otra.

Demostración del Cargo:

"Para condenar a mi representada a una indemnización por terminación de contrato equivalente a una indemnización por terminación contrato equivalente a $6.397.661.16, el Tribunal incurrió en los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar:

"1.) Dar por demostrado sin estarlo, que el presunto contrato de trabajo terminó por decisión unilateral del empleador, hecho que no se halla probado dentro del expediente.

"2.) No dar por demostrado estándolo, que el empleador no dio por terminado el presunto contrato de trabajo que lo vinculaba según la sentencia, con los actores.

"*Pruebas mal apreciadas*

"Como lo ha señalado esa H. Corporación en reiteradas sentencias, por considerarse limitadas las partes motivas de las sentencias de primera instancia, cuando el fallador *ad-quem* acoge la condena impuesta por el *a-quo* sin mayores argumentos, lo cual permite considerar que ha aceptado los argumentos del juez de primera instancia, Indudablemente bajo el argumento jurídico antes señalado, el Tribunal apreció erróneamente el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la *Corporación Club Campestre,* cuando concluyó que existía confesión sobre el hecho de la terminación unilateral del contrato por parte de la demandada, al responder el representante legal en el interrogatorio de parte que se le formuló por la parte demandante y que obra a folio 50 a 52 del expediente: "...y ellos estaban en un parámetro un poquito más alto a nivel de los otros entonces llamaron otros en esos días...", "no significa con ello que no se les iba a contratar más incurriendo de esa manera en una terminación unilateral del contrato porque al no volverlos a contratar se estaba prescindiendo de sus servicios...".

"Como el Tribunal no dio ningún argumento distinto al invocado por el juez de primera instancia, pero incrementó la indemnización por terminación de contrato, debemos presumir que estuvo de acuerdo con el razonamiento que determinó la prueba de la terminación unilateral e ilegal del contrato de los demandantes, y no cabe duda de que la apreciación de esa confesión es errada, el representante legal solamente invocó la facultad de contratar libremente artistas para su desempeño en el Club y esta afirmación del representante legal, está respaldada por los contratos musicales y de ejecución artística suscritos por los demandantes y que no fueron apreciados por el Tribunal, ya que esos contratos aceptados también por los actores en el interrogatorio de parte que absolvieron ante el Juez Promiscuo Municipal del Retiro Ant. y que obra a folios 85, 86, 11, 112 y 113 del expediente, otorgaban al Club la convicción de la existencia de un contrato y la libertad para contratar al Dueto Raul y Jairo sucesivamente o por períodos que pudieran ser interrumpidos, sin que ello implicara de ninguna manera una decisión de terminar unilateralmente el contrato, ya que éste se celebraba únicamente por el período que correspondía al pago del estipendio por la ejecución artística.

"Si el Tribunal hubiera apreciado en forma correcta el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal del Club y la confesión que según el *a-quo,* determinó la terminación unilateral e ilegal del contrato y hubiera tenido en cuenta el contrato de ejecución artística que obra en el expediente a folio 167, el interrogatorio de parte de los actores y la tarjeta de presentación del Dueto Raul y Jairo, habría tenido que aceptar que no existe ninguna prueba en el expediente que determine la decisión unilateral del empleador para terminar el presunto contrato de trabajo y por ello aplicó indebidamente el Art. 8o. del Decreto 2351/65, al imponer una indemnización, aplicación indebida en que incurrió el sentenciador a causa de los ostensibles errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar y que se generaron en la apreciación errónea de una prueba y en la falta de apreciación de otra, por ellos esa H. Corporación debe casar parcialmente la sentencia en cuanto condenó a mi representada al pago de la suma de $6.397.661.16 por concepto de indemnización originada en la terminación unilateral del contrato y convertida en Tribunal de Instancia, debe revocar la sentencia del *a-quo* en cuanto condenó a una indemnización por terminación contrato y absolver a mi representada de esa petición".

SE CONSIDERA

Se concreta el cargo a la condena relacionada con el despido sin justa causa, proponiéndose la absolución sobre la carga indemnizatoria.

El Tribunal confirmó con modificación la decisión recurrida, sin agregar consideración específica a lo expresado por el *a-quo,* ha de entenderse, entonces, que prohijó las siguientes argumentaciones:

"Quienes laboraron con los demandantes pudieron afirmar con objetividad que éstos en calidad de dueto eran los que siempre se presentaban, incluso cuando llevaban otro grupo musical, lo que incurría de vez en cuando, también lo hacían los demandantes quienes no requerían de autorización alguna para su ingreso, como tampoco quien los transportaba, gastos que reconocía la accionada cada ocho días con la remuneración de los servicios, hasta que la Corporación demandada, como lo afirmó el declarante..., no aceptó la tarifa de transporte que debía pagar como condición para su presentación, y como lo admitió el representante legal, que al estar tal dueto un poquito más alto en las tarifas respecto de los demás, llamaron a otros, no significando con ello que no se les iba a contratar, incurriendo de esa manera en una terminación unilateral del contrato, porque al no volverlos a contratar se estaba prescindiendo de sus servicios; y como no justificaron esa

decisión debe prosperar la sanción indemnizatoria que genera el incumplimiento del contrato, según los parámetros del artículo 8o. del D. 2351 de 1965 subrogado por el artículo 6o. de la Ley 50 de 1990..." (fl. 163).

En el interrogatorio de parte, el representante legal de la demandada admitió que, en lugar del conjunto musical conformado por los accionantes, la entidad prefirió "llamar a otros" pero que "a ellos nunca se les ha dicho qu no se les vaya a contratar". De tal manifestación dedujo el fallador la decisión de la empleadora de poner fin al contrato de trabajo que ya había encontrado acreditado con la prestación del servicio de forma que proporcionaba a los integrantes del dueto un promedio salarial mensual de $352.854.20; la apreciación del fallador, lejor de denotar algún error ostensible, es apenas razonable si se tiene en cuenta que la cantidad salarial establecida demuestra también que la labor se demanda semana tras semana, de manera continua.

Además, y como ya se expresó, el supuesto fáctico del despido tiene otro fundamento no aludido por el recurrente cual es el del testimonio, y aunque ésta última no está incluida entre las pruebas autorizadas, para sobre ellas estructurar un error de hecho manifiesto, no puede omitirse por el impugnante, *so pena* de que la decisión se mantenga sobre la base inatacada. Al respecto ha explicado la Sala:

"Cuando el fallo aparece fundamentado en pruebas calificadas y en prueba no aptas en casación laboral, para estructurar un error de hecho conforme a los estipulado en el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969, ha repetido la Corte, la impugnación resulta procedente si el ataque se efectúa respecto de ambas pruebas, como quiera que el fallo aparece estructurado sobre los dos soportes anotados..." (Sentencia del 26 de junio de 1992 con Radicación No. 4798).

El cargo en las condiciones señaladas no está llamado a prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 24 de febrero de 1995, en el proceso ordinario instaurado por *Raul Castaño* y *Jairo Castañeda* contra la *Corporación Club Campestre.*

Sin costs en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TRABAJADORES OFICIALES - Quienes ostentan tal calidad/**ORGANISMOS O DEPENDENCIAS DE SOCORRO** - No son asimilables a Empresas Industriales y Comerciales del Estado

Son trabajadores oficiales, de acuerdo con reglas establecidas en el derecho administrativo laboral, quienes vinculados a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, laboran en la construcción y sostenimiento de obras públicas y también quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, exceptuando a quienes tienen la condición de empleados públicos por desempeñar gestiones de dirección, confianza y manejo previstas en los estatutos de tales empresas (art. 5o del Dec. 3135/68). En este orden de ideas corresponde reclacar que los organismos o dependencias de socorro, por razón de sus objetivos particulares, no son asimilables a empresas industriales y comerciales del Estado y tampoco a entidades relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas, aunque ocasionalmente presten colaboración en el mantenimiento de tales bienes, de ahí que sus servidores no sean necesariamente trabajadores oficiales.

Corte Suprema de Justicia.-Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 40. Radicación No. 7764

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de los señores *José Helmer Molina Sarmiento, Héctor Fabio Rivas, César Ernesto Navarro Zerrate y Ebed Gama Ospina*, contra la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Ibagué, el 20 de octubre de 1994, en el juicio adelantado por los recurrentes contra el Municipio de Ibagué.

ANTECEDENTES:

Los accionantes iniciaron un proceso ordinario laboral de doble instancia contra la entidad territorial mencionada, para que fuera condenada a pagarles dominicales, festivos, compensatorios, reajuste salarial por prima técnica y la indemnización moratoria. Por su parte, los señores *Héctor Fabio Rivas, César Ernesto Navarro Zerrate y Ebed Gama* reclamaron el reconocimiento del reajuste salarial del 38% conforme a la cláusula segunda de la Convención Colectiva de Trabajo, vacaciones y auxilio de cesantía. Además los demandantes solicitaron que el Municipio mencionado fuera condenado por otras pretensiones no comunes para todos ellos.

Los demandantes fundaron sus pretensiones en la aseveración de haber sido vinculados a la ciudad de Ibagué para desempeñar cargos de trabajadores oficiales; *José Helmer Molina Sarmiento* como almacenista mecánico y los demás como bomberos auxiliares.

Indica la demanda que las funciones asignadas a los bomberos auxiliares en el Reglamento Interno del Cuerpo de Bomberos de Ibagué permite deducir que son trabajadores oficiales quienes están vinculados a cualquiera de esas actividades; al respecto señala que los artículos 1º, 2º, 26 a 29, 142, 144, 148, 154, 165 de dicho Reglamento establecen la calidad de trabajador oficial para los bomberos oficiales, situación en la que se encuentran los accionantes.

Agrega a lo anterior que no importa que los demandantes hayan sido incorporados a la administración municipal mediante decreto, puesto que conforme a la nueva Constitución Política y el Régimen Laboral vigente tiene importancia la materialidad de las funciones y no la formalidad de los nombramientos. Igualmente aduce que el Cuerpo de Bomberos de Ibagué es una obra pública y sus servidores son trabajadores oficiales.

POSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA:

El Municipio de Ibagué al contestar la demanda se opuso a la totalidad de las pretensiones de los actores, aduciendo que fueron vinculados a la ciudad mediante la modalidad legal y reglamentaria, es decir en calidad de empleados públicos, y que sus funciones, por no estar relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas, no son propias de las cumplidas por trabajadores oficiales para que ellos puedan ser catalogados como tales.

De otro lado, la entidad accionada propuso las excepciones de falta de competencia, indebida acumulación de pretensiones, prescripción, falta de agotamiento de la vía gubernativa, pago y una que denominó genérica.

DECISIONES DE INSTANCIA:

En audiencia pública de juzgamiento efectuada el 25 de marzo de 1994 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué absolvió al ente territorial demandado de todas las pretensiones de la pluralidad de actores, providencia confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior de Ibagué.

EL RECURSO DE CASACIÓN:

Reclama el quebrantamiento total de la sentencia acusada, en cuanto absolvió al Municipio de Ibagué de las peticiones de los accionantes, para que la Corte en sede de instancia revoque la decisión del a-quo y en su lugar condene al municipio mencionado a pagar las pretensiones precisadas en la demanda inicial.

El recurrente con el propósito expuesto formula dos cargos por la vía indirecta, los que se estudiarán simultáneamente por cuanto presentan identidad en sus planteamientos y fundamentalmente porque las consideraciones de la Sala en ambos casos son las mismas.

Primer Cargo:

Denuncia la violación indirecta en el concepto de aplicación indebida de los artículos 135 del C.P.C., 145 del C.P. del T. en relación con los artículos 1º, 2º, 22, 23, 24, 25, 27, 46, 127, 129, 142, 144, 148, 150, 154, 157, 260, 165, 168, 186, 193, 63, 249, 306, 467, 468, 469, 470 y 476 del C.S. del T; 4º, 25, 53, 228 de la C.N; 5º del Decreto 3138 de 1968, 81 del Decreto 222 de 1983 y 32 de la Ley 80 de 1993.

Indica la acusación que la violación referida se debió a los siguientes errores manifiestos de hecho:

"1º) No dar por demostrado, siendo toda una evidencia, de acuerdo con la materialidad de las funciones que se probaron durante la instancia, la existencia de la relación de trabajo que vinculó a las partes y por consiguiente la calidad de trabajadores oficiales de los demandantes".

"2º Dar por establecido, sin estarlo, que por no haberse demostrado, según el Tribunal, la existencia del contrato de trabajo, (hecho admitido

por la demandada, cuando acepta que existió una relación legal o reglamentaria, debía absolverse como absolvió sin ningún estudio de las pretensiones de la demanda".

"3º Como consecuencia del anterior error, no dar por demostrado, siendo toda una evidencia que los demandantes tienen derecho al pago de salarios y prestaciones correspondientes y demás derechos laborales".

Argumenta la acusación en la explicación del cargo que las funciones materiales desarrolladas por los demandantes fueron las de bomberos o conductores y que les correspondía además lavar las calles, limpiar los árboles, salvar vidas y bienes; actividades que, destaca el recurrente, se relacionan con las ocupaciones de los trabajadores oficiales y en ningún caso con las inherentes a los empleados públicos.

También señala que la sentencia impugnada no guarda congruencia con los términos de la contestación de la demanda y las excepciones planteadas; que si el juzgador hubiese apreciado la respuesta al libelo inicial habría encontrado que el municipio demandado no propuso la excepción de inexistencia de la obligación, lo que implica la aceptación de la relación laboral.

En síntesis el ataque critica la decisión de segundo grado porque en su opinión tiene una interpretación formal sobre lo que es el trabajador oficial, debido a la cual se abstuvo de examinar la materialidad de las funciones ejecutadas por los demandantes.

Segundo Cargo:

Indica que la decisión de segundo grado viola indirectamente, por aplicación indebida los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968; 81 del Decreto 222 de 1983; 1º de la Ley 19 de 1982 y 32 de la Ley 80 de 1993; 23, 24, 467, 468, 469 y 470 del C.S. del T; en relación con los artículos 187 y 305 del C. de P.C. y 145 del C. de P.L. Transgresión de la ley que señala se debió a los siguientes yerros fácticos en que incurrió el juzgador ad-quem:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que los actores ingresaron al servicio del demandado, mediante una relación laboral que se presume es contrato de trabajo".

"2º No dar por demostrado, estándolo plenamente, que los actores ingresaron al servicio del demandado, realizaron funciones constitutivas de obras públicas".

Aduce el recurrente, en la demostración de los errores de hecho atribuidos a la decisión atacada, que el Tribunal no apreció los actos de

nombramiento y posesión de los actores donde se observa que las funciones asignadas fueron las de almacenistas, mecánicos y conductores. Igualmente apunta que tampoco estimó la respuesta a la demanda en la cual obra que el Municipio de Ibagué admitió la relación laboral invocada por los demandantes.

También señala que el sentenciador de segundo grado no apreció el libro original de la minuta de guardia que demuestra inequívocamente la materialidad de las funciones desempeñadas por los actores como mecánicos, conductores, almacenistas, aseadores y otras actividades relacionadas con obras públicas.

Acerca del concepto de obra pública indica que, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se entiende por tal todo lo que tenga que ver con la construcción, montaje, mantenimiento y en general todas aquellas actividades materiales efectuadas sobre bienes de uso público.

Anota sobre este punto que los actores no ejecutaban funciones intelectuales, sino trabajos materiales como los previstos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y que ellos estaban dedicados a la conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio de esa naturaleza.

SE CONSIDERA:

Son trabajadores oficiales, de acuerdo con reglas establecidas en el derecho administrativo laboral, quienes vinculados a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, laboran en la construcción y sostenimiento de obras publicas y también quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, exceptuando a quienes tienen la condición de empleados públicos por desempeñar gestiones de dirección, confianza y manejo previstas en los estatutos de tales empresas (artículo 5º del Decreto 3135 de 1968).

Estos criterios fueron reiterados por las Leyes 3 y 11 de 1986 sobre Régimen Departamental y Municipal (Decretos Ley 1333 y 1222 de 1986).

Conviene destacar que las actividades operativas, en las cuales predominan las tareas materiales, manuales y de simple ejecución, no son exclusivas de los trabajadores oficiales ni determinantes de su naturaleza, puesto que funciones de tales carácterísiticas bien pueden ser ejercidas por empleados públicos de acuerdo con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 1042 de 1978.

En este orden de ideas corresponde recalcar que los organismos o dependencias de socorro, por razón de sus objetivos particulares, no son asimilables a empresas industriales y comerciales del Estado y tampoco a entidades relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas, aunque ocasionalmente presten colaboración en el mantenimiento de tales bienes, de ahí que sus servidores no sean necesariamente trabajadores oficiales.

Aclarado lo anterior, encuentra la Sala en relación con los yerros fácticos atribuidos a la decisión acusada que el Municipio demandado no aceptó en la respuesta a la demanda que hubiese vinculado a los actores como trabajadores oficiales, por el contrario sostuvo que fueron incorporados en calidad de empleados públicos.

Además en los decretos de nombramiento, actas de posesión y declaratoria de insubsistencia citados en el ataque, aparece que los accionantes a que se refieren tales documentos fueron incorporados al servicios de la ciudad de Ibagué, mediante una situación legal y reglamentaria para ocupar cargos en el Cuerpo de Bomberos.

De otra parte, conforme al libro original de 400 folios de la minuta de guardia y las ordenes del día, particularizadas en la acusación, los servicios prestados por los demandantes lo fueron de manera principal en la ejecución de las actividades propias del Cuerpo de Bomberos, salvo contadas ocasiones en que colaboraron con el Municipio en la realización de tareas distintas a las de socorro.

En estas condiciones el cargo no está llamado a prosperar. No hay lugar a costas en el recurso, pues no aparece que se hayan generado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 20 de octubre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el juicio adelantado por los señores *José Helmer Molina Sarmiento, Héctor Fabio Rivas, César Ernesto Navarro Zerrate y Ebed Gama Ospina* contra el Municipio de Ibague.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Jucidial y envíese el expediente al Tribunal de Origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

BUENA O MALA FE DEL EMPLEADOR COMO ELEMENTO CONDICIONANTE DE LA INDEMNIZACION MORATORIA

La jurisprudencia de la Corte ha sido constante al sostener que cuando se trata de analizar la buena o mala fe del empleador como elemento condicionante de ésta institución indemnizatoria, debe entenderse que ella no obra automática o mecánicamente por la simple mora, sino condicionada, en cada caso, al previo análisis que el juzgador haga de la conducta del patrono. Sobre el particular expuso la Corte: El criterio jurisprudencial "...reclama el examen concreto, en cada caso, de los hechos que motiven la mora patronal, para reservar la indemnización correspondiente a aquellos que no muestren justificación legal". ***Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de septiembre de 1954.***

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá D. C., noviembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor. Jorge Iván Palacio Palacio*

Acta No. 40. Radicación No. 7819

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de los señores *Rafael Urieles Avila, Jovany Campo Peña, Luis Munive Llanes, José Marín Díaz, Alcides Arce Rangel y Jorge Emilio Dewoney Torres* frente a la sentencia del 9 de noviembre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el juicio instaurado por los recurrentes contra la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta.

ANTECEDENTES:

Los señores *Rafael Urieles Avila, Jovany Campo Peña, Luis Munive Llanes, José Marín Díaz, Alcides Arce Rangel y Jorge Emilio Dewoney*

Torres, mediante apoderado instauraron demanda ordinaria laboral de mayor cuantía contra la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta, en liquidación, para que previos los trámites del juicio mencionado, fuera declarada en mora de practicar el examen médico de retiro y a pagar una indemnización consistente en el valor de un día de salario promedio por cada uno de los días transcurridos desde el momento de las renuncias hasta que se haga efectivo el pago y que se condene en costas.

Con fundamentos de hecho presentados en la demanda, se expresa por el libelista que sus clientes laboraron para la empresa demandada durante los períodos de tiempo aquí indicados; que la convención colectiva de trabajo en su artículo 10 inciso 2º consagra el derecho que se impetra en esta demanda; que no obstante sus poderdantes haberse retirado del servicio voluntariamente, sólo se les canceló lo concerniente a sus prestaciones sociales; que la convención colectiva de trabajo rige hasta el 31 de diciembre de 1993; que no obstante haberse efectuado la petición administrativa, no se ha logrado que la entidad practique el aludido examen, ni se cancele la indemnización; que los demandantes están afiliados al Sindicato y cumplían con sus obligaciones sindicales; que los extrabajadores ostentaron la calidad de trabajadores oficiales, que se les practicó examen médico de ingreso y que presenta acumulación de pretensiones por ajustarse a la ley, para su estudio y decisión.

Como normas de derecho aplicables al caso controvertido, el libelista cita: Ley 54 de 1959, Decreto 561 de 1975, 1174 de 1980, 3135 de 1968 artículo 5º, Ley 6 de 1945, Decreto 2125 de 1945, 2541 de 1945 artículo 3º, 797 de 1949 artículo. 1º, 2651 de 1991 artículo 52, Código Sustantivo del Trabajo artículos 3º, 414, 467 y ss, Convención Colectiva de Trabajo artículos 9º, 10 y 100 y C:.P.C. artículo 362.

El apoderado de la entidad demandada le dio contestación, expresando no constarle los hechos, propuso las excepciones de prescripción, falta de jurisdicción y competencia, pago de lo no debido e inexistencia de la obligación y solicitó pruebas.

El juicio correspondió al Juzgado Tercero Laboral de Santa Marta, que en sentencia del 2 de agosto de 1994, absolvió a la empresa demandada de todos los cargos formulados en el libelo, ordenó la consulta en caso de no apelarse dicho proveído y gravó en costas a la parte demandante.

El apoderado de la parte accionante interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, fue admitido por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Santa Marta, quien en sentencia del 9 de noviembre de 1994, resolvió:

"1.- Confirmase la sentencia de fecha 2 de agosto de 1994, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta.

"2.- Sin costas en esta instancia."

El apoderado de los demandantes, actuando en esa calidad, pero en especial del señor Jorge Dewoney Torres, interpuso recurso de hecho en vista del auto proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 17 de enero de 1995, dentro del juicio ordinario laboral en comento; la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que "para tal efecto la demanda expone que todos los demandantes estuvieron vinculados al servicio de la mencionada entidad e indica, respecto de cada uno de aquellos, la fecha de su retiro. Concretamente del señor Jorge Dewdney Torres expresa que su desvinculación acaeció el 12 de enero de 1992. Con este dato y con base en el salario diario de $7.467.29 que aparece en la sentencia impugnada, así como la fecha de ésta última, el interés para recurrir del actor en la referencia, al contrario de los demás accionantes, no alcanza al monto de cien salario diarios mínimos mensuales que para la fecha de la misma sentencia ascendía a $9'870.000.oo."

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corporación, mediante providencia del diez de marzo de 1995, resolvió:

"1o.) Se declara bien denegado el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de *Jorge Dewdney Torres*, en cuanto hace con las pretensiones de éste último, en relación con la sentencia del 9 de noviembre de 1994 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta dentro del proceso adelantado por *Rafael Urieles Avila, Jovany Campo Peña, Luis Munive Llanes, José Marín Díaz, Alcides Arce Rangel y Jorge Emilio Dewdney Torres* contra la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación.

"2o.) En firme este auto, vuelvan las diligencias al Tribunal de origen."

El apoderado de la parte actora, sustentó el recurso de casación, así:

"ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN:

"Se pretende que la H. Corte, Sala Laboral, *case totalmente* la sentencia acusada, del Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Laboral,

del día 9 de noviembre de 1994, en cuanto confirmó íntegramente el fallo de primer grado dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta del día 2 de agosto de 1994, para que en sede de instancia éste sea *revocado*, en la medida en que absolvió a la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación de todas las pretensiones del actor y, en su lugar, se impongan las siguientes condenas:

"a.- Declarar que la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, incurrió en mora en la práctica del examen médico de retiro de los demandantes Rafael Urieles Avila, Jovany Campo Peña, Luis Munive Llanes, José Martín Díaz, Alcides Arce Rangel y Jorge Emilio Dewoney Torres.

"b.- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación a pagar a los demandantes Rafael Urieles Avila, Jovany Campo Peña, Luis Munive Llanes, José Marín Díaz, Alcides Arce Rangel y Jorge Emilio Dewoney Torres, una indemnización consistente en el valor de un día de salario promedio en el último año de servicios, por cada uno de los días transcurridos entre los días en que se causaron las renuncias y el día en que se haga efectivo el pago.

"El salario promedio diario de Rafael Urieles Avila, en el año de 1992 fue de $15.869.37, folio 4.

"El salario promedio diario de Jovany Campo Peña, en el año de 1992 fue de $48.596.773, folio 9.

"El salario promedio diario de Luis Munive Llanes, en el año de 1991 fue de $25.605.46, folio 14.

"El salario promedio diario de José Marín Díaz, en el año de 1992 fue de $15.875.37, folio 19.

"El salario promedio diario de Alcides Arce Rangel, en el año de 1991 fue de $19.119.87, folio 24.

"El salario promedio diario de Jorge Emilio Dewoney Torres, en el año de 1991 fue de $7.467.29, folio 29.

"c.- Se condene en costas a la demandada.

"Cargo Unico:

"Acuso la sentencia recurrida del día 9 de noviembre de 1994, dictada por el H. Tribunal Superior Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, por

la primera causal de casación señalada en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 y los numerales 1 al 4 del artículo 51 y el artículo 52 del Decreto 2651 de 1991, por ser violatoria de la ley sustancial a través de la *vía indirecta*, en el concepto de aplicación indebida de las siguientes normas: artículos 3, 4, 13, 19, 21, 414, 467, 468, 469, 470, 476, 477, 478, 479 y 480 del Código Sustantivo del Trabajo; 25, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; 1, 11, 12, 17, 46 y 49 de la Ley 6 de 1945; 1, 2, 4, 11, 12, 22, 26 numeral 6, 30 al 36, 43 y 47 literal d), del Decreto 2127 de 1945; 3º del Decreto 2541 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; Ley 154 de 1959; 5, 6 y 8 del Decreto 1050 de 1968; 3 a 5 y 23 a 33 del Decreto 3135 de 1968; 3º 1848 de 1969; Decreto 561 de 1965; 45 del Decreto 1045 de 1978; 54 y 145 del Código Procesal del trabajo; 177, 251 a 261, 268 a 293 del Código de Procedimiento Civil. A consecuencia de manifiestos errores de hecho, por yerros en la apreciación y falta de apreciación de algunas pruebas, que lo condujo a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con perjuicio de los intereses de mi poderdante.

"Los errores de Hecho en que incurrió el Tribunal fueron:

"a- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Rafael Urieles Avila solicitó la práctica del examen médico de retiro a la demandada Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, el día 20 de enero de 1992, folio 3, de conformidad con la ley y la convención colectiva de trabajo.

"b- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Luis Muniver Llanes solicitó la práctica del examen médico de retiro a la demandada la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, el día 8 de enero de 1992, folio 13, de conformidad con la ley y la convención colectiva de trabajo.

"c- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante José Marín Díaz solicitó la práctica del examen médico de retiro a la demandada la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, el día 20 de enero de 1992, folio 18 de conformidad con la ley y la convención colectiva de trabajo.

"d- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Alcides Arce Rangel solicitó la práctica del examen médico de retiro de la demandada la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación el día 9 de diciembre de 1991, folio 23, de conformidad con la ley y la convención colectiva de trabajo.

"e- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Jorge Dewoney Torres solicitó la práctica del examen médico de retiro de la demandada la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación el día 20 de enero de 1992, folio 28, de conformidad con la ley y la convención colectiva de trabajo.

"f- No dar por demostrado, estándolo, que el demandante Jovany Campo Peña solicitó la práctica del examen médico de retiro de la demandada la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación el día 16 de junio de 1992, folio 8, de conformidad con la ley y la convención colectiva de trabajo.

"g- No dar por demostrado, estándolo, que la no práctica de los exámenes médicos a los demandantes y la no expedición del correspondiente certificado de salud originan la indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949 y la convención colectiva de trabajo que los beneficia.

"h- Dar por demostrado, sin estarlo, que con la simple comunicación de la empleadora de los demandantes, para que pasasen por la dirección médica para la práctica del correspondiente examen médico de retiro, folio 57, 91, 106, 118 y 130, se cumplió con lo ordenado en la ley y la convención colectiva.

"i- No dar por demostrado, estándolo, que en la diligencia de inspección judicial, folios 429 a 432, se constató a los demandantes, después de su desvinculación de la entidad demandada, no se les practicó examen médico de retiro.

"j- Dar por demostrado, sin estarlo que los demandantes debían solicitar el examen médico de retiro dentro de los cinco días subsiguientes a su separación de la empresa.

"k- Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada probó que los demandantes eludieron, dificultaron o dilataron el examen médico de retiro.

"l- Dar por demostrado, sin estarlo, que la empresa demandada adjuntó en legal forma la Resolución 00036 de Marzo de 1983, artículo 8, y el Reglamento Interno de Trabajo, artículo 75.

"k- No dar por demostrado, estándolo, que a los demandantes se les practicó el examen médico de ingreso, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 2541 de 1945, folios 4, 9, 14, 19, 24 y 29.

"Pruebas mal Apreciadas:

"1- Escrito de aceptación de renuncia de la demandada a Rafael Jerónimo Urieles Avila, de fecha 13 de enero de 1992, folio 57.

"2- Escrito de aceptación de renuncia de la demandada a José Marín Díaz, de fecha 13 de enero de 1992, folio 91.

"3- Escrito de aceptación de renuncia de la demandada a Alcides Arce Rangel, de fecha 20 de noviembre de 1991, folio 106.

"4- Escrito de aceptación de renuncia de la demandada a Jorge Dewoney Torres, de fecha 13 de enero de 1992, folio 118.

"5- Escrito de aceptación de renuncia de la demandada a Luis Munive Llanes, de fecha 27 de diciembre de 1991, folio 130.

"6- Solicitud de práctica de examen médico de retiro de Rafael Jerónimo Urieles Avila, de fecha 20 de enero de 1992, folio 3.

"7- Solicitud de práctica del examen médico de retiro de José Marín Díaz, de fecha 20 de enero de 1992, folio 18.

"8- Solicitud de práctica de examen médico de retiro de Alcides Arce Rangel, de fecha 9 de diciembre de 1991, folio 23.

"9- Solicitud de práctica de examen de retiro de Jorge Dewoney Torres, de fecha 20 de enero de 1992, folio 28.

"10- Solicitud de práctica de examen médico de retiro de Luis Munive Llanes, de fecha 8 de enero de 1992, folio 13.

"11- Solicitud de práctica de examen médico de retiro de Jovany Campo Peña, de fecha 16 de junio de 1992, folio 8.

"12- Inspección judicial, folios 429 a 432.

"13- Escrito de contestación de la demanda, folios 43 a 44.

"14- Convención colectiva de trabajo suscrita en entre la empresa Puertos de Colombia y el Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo de Santa Marta, vigente del 1º de enero de 1991 al 31 de diciembre de 1993, que beneficia a los demandantes, folios 149 a 428.

"Pruebas no Apreciadas:

"1- Certificación de la Empresa Puertos de Colombia sobre la relación laboral de Rafael Urieles Avila, folio 4.

"2- Certificación de la Empresa Puertos de Colombia sobre la relación laboral de Jovany Capo Peña.

"3- Certificación de la Empresa Puertos de Colombia sobre la relación laboral de Luis Munive Llanes, folio 14.

"4- Certificación de la Empresa Puertos de Colombia sobre la relación laboral de Jorge Marín Díaz, folio 19.

"5- Certificación de la Empresa Puertos de Colombia sobre la relación laboral de Alcides Arce Rangel, folio 24.

"6- Certificación de la Empresa Puertos de Colombia sobre la relación laboral de Jorge Emilio Dewoney Torres, folio 29.

"Demostración del Cargo:

"Los actores Rafael Urieles Avila, Jovany Campo Peña, Luis Munive Llanes, José Marín Díaz, Alcides Arce Rangel y Jorge Emilio Dewoney Torres, por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda ordinaria laboral de mayor cuantía contra la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, para que fuera condenada a reconocer y pagar las siguientes pretensiones, folio 32:

"a.- A declarar que la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, incurrió en mora en la práctica del examen médico de retiro de los demandantes Rafael Urieles Avila, Jovany Campo Peña, Luis Munive Llanes, José Marín Díaz, Alcides Arce Rangel y Jorge Emilio Dewoney Torres.

"b.- Como consecuencia de lo anterior, condenar a la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación a pagar a los demandantes Rafael Urieles Avila, Jovany Campo Peña, Luis Munive Llanes, José Marín Díaz, Alcides Arce Rangel y Jorge Emilio Dewoney Torres, una indemnización consistente en el valor de un día de salario promedio en el último año de servicios, por cada uno de los días transcurridos entre los días en que se causaron las renuncias y el día en que se haga efectivo el pago.

"c.- Condenar en costas a la demandada.

"La demandada es una entidad creada por Ley 154 de 1959 y reestructurada por el Decreto 561 de 1975 como una empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Obras Públicas, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente. Su objeto es explotar los terminales marítimos de las ciudades de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta.

"Los demandantes, vinculados mediante contrato de trabajo a esta entidad oficial, demostraron tener la calidad de trabajadores oficiales,

folios 429 a 432, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968. Y antes de iniciar la acción laboral ante la justicia ordinaria, agotaron la vía gubernativa, acreditada en el proceso a folios 3, 8, 13, 18, 23 y 28, requisito exigido por el artículo 6 del Código de Procedimiento Laboral.

"El material probatorio demuestra que los demandantes fueron trabajadores de la entidad demandada en los siguientes períodos, según consta en certificaciones expedidas por el asesor del departamento de personal de la empresa demandada:

"a- Rafael Urieles Avila se vinculó a la Empresa Puertos de Colombia a partir del día 20 de septiembre de 1977, hasta el día 12 de enero de 1992, fecha en la que se retiró para acogerse al Derecho de Pensión Convencional, después de 14 años, tres meses y veintiún días de servicio. El salario promedio diario de Rafael Urieles Avila, en el año de 1992 fue de $15.869.37, folio 4.

"b- Jovany Campo Peña se vinculó a la Empresa Puertos de Colombia a partir del día 7 de julio de 1977, hasta el día 8 de junio de 1992, fecha en que fue despedido y más tarde llamado para reconocerle el Derecho a la Pensión Convencional, después de 15 años y un día de servicio. El salario promedio diario de Jovany Campo Peña, en el año de 1992 fue de $48.596.773, folio 9. -sic-

"c- Luis Munive Llanes se vinculó a la Empresa Puertos de Colombia a partir del día 22 de abril de 1972, hasta el día 26 de diciembre de 1991, fecha en la que se retiró para acogerse al Derecho de Pensión Convencional, después de 18 años, ocho meses y cuatro días de servicio. El salario promedio diario de Luis Munive Llanes, en el año de 1991 fue de $25.605.46, folio 14.

"d- José Marín Díaz se vinculó a la Empresa Puertos de Colombia a partir del día 18 de julio de 1977, hasta el día 12 de enero de 1992, fecha en la que se retiró para acogerse al Derecho de Pensión Convencional, después de 14 años, cuatro meses y cinco días de servicio. El salario promedio diario de José Marín Díaz, en el año de 1992 fue de $15.875.37, folio 19.

"e- Alcides Arce Rangel se vinculó a la Empresa Puertos de Colombia a partir del día 1 de diciembre de 1973, hasta el día 1 de diciembre de 1991, fecha en la que se retiró para acogerse al Derecho de Pensión Convencional, después de 18 años de servicio. El salario promedio diario de Alcides Arce Rangel en el año de 1991 fue de $19.119.87, folio 24.

"f- Jorge Dewoney Torres se vinculó a la Empresa Puertos de Colombia a partir del día 21 de enero de 1974, hasta el día 12 de enero de 1992, fecha en la que se retiró para acogerse al Derecho de Pensión Convencional, después de 17 años, once meses y veintidós días de servicio. El salario promedio diario de Jorge Dewoney Torres, en el año de 1991 fue de $7.467.29, folio 29.

"En el proceso se demostró plenamente, a folios 6, 11, 16, 21, 26 y 31, que los actores estaban afiliados al Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo de Santa Marta, pagaban las cuotas ordinarias y extraordinarias, y se beneficiaban de las convenciones colectivas de trabajo vigentes durante el tiempo que duró su relación laboral.

"No existe duda que a los demandantes les era aplicable la convención colectiva de trabajo vigente en el lapso de tiempo 1991-1993, la cual fue aportada al expediente con el lleno de los requisitos legales consagrados en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, copia auténtica de la misma y la constancia de haber sido depositada en el Archivo Sindical, folios 141 a 428.

Los errores manifiestos de hecho en que incurrió la sentencia impugnada fueron los siguientes:

"Los demandantes le solicitaron a la demandada, la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, la práctica del examen médico de retiro. En efecto cada uno de los demandantes solicitó la práctica del examen médico de retiro, según consta en los siguientes folios:

"Rafael Urieles Avila solicitó la práctica del examen médico de retiro a la demandada la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, el día 20 de enero de 1992, folio 3.

"Luis Muniver Llanes solicitó la práctica del examen médico de retiro a la demandada la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, el día 8 de enero de 1992, folio 13.

"José Marín Díaz solicitó la práctica del examen médico de retiro a la demandada la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, el día 20 de enero de 1992, folio 18.

"Alcides Arce Rangel solicitó la práctica del examen médico de retiro a la demandada la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, el día 9 de diciembre de 1991, folio 23.

"Jorge Dewoney Torres solicitó la práctica del examen médico de retiro a la demandada la Empresa Puertos de Colombia Terminal

Marítimo de Santa Marta en liquidación, el día 20 de enero de 1992, folio 28.

"Jovany Campo Peña solicitó la práctica del examen médico de retiro a la demandada la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, el día 16 de junio de 1992, folio 8.

"Las normas convencionales violadas son los artículos 10 inciso 2do y 100 inciso 2do, que contienen la indemnización por la no práctica del examen médico de egreso, y que textualmente dicen:

"'No se considerará terminado el contrato de trabajo mientras no se practique el examen médico de retiro de que trata el artículo 3º del Decreto 2541 de 1945 y no se le dé el correspondiente certificado en el que conste que el trabajador está apto para trabajar, a menos que éste por su culpa eluda, dificulte o dilate dicho examen'. (folio 181).

"'En caso de retiro del servicio, ya sea voluntario o involuntario, el examen médico deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días subsiguientes a la fecha de retiro, de lo contrario si éste examen médico no es efectuado dentro del plazo establecido, le serán reconocidos los días de salario promedio que medien entre el plazo estipulado y la fecha efectiva de realización del examen. Se considerará que el trabajador por su culpa elude, dificulta o dilata el examen cuando transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presente donde el médico respectivo para la práctica del examen a pesar de haber recibido la orden correspondiente'. (folios 350 a 351).

"La equivocada apreciación de las normas convencionales mencionadas, tanto por parte del juzgado, folio 441, como del Tribunal, folio 15, también llevó a interpretar erróneamente el artículo 3 del Decreto 2541 de 1945, que dice:

"'Adiciónese el artículo 26 del Decreto número 2127 de 1945, con el siguiente ordinal, que se considerará incorporado entre los ordinales 10 y 11 del mismo;'

"'Hacerle practicar examen médico al trabajador que lo solicite a la expiración del contrato, y hacerle expedir el correspondiente certificado de salud, siempre que haya sido sometido anteriormente a otro examen médico como condición para ingresar o permanecer en ella'.

"Como fácilmente se observa, los demandantes cumplieron a cabalidad con los requisitos establecidos por la ley, en el artículo 3 del Decreto 2341 de 1945; todos fueron sometidos a examen médico como condición para ingresar a la empresa, según consta a folios 4, 9, 14, 19,

24 y 29. Estos documentos no fueron apreciados y por tal razón, a folio 443, el juzgado equivocadamente afirma: 'tampoco probó que se hubiese realizado revisión médica como condición para ingresar a la entidad demandada o para permanecer en ella'.

"Así mismo a la expiración del contrato de trabajo, los demandantes solicitaron por escrito la práctica del examen médico de retiro, según consta a folios 3, 8, 13, 18, 23 y 28.

"Analicemos ahora el alcance de los artículos 10 y 100 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1991-1993. Estas cláusulas convencionales no se limitan a transcribir las normas legales, en este caso, los artículos 3ro del Decreto 2341 de 1945 y 1ro del Decreto 797 de 1949, o lo que sería absurdo, consagrar situaciones más desfavorables a los trabajadores, como equivocadamente lo entendió el fallo acusado.

"El artículo 467 del C.S.T. define la convención colectiva de trabajo, y mediante ella los patronos por una parte, y los sindicatos de trabajadores por la otra, fijan condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. La convención colectiva de trabajo es considerada como la institución central del derecho colectivo de trabajo y el mayor logro de los esfuerzos y luchas sindicales para situarse en la contratación laboral frente a los patronos en un plano de igualdad, para la regulación de las condiciones de trabajo. Su finalidad inmediata es el mejoramiento del nivel de existencia de los trabajadores, obteniendo para éstos prerrogativas económicas y sociales superiores a las que consagra la ley. Esta es una filosofía jurídica social aceptada por el Estado Social de Derecho, artículos 53 y 55 de la Carta Política como necesidad primordial en el mantenimiento de las instituciones propias de la democracia, que permite hacer todo aquello que la ley no prohíbe. Estos criterios han sido jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia.

"EL fallo de primera instancia, a folio 441, consideró erróneamente que con la sola manifestación hecha por la empresa demandada en las comunicaciones de aceptación de las renuncias presentadas por los demandantes, folio 57, 91, 106, 118 y 130 -donde se afirma que: 'Dentro de los cinco días subsiguientes a su separación de la empresa, sírvase pasar a la Dirección Médica, con el fin de que le sea practicado el correspondiente examen médico de retiro, de conformidad con el artículo 8 de la Resolución 00036 de marzo de 1983 y el artículo 75 del Reglamento Interno de Trabajo'-, la empresa cumplió con su obligación consagrada en el artículo 3 del Decreto 2341 de 1945 y en las cláusulas convencionales 10 y 100.

"Las manifestaciones hechas por la empresa en las comunicaciones de aceptación de las renuncias, folios 57, 91, 106, 118 y 130 no producen ningún efecto jurídico, puesto que por la sola circunstancia de aparecer consignadas en esas misivas, no quedan demostradas, pues en principio corresponden solo a la versión de una parte interesada, en este caso la empleadora. En el proceso la entidad demandada no demostró plenamente que practicó los exámenes médicos de retiro a los trabajadores y tampoco demostró de los demandantes eludieron, dificultaron o dilataron el examen médico de retiro. Y aún más, la empresa demandada no adjuntó la Resolución 00036 de marzo de 1983, artículo 8, y el Reglamento Interno de Trabajo, artículo 75, normas en que se fundamenta la orden impartida por la empresa a sus extrabajadores la que, erróneamente, el juzgado, a folio 442, y el Tribunal a folio 15, considerar desobedecida por parte de los demandantes.

"Tampoco la demandada desvirtuó dentro del proceso, las afirmaciones hechas por los demandantes a folios 3, 8, 13, 18, 23 y 28, en el sentido de que en muchas ocasiones habían asistido al Departamento Médico, con la intención de que se les practicase el examen médico de retiro, y que esto no había sido posible porque los médicos nunca se encontraban para dicho fin.

"Los yerros del fallo acusado también consisten en interpretar erróneamente las normas legales y convencionales cuando consideran que los demandantes debían solicitar el examen médico de retiro dentro de los cinco (5) días subsiguientes a su desvinculación de la empresa.

"En este aspecto, el inciso 2do del artículo 100 de la Convención Colectiva de Trabajo 1991-1993, estableció, con claridad mediana, lo siguiente:

"'En caso de retiro del servicio, ya sea voluntario o involuntario, el examen médico deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días subsiguientes a la fecha de retiro, de lo contrario si este examen médico no es efectuado dentro del plazo establecido, le serán reconocidos los días de salario promedio que medien entre el plazo estipulado y la fecha efectiva de realización del examen. Se considerará que el trabajador por su culpa elude, dificulta o dilata el examen cuando transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presente donde el médico respectivo para la práctica del examen a pesar de haber recibido la orden correspondiente'. (folios 350 a 351).

"El correcto entendimiento de esta norma, que no se limitó a transcribir los artículos 3ro del Decreto 2341 de 1945 y 1ro del Decreto

797 de 1949, sino que mejoró las prerrogativas consagradas en la ley, cuando le dio a la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación cinco (5) días, dentro de los cuales debía practicar el examen médico de retiro; si este examen médico no es efectuado dentro del plazo establecido, le serán reconocidos los días de salario promedio que medien entre el plazo estipulado y la fecha efectiva de realización del examen, como se indicó en las peticiones de la demanda, una vez que se demostró plenamente que los demandantes, a la terminación del contrato de trabajo, solicitaron en reiteradas oportunidades, la práctica del examen médico a la demandada y que ésta no cumplió.

"Así mismo la norma convencional en cuestión, en ninguna parte establece la obligación, por parte de los trabajadores, de presentar una solicitud escrita de examen de retiro, dentro del término de cinco (5) días, como equivocadamente lo interpreta el fallo de segunda instancia cuando afirma que: 'de las fechas en que los extrabajadores solicitaron dicha práctica (ver folios 3, 8, 13, 18, 23 y 28) se observa, lo hicieron fuera del término consagrado en la normatividad ya analizada', folio 15, ni ningún otro condicionamiento: el sólo hecho del retiro obliga al patrono a hacerle practicar al trabajador el correspondiente examen médico.

"De conformidad con lo anterior se demostró plenamente que la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, incurrió en mora en la práctica del examen médico de retiro de los demandantes Rafael Urieles Avila, Jovany Campo Peña, Luis Munive Llanes, José Marín Díaz, Alcides Arce Rangel y Jorge Emilio Dewoney Torres. Que la empresa demandada, que de conformidad con el artículo 177 del CPC tenía la carga de la prueba, no probó que los actores, por su culpa eludieran, dificultaran o dilataran el examen médico de retiro, lo que se demuestra fácilmente al observar la contestación de la demanda visible a folios 43 a 44, donde no se alega, no se excepciona ni se solicita prueba alguna tendiente a demostrar la culpa de los actores.

"Por tal razón se impone condenar a la demandada a pagar a los demandantes una indemnización consistente en el valor de un día de salario promedio en el último año de servicios, por cada uno de los salarios transcurridos entre los días en que se causaron las renuncias y el día en que se haga efectivo el pago. Para ello se debe tener en cuenta que el salario promedio diario de los demandantes en su último año de trabajo, fue: Para Rafael Urieles Avila, de $15.869.37, folio 4; Para

Jovany Campo Peña, de $48.596.773 -sic-, folio 9; Para Luis Munive Llanes, de $25.605.46, folio 14; Para José Marín Díaz, de $15.875.37, folio 19; Para Alcides Arce Rangel, de $19.119.87, folio 24 y para Jorge Emilio Dewoney Torres, de $7.467.29, folio 29.

"De esta forma quedan demostrados todos los errores de hecho en que incurrió el sentenciador de primera y segunda instancia; se estableció la aplicación indebida de las normas legales relacionadas en la formulación del cargo. Por tal razón solicito comedidamente a los H. Magistrados, se *case totalmente* la sentencia acusada, del Tribunal Superior de Santa Marta, Sala Laboral, del día 9 de noviembre de 1994, en cuanto confirmó íntegramente el fallo de primer grado dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta el día 2 de agosto de 1994, para que en sede de instancia éste sea REVOCADO, en la medida en que absolvió a la Empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación de todas las pretensiones del actor, y en su lugar, se impongan condenas solicitadas en el alcance de la impugnación."

SE CONSIDERA

Debe en primer término anotarse que el recurso extraordinario de casación instaurado por Jorge Dewoney Torres fue negado (folios 70, 75, 76 del Cuaderno del Tribunal y 5 a 10 del Cuaderno número 3).

Igualmente el censor cita de mal apreciada la inspección judicial, cuando de una atenta lectura de la decisión de segundo grado, se observa que ella no fue tenida en cuenta, entonces mal pudo haberse atacado de erróneamente valorada. Igual sucede con la contestación de la demanda.

En cambio, aduce el impugnante que las certificaciones de folios 4, 9, 14, 19 y 24 no fueron tenidas en cuenta por el Tribunal, cuando estas si fueron examinadas en la sentencia objeto del recurso extraordinario. (folio 63 Cuaderno del Tribunal)

No obstante las deficiencias de orden técnico anotadas, se tiene que el cargo tampoco estaba llamado a prosperar por lo siguiente:

El ataque se orienta por la vía indirecta, a través de manifiestos errores de hecho, y, busca se case la sentencia de segunda instancia y se condene a la empresa Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta en liquidación, a pagar a los demandantes "una indemnización consistente en el valor de un día de salario promedio en el último año de servicios, por cada uno de los días transcurridos entre los días en que se causaron las renuncias y el día en que se haga efectivo el pago".

El examen médico de retiro se halla consagrado en los artículos 10 inciso 2 y 100 inciso 2 de la Convención Colectiva de Trabajo, y a su vez contienen la indemnización por la no práctica del mismo. Establecen:

"No se considerará terminado el contrato de trabajo mientras no se practique el examen médico de retiro de que trata el artículo 3º del Decreto 2541 de 1945 y no se le dé el correspondiente certificado en el que conste que el trabajador está apto para trabajar, a menos que éste por su culpa, eluda, dificulte o dilate dicho examen."

"En caso de retiro del servicio, ya sea voluntario o involuntario, el examen médico deberá efectuarse dentro de los 5 días subsiguientes a la fecha de retiro, de lo contrario si éste examen médico no es efectuado dentro del plazo establecido, le serán reconocidos los días de salario promedio que medien entre el plazo estipulado y la fecha efectiva de realización del examen. Se considerará que el trabajador por su culpa elude, dificulta o dilata el examen cuando transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presente donde el médico respectivo para la práctica del examen a pesar de haber recibido la orden correspondiente". (folios 181, 350 a 351).

Las normas convencionales transcritas recogen lo dispuesto por el artículo 3º del Decreto 2541 de 1945 y por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, siendo preciso entonces, analizar si la entidad demandada actuó o no de mala fe en la no práctica del examen médico de retiro de los demandantes, presupuesto indispensable para determinar la responsabilidad de la empleadora, esto es, si debe o no cubrir la indemnización moratoria.

En efecto, al indagar sobre el origen del artículo 65 del C.S.T, se encuentra que el acta del 21 de mayo de 1950 (Consagra las deliberaciones de la Comisión Redactora del Código en lo concerniente con esa norma) al referirse a dicha disposición si tuvo en cuenta el precepto del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, y se dijo que "para la formula que pudiera adoptarse debía consignarse la doctrina sentada por el Tribunal Supremo del Trabajo, conforme a la cual, para establecer la sanción a cargo del patrono, debe estudiarse si éste ha obrado o no de buena fe, eximiéndolo de ella en su primer caso".

Igualmente la jurisprudencia de ésta Sala de la Corte, ha sido constante al sostener que cuando se trata de analizar la buena o mala fe del empleador como elemento condicionante de ésta institución indemnizatoria, debe entenderse que ella no obra automática o mecánicamente por la simple mora, sino condicionada, en cada caso, al previo análisis que el juzgador haga de la conducta del patrono.

Sobre el particular expuso la Corte: El criterio jurisprudencial "... reclama el examen concreto, en cada caso, de los hechos que motiven la mora patronal, para reservar la indemnización correspondiente a aquellos que no muestren justificación legal". (Casación del 28 de septiembre de 1954).

Para los efectos de la normatividad en mención, ha de anotarse que la mala fe de la empleadora al no llevar a cabo los exámenes médicos de retiro de los ex-asalariados, no fue evidente, es decir que su intención manifiesta fue la de no negarles ese derecho, y menos que adujera causa justificatoria alguna. De allí se deduce, como eximente de tal indemnización, todo factor que desvirtúe esa mala fe, como lo sería la duda razonable, justificada, seria, que asista al empleador para discutir que fue ella quien se negó a examinar a los retirados.

Igualmente ésta Sala afirmó en casación del 16 de abril de 1959:

"'Los elementos fundamentales de que la jurisprudencia se vale para interpretar dicho texto (artículo 65 del C. S. del T.) son la buena fe como liberatoria de la sanción y la mala fe como determinante de la misma. Pero la deducción de tales elementos es realizada autónomamente por el juzgador, según el sistema de la persuasión racional acompañada de la sana crítica. Y si en tal deducción no se advierte -como en el presente caso, respecto de la ausencia de la buena fe del patrono- ningún yerro que destruya ostensiblemente la evidencia de lo real, la decisión del sentenciador necesariamente se hace intangible.'

En el *sub-examine* se tiene que con la documental de folios 9, 57, 91, 106, y 130 la entidad demandada acepta la renuncia de los reclamantes y les comunica que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su separación de la empresa deberá cada uno pasar por la dirección médica, para que le sea practicado el correspondiente examen médico de retiro. Sin embargo, los demandantes dejaron vencer ese término, y posteriormente le dirigieron a la empresa sendas comunicaciones, solicitándole se les practique el examen médico de retiro. (folios 3, 18, 23, 13 y 8), sin encontrarse, entonces, la mala fe de la empleadora en la realización de los citados exámenes médicos de retiro, por lo que no aparecen demostrados los errores de hecho endilgados al fallo del Tribunal, menos que estos ostenten el carácter de notorios, manifiestos u ostensibles como lo exige el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

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

rida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 9 de noviembre de 1994, en el proceso ordinario instaurado por *Rafael Urieles Avila, Jovany Campo Peña, Luis Munive Llanes, José Marín Díaz, Alcides Arce Rangel y Jorge Emilio Dewoney Torres* contra la empresa *Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta.*

Con costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese y devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PENSION DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ - Asunción por el Instituto de Seguros Sociales

El art. 1o del Dec. 3041/66, reglamento general de los seguros de invalidez, vejez y muerte, en desarrollo de la ley 90/46 y con fundamento además en el art. 259-2 del CST., ordenó la afiliación de todos los trabajadores a dichos riesgos, con tan solo algunas salvedades expresas. En estas condiciones el seguro social asumió la pensión de vejez, que viene así a sustituir las pensiones según el CST. Esta sustitución comprende todas las pensiones patronales que corresponden al riesgo de vejez, asumido por el Seguro, y que no hubiesen sido expresamente exceptuadas.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No. 7866

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *Siderúrgica de Medellín S.A.* frente a la sentencia del 7 de marzo de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el juicio instaurado por la recurrente contra *Juan de la Cruz Ibarra Cartagena.*

ANTECEDENTES

Demandó Siderúrgica de Medellín S.A., para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, se le exonere del pago de la pensión de jubilación que, mediante sentencia judicial, reconoce al señor Juan de la Cruz Ibarra Cartagena desde el 24 de enero de 1983; y se declare que Simesa tiene derecho a repetir contra el demandado, por que le ha pagado sin debérsela, "las sumas que le ha entregado a título de pensión de jubilación o complemento, desde el 1º

de enero de 1989", toda vez que la obligación de Simesa para con dicho señor se extinguió desde la fecha en la cual el Instituto de Seguros Sociales empezó a pagarle pensión de vejez y ésta excedió el valor de la pensión que venía pagando Simesa.

Como fundamento de las pretensiones, expresa la demanda que el demandado trabajó a su servicio del 22 de abril de 1957 al 23 de enero de 1983 y a partir del día siguiente al del retiro "le reconoció la pensión de jubilación que le correspondía por haber laborado durante más de 20 años sometido a temperaturas anormales"

Considera que como el señor Ibarra fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde su ingreso a la empresa, y la primera entidad le reconoció pensión de vejez con base en las cotizaciones efectuadas por la accionante para el riesgo de vejez, pensión que superó, desde el 1º de enero de 1989, la cantidad correspondiente a la de jubilación a cargo de la empresa, ésta última ha pagado desde entonces sin debérsela la jubilación al demandado. (folios 14 a 20 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo, el señor Ibarra admite que trabajó al servicio de Simesa durante el lapso indicado en la demanda, a temperaturas anormales y que la actora le viene pagando pensión de jubilación desde el día siguiente a su retiro; pero enfatiza en la circunstancia de que el reconocimiento de la pensión de jubilación se hizo mediante sentencia judicial proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín y "no casada por la Corte Suprema de Justicia según providencia del 12 de noviembre de 1982, es decir, que se encuentra en firme, debidamente ejecutoriada y con fuerza de cosa juzgada.

Explica que, ya en dos ocasiones, Simesa ha suspendido el pago de la pensión de jubilación al señor Ibarra, quien se ha visto obligado a proceder ejecutivamente, y en ambas oportunidades la justicia del trabajo se ha manifestado declarando no probada la excepción de pago con la que ha pretendido Simesa oponerse al mandamiento judicial argumentando que la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales cubría el valor de la pensión de jubilación especial a cargo de la empresa. Tales juicios se adelantaron ante los juzgados Segundo y Octavo Laboral del Circuito de Medellín. Sobre los demás hechos, expresa el libelo que se atiene a la prueba sobre los mismos. Se opone a las peticiones y propone las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho invocado y cosa juzgada. (folios 33 a 39 del primer cuaderno)

La primera instancia culminó con la sentencia del 14 de octubre de 1994, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, la cual consideró que la pensión a cargo de la demandada se originó en decisión judicial "que no puede ya cambiarse" y, por tanto, absolvió al demandado. Se abstuvo de imponer costas. (folios 54 a 58 del primer cuaderno)

Por apelación de ambas partes conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Mediante el fallo impugnado, de fecha 7 de marzo de 1995, *confirmó* la de primer grado "con la *declaración* de que las pensiones que percibe actualmente el demandado *Juan de la Cruz Ibarra Cartagena*, la primera de ellas por parte de la empresa *Siderúrgica de Medellín* S.A. 'SIMESA' fue reconocida en base a su labor desarrollada bajo temperaturas anormales y, la otra, por el *Instituto de Seguros Sociales*, por vejez y de acuerdo a sus reglamentos y, por consiguiente, son compatibles". Impuso a la accionante tanto las costas de primera como de segunda instancia. (folios 89 a 96 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. No se presentó escrito de réplica.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Dice:

"Solicito que se case parcialmente la sentencia acusada, en cuanto confirmó la decisión del a-quo de absolver en costas al demandado y de no declarar que la pensión de jubilación y la pensión de vejez que está recibiendo simultáneamente éste desde el 2 de mayo de 1988 son incompatibles; que la obligación pensional de Simesa para con dicho señor se extinguió desde el 1º de enero de 1989, fecha en la que la pensión de vejez reconocida por el I.S.S. excedió en valor la de jubilación que venía reconociendo Simesa, y que, en consecuencia, Simesa no tiene obligación de seguirle pagando al señor Juan de la Cruz Ibarra Cartagena suma alguna por concepto de esa pensión; y en cuanto declaró compatibles las dos pensiones. Para que la H. Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia, revoque la sentencia de primer grado en cuanto se abstuvo de condenar en costas al demandado y de declarar que la pensión de jubilación y la pensión de vejez que está recibiendo simultáneamente

éste desde el 2 de mayo de 1988 son incompatibles; que la obligación pensional de Simesa para con dicho señor se extinguió desde el 1º de enero de 1989, fecha en la que la pensión de vejez reconocida por el I.S.S. excedió en valor la de jubilación que venía reconociendo Simesa, y que, en consecuencia, Simesa no tiene obligación de seguirle pagando al señor Juan de la Cruz Ibarra Cartagena suma alguna por concepto de esa pensión, y profiera, en reemplazo de la parte revocada, las declaraciones dichas, condenando en costas al demandado".

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

Cargo Unico

Dice:

"Acuso la sentencia impugnada de violar lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, transgresión de normas adjetivas que fue el medio para que violara también, en la modalidad de aplicación indebida y por la vía indirecta las siguientes sustantivas: los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, y los artículos 259, 269 y 270 del Código Sustantivo del Trabajo, que no aplicó al caso siendo las que lo regulan.

"A la violación indirecta de la ley sustantiva llegó el ad-quem porque incurrió en errores de hecho que lo llevaron a concluir que en un litigio anterior entre las mismas partes había quedado definido todo lo concerniente a las regulaciones sobre transición pensional, entre el patrono particular que ahora demanda y el ISS, en relación con la pensión del señor Ibarra, esto es, que hay identidad, de causa y objeto, entre el presente litigio y el anterior surtido entre las mismas partes, conclusión errónea que lo llevó a considerar que la pensión impuesta en esa sentencia es exclusivamente a cargo de la empresa y nada tiene que ver con la que el ISS, por aplicación de sus reglamentos, reconoció posteriormente en favor del mismo Ibarra.

"Los errores de hecho en que incurrió el ad-quem fueron:

"1.- Dar por demostrado sin estarlo que el proceso enfrentado por las mismas partes y fallado por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín el 25 de abril de 1981 y por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín el 19 de agosto del mismo año, es de idéntica naturaleza al presente.

"2.- Dar por demostrado sin estarlo que en las sentencias de 1981 se definió que el derecho pensional de Juan de la Cruz Ibarra Cartagena

sería única y exclusivamente a cargo de Simesa durante todo el tiempo que se causara.

"3.- Dar por demostrado sin estarlo que en las sentencias de 1981 se dijo que el I.S.S. no podría asumir ninguna parte de la pensión que se le imponía a Simesa.

"4.- No dar por demostrado, estándolo, que ahora no se está debatiendo, como entonces, si el I.S.S. había asumido la pensión especial por temperaturas anormales de Ibarra, es decir, una pensión en la que no importaba la edad sino únicamente el tiempo de servicios.

"5.- No dar por demostrado, estándolo, que ahora, a diferencia de lo que se discutió antes, lo que se analiza es si una pensión reconocida en virtud de lo dispuesto en el artículo 270 del C.S. de T. es incompatible con una pensión de vejez reconocida con base en los reglamentos del Seguro y en las cotizaciones efectuadas por el mismo empleador que es sujeto pasivo de la obligación jubilatoria.

"6.- No dar por demostrado, estándolo, que lo que se discutió en el proceso anterior era que Simesa no tenía ninguna obligación jubilatoria contra Ibarra y que lo que se discute ahora, en cambio, es que Simesa ya fue subrogada en esa obligación.

"7.- No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de vejez que el I.S.S. le reconoció al señor Ibarra fue con base en las cotizaciones efectuadas por Simesa.

"8.- No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de vejez que recibe Ibarra del I.S.S. superó el valor a la de jubilación de la empresa, desde el 1º de enero de 1989.

"El Tribunal incurrió en las anteriores equivocaciones por haber *Apreciado Erróneamente* las sentencias del proceso anterior, que obran a folios 68 y siguientes y 75 y siguientes, en relación con la demanda que dio origen al presente proceso.

"Y por *no haber apreciado*: la resolución 05520 del 18 de octubre de 1988 de la Comisión de Prestaciones Económicas del I.S.S., que obra a folios 4 y 48, el Certificado del I.S.S. obrante a folios 47 y la carta de la empresa, firmada por el demandado, que obra a folios 2.

"C).- Demostración.

"Aunque en la parte resolutiva de la sentencia impugnada no hay un reconocimiento expreso de la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado, es evidente, por el análisis de la sentencia anterior

que se hace en la parte motiva de ella, que el ad-quem declaró la compatibilidad de las dos pensiones, precisamente, porque encontró, equivocadamente, que en el fallo anterior se había provisto definitivamente sobre todos los aspectos que tenían que ver con el problema de la asunción del riesgo de vejez por parte del ISS y que como allí fue dicho que la seguridad social no había asumido la pensión a cualquier edad de quienes se desempeñaran a temperaturas anormales, la impuesta a la empresa quedó exclusivamente a su cargo sin que pueda ser subrogada, ni total ni parcialmente, por el ente asegurador.

"Si se leen con algún detenimiento los preámbulos de las sentencias de primera y segunda instancia del proceso surtido en 1981 entre las mismas partes de éste (folio 68 y siguientes y 75 y siguientes), podrá observarse, sin ninguna dificultad, que en el anterior litigio lo que se debatía era si el señor Ibarra tenía derecho a que Simesa le reconociera la pensión especial consagrada en el artículo 270 del C.S. de T., cualquiera que fuera su edad y por el hecho de haberle servido por más de 20 años a temperaturas anormales: el trabajador demandante alegaba este derecho y la empresa demandada aducía que no tenía ninguna obligación jubilatoria con él en vista de que el I.S.S. había asumido completamente el riesgo de vejez del mismo.

"De la sola lectura de los hechos de la demanda actual, pone en evidencia que Simesa no pretende que se vuelva a decir que ella no tenía ninguna obligación jubilatoria con el señor Ibarra. La empresa no está volviendo sobre el mismo tema: acepta que la pensión de jubilación a que fue condenada es un hecho irrebatible; admite que nació como una obligación a su cargo. Lo que ahora persigue es que se declare que, por un hecho posterior a la sentencia de entonces (el reconocimiento por el I.S.S. de la pensión de vejez del señor Ibarra como consecuencia de las cotizaciones sufragadas por ella), fue subrogada totalmente como deudora de esa pensión. Si antes el tema era el nacimiento mismo de la pensión especial a cargo de la empresa, hoy es que se declare que esa pensión, que ya fue asumida en su parte especial (desde cualquier edad hasta los 60 años) por la empresa, obedece al mismo riesgo de vejez que asumió el I.S.S. en 1988 y que, por lo tanto, hay incompatibilidad entre ambas; hoy se persigue que se diga que como la empresa aseguró al señor Ibarra en el I.S.S. para el riesgo de vejez y como ese riesgo está siendo cubierto por la aseguradora, ya la tomadora del seguro no tiene que seguirlo pagando.

"Es muy distinto negar la existencia misma de un derecho a alegar que el deudor original de ese derecho ya reconocido fue subrogado legalmente por otro.

"Examinando la parte considerativa de las sentencias de 1981 (folios 71 y 80), se puede ver con claridad que para ambos falladores el I.S.S. no asumió la pensión especial consagrada en el artículo 270, respecto a los trabajadores sometidos a temperaturas anormales, por cuanto el artículo 14 del Decreto 3041 de 1966, que es la norma del reglamento que se ocupa de pensiones especiales, no se refiere expresamente a ella y, por eso, concluyeron que esa pensión especial había quedado a cargo de la empresa. Pero en ninguna parte de esas consideraciones se dice, como cree verlo el *ad-quem*, que la única entidad que podía pagar hacia el futuro esa pensión era Simesa: no se dice que el fenómeno de la subrogación de deudores, sea de origen legal o contractual, no puede darse en relación con la obligación pensional que pusieron en hombros de la empresa; no se dice que esa pensión es compatible con la que pudiera reconocer el I.S.S. por el mismo riesgo de vejez.

"En la parte resolutiva de esas sentencias (folios 73 y 81) se determinó que el demandante tenía derecho a una pensión de jubilación especial desde el momento en que se retirara de Simesa, cualquiera que fuera su edad, y que la empresa debía pagar esa pensión especial; pero no se dice, tampoco ahí, que nadie distinto a Simesa puede llegar a hacerse cargo de ella o ser el obligado a pagarla.

"La sentencia anterior se ha cumplido cabalmente: la parte especial de la pensión (entre la fecha del retiro y el cumplimiento de los 60 años por parte de su beneficiario), que los jueces de antaño dedujeron que no había asumido el ISS, la pagó exclusivamente la empresa; pero cuando el asegurado cumplió sus 60 años de edad y terminó esa peculiaridad, el riesgo de vejez se hizo común al de todos los demás afiliados. En ese momento el riesgo de vejez de Ibarra dejó de ser especial, se volvió igual al de todos los demás afiliados, el ISS lo asumió y, al hacerlo y empezar a pagar más de lo que la empresa estaba reconociendo, la subrogó totalmente en la obligación.

"Para que se dé el fenómeno de la cosa juzgada se requiere, según el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso en virtud de lo dispuesto por el 145 del Código Procesal del Trabajo, que entre un proceso anterior fallado entre dos partes y uno nuevo que se trabe entre las mismas, haya identidad de causa e identidad de objeto: ha de debatirse lo mismo con base en los mismos hechos y las mismas normas.

"Creo haber demostrado que no hay identidad de objeto (lo que se pretende) y causa (los hechos y fundamentos de derecho) entre el litigio

de 1981 y el que ahora nos ocupa, y, por ende, que lo que ahora se juzga no es lo mismo que se juzgó entonces.

"Ha dicho la jurisprudencia que estas dos identidades están íntimamente ligadas y que la manera más simple de descubrir si el nuevo litigio es improcedente, es analizar si la decisión que con él se busca de la justicia tiende a 'hacer nugatorio o disminuir de cualquier manera el bien jurídico reconocido en la sentencia precedente' (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Sentencia de enero 18 de 1983. M.P. José María Esguerra Samper.) (Transcrita parcialmente en el Código de Procedimiento Civil y Legislación Complementaria. Legis Editores. Pag. 285. Número interno 1781. Envío Nº 26).

"Aplicando este criterio al caso presente, es fácil mostrar que un fallo sobre incompatibilidad de las dos pensiones que está recibiendo el señor Ibarra no hace nugatorio no menoscaba el bien jurídico que se le reconoció en 1981. La pensión de jubilación que entonces se le otorgó no desaparecería ni disminuiría, ya que en ese litigio no se está atacando el derecho a la pensión vitalicia que tiene ganada, lo que se quiere es que se diga que la obligación correlativa a ese derecho dejó de estar a cargo de Simesa y quedó a cargo del I.S.S., en virtud de la subrogación legal del deudor. Al demandado no se le quiere quitar nada de lo que la sentencia anterior le dio; lo que desea es que no siga recibiendo dos prestaciones que obedecen al mismo riesgo cuando la ley sólo le concede una.

"La incursión en los errores de hecho hasta aquí demostrados, hizo que el fallador cuestionado en esta demanda estimara que la pensión impuesta a Simesa era exclusivamente a su cargo y que, como no podía ser subrogada como deudora de ella por el ISS, subsistía independientemente de la de vejez pagada por este Instituto y, además, que dejara de apreciar y ver los elementos de convicción que emergen de la resolución 05520 del 18 de octubre de 1988, de la Comisión de Prestaciones Económicas del I.S.S. (folios 4 y 48); el certificado del I.S.S. obrante a folios 47 y la carta de la empresa firmada por el demandado de folios 2.

"En la resolución 05520 habría visto que el I.S.S. le reconoció la pensión de vejez a Juan de la Cruz Ibarra Cartagena a partir del 2 de mayo de 1988 y que el último empleador del mismo registrado en el Instituto era Siderúrgica de Medellín S.A. Basta leer el documento para ver que esto brota palmariamente de él.

"En el certificado del I.S.S. habría visto lo mismo dicho en el párrafo anterior y, además, que todas las semanas de cotización que originaron

esa pensión fueron sufragadas por Simesa y que la pensión de vejez, que siempre ha sido igual al salario mínimo legal, llegó a la suma de $32.560,oo desde el 1º de enero de 1989. De la sola lectura del documento saltan estos hechos.

"De la carta de folios 2, que firmó el demandado en señal de aceptación, habría deducido que la pensión de jubilación de $31.799,oo que estaba pagando la empresa cuando el ISS reconoció la de vejez, quedó superada por ésta desde el 1º de enero de 1989.

"De la correcta apreciación probatoria habría ingerido el ad-quem: 1.- Que el objeto y la causa del litigio que hubo en 1981 entre las mismas partes son distintos al objeto y la causa del presente proceso; 2.- Que la pensión de jubilación a cargo de la empresa desde el 24 de enero de 1983 fue superada en cuantía por la de vejez reconocida por el I.S.S., desde el 1º de enero de 1989, y 3.- Que la pensión de vejez fue reconocida con base únicamente en las cotizaciones causadas al servicio de Simesa.

"Llegado al correcto descubrimiento de estos hechos, el Tribunal habría encontrado que la situación fáctica no se acoplaba a las prescripciones del artículo 332 del C. de P. C. y no lo habría aplicado en su sentido positivo, sino para negar la existencia de la cosa juzgada; hecho lo cual, habría tenido que confrontar los otros hechos inferidos con las definiciones contenidas en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, y 259, 269 y 270 del C.S. del T., para encontrar que las pensiones de jubilación y vejez que está recibiendo el demandado obedecen al mismo riesgo y eso las hace incompatibles y que Simesa ya fue subrogada por el I.S.S. en su obligación y, en consecuencia, no tiene que seguir pagando suma alguna por ese concepto, de acuerdo con el siguiente análisis:

"Es indudable que la pensión a que fue condenada Simesa es de jubilación: así lo dice la sentencia que la impuso y así la califica la ley cuando la incluye en el Capítulo II del Título IX del C. S. del T. y cuando la define en los artículos 269 y 270 de la misma obra.

"De acuerdo con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y el 259 del C.S. del T., la pensión de jubilación y la de vejez corresponden al mismo riesgo y son equivalentes. Dicen así:

"El artículo 72:

'Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el Seguro Social las vaya asumiendo... Desde esa fecha empezará a hacerse

efectivos los servicios aquí establecidos y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores'.

"El 76 complementa lo anterior así:

'El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación...'

"El inciso 2º del 259 refuerza lo anterior, así:

'Las pensiones de jubilación... dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales...'

"Sobre la equivalencia de estas prestaciones, que se desprende claramente de las anteriores normas, ha habido reiteradas jurisprudencias, entre las que cito estas:

'Como la pensión de jubilación, obligación patronal, corresponde al riesgo de vejez...' (casación de agosto 19 de 1970).

'Es que en realidad el seguro social está obligado a asumir la pensión de vejez diseñada especialmente por la Ley 90 de 1946, como riesgo correspondiente a las pensiones de jubilación'. (Casación de junio 3 de 1982).

"Como corolario de la equivalencia mencionada, en Colombia rige el principio de la unidad y universalidad de las pensiones. Sobre la aplicación de este principio ha dicho la H. Corte Suprema:

'La unidad y la universalidad de las prestaciones, principios lógicos consagrados por la ley que exigen la debida integración o coordinación de los beneficios, rigen tanto para el sistema prestacional directo a cargo del patrono como para el régimen del seguro social, y deben aplicarse también lógicamente, cuando en la etapa de transición de un sistema al otro las prestaciones se dividen o distribuyen entre ellos, o en algunos casos se comparten transitoriamente. Resulta entonces que esas distintas prestaciones no son compatibles, pero tampoco son acumulables... Las normas vigentes, como se ha explicado al estudiar el cargo, impiden tanto la acumulación o duplicidad de beneficios,... Debe considerarse además que el seguro social, implica un contrato bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva (C. de Co. art. 1036), que obliga al asegurador como persona jurídica que asume el riesgo, y libera simultáneamente al tomador del seguro en cuanto éste traslada el riesgo al primero' (Casación de septiembre 1º de 1981. Régimen Laboral Colombiano. Legis Editores. Nº interno 2771, Envío 160. Pag. 532).

"En el mismo sentido se pronunció la H. Corte en diciembre 5 de 1991, hablando de la incompatibilidad entre las pensiones patronales voluntarias y las obligatorias de la seguridad social, así:

'Cumplido el objetivo trazado por la ley, esto es, cubiertos los riesgos prestacionales, bien por el sistema patronal directo o por el obligatorio de la seguridad social, en principio, la filosofía sobre la cual descansan tales beneficios riñe con la posibilidad de que en una misma persona pueda acumularse el cubrimiento de un mismo riesgo por los dos sistemas, que fueron diseñados para sucederse y no para operar simultáneamente'. (Régimen Laboral Colombiano. Legis Editores. Pag. 535. Número interno 2776. Envío 179).

"De la equivalencia y la unidad prestacional de que tratan los puntos anteriores se desprende, lógicamente, que cuando el I.S.S. asume la pensión de vejez y, más concretamente, cuando empieza a pagarla, subroga al empleador como sujeto pasivo de la obligación jubilatoria y lo libera de ella. Por eso, las mismas normas atrás citadas y numerosas jurisprudencias hablan de estas subrogación y liberación, así:

'Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlos en el pago de esas pensiones eventuales' (Art. 76 de la Ley 90 de 1946).

'Pero la Ley no ha exigido que la prestación del seguro sea igual a la patronal para que ésta desaparezca, sino que ha previsto la asunción del riesgo como causa de extinción de la obligación patronal' (Casación de agosto 19 de 1977).

'No es sólo que el I.S.S. reemplace a los patronos; se trata de que el seguro social de vejez reemplace a la pensión patronal de jubilación' (Casación del 3 de diciembre de 1979).

'En estas condiciones el seguro social asumió la pensión de vejez, que viene así a sustituir las pensiones de jubilación a cargo directo de los patronos según el C.S. del T.. Esta sustitución comprende todas las pensiones patronales que correspondan al riesgo de vejez, asumido por el seguro y que no hubiesen sido expresamente exceptuadas.' (Casación de noviembre 8 de 1979).

'No debe dejarse pasar por alto que el seguro social se estableció para asumir como deudor de las prestaciones que se hallaban a cargo

del patrono y, que éste no es persona ajena al ente social, puesto que es afiliado obligatorio a él, para quien cotiza y, es el encargado de asumir las obligaciones prestacionales, según los reglamentos. Por ello, el que esté percibiendo una pensión de vejez no puede pretender que simultáneamente se le pague la pensión de jubilación, por cuanto - se repite - la que cubre la seguridad social reemplazó a la patronal, siendo por ende incompatibles en idéntica persona ambas pensiones. Lo anterior guarda armonía con lo expresado reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala'(Casación de septiembre 30 de 1987).

"Consecuencia de la incompatibilidad y la subrogación deducidas es que Simesa no tiene obligación de seguirle pagando al señor Ibarra ninguna suma por la pensión de jubilación reemplazada por la de vejez.

"Aplicando las normas adjetivas y sustantivas que conforman la proposición jurídica en el sentido correcto como se demostró que debió hacerse, el ad-quem habría descubierto que no había identidad entre el proceso anterior y el actual, habría hallado incorrecta la definición de primera instancia y la habría revocado, para declarar, en su lugar, la incompatibilidad entre las dos pensiones que está recibiendo Ibarra y que Simesa está exonerada de tener que seguir cubriendo la suya.

"Recientemente, la H. Corte Suprema de Justicia, se pronunció favorablemente a las tesis acabadas de exponer, en un caso casi calcado al presente, radicado con el número 7381, en sentencia de casación del 4 de mayo de 1995, con ponencia del Dr. Rafael Méndez Arango."

SE CONSIDERA

Lo que persigue el cargo puede sintetizarse en 2 puntos:

1.-"... es que se declare que, por un hecho posterior a la sentencia de entonces (el reconocimiento por el I.S.S. de la pensión de vejez del señor Ibarra como consecuencia de las cotizaciones sufragadas por ella), fue subrogada totalmente como deudora de esa pensión. Si antes el tema era el nacimiento mismo de la pensión especial a cargo de la empresa, hoy es que se declare que esa pensión, que ya fue asumida en su parte especial (desde cualquier edad hasta los 60 años) por la empresa, obedece al mismo riesgo de vejez que asumió el I.S.S. en 1988 y que, por lo tanto, hay incompatibilidad entre ambas; hoy se persigue que se diga que como la empresa aseguró al señor Ibarra en el I.S.S. para el riesgo de vejez y como ese riesgo está siendo cubierto por la aseguradora, ya la tomadora del seguro no tiene que seguirlo pagando.

"Es muy distinto negar la existencia misma de un derecho a alegar que el deudor original de ese derecho ya reconocido fue subrogado legalmente por otro.

"..."

"La sentencia anterior se ha cumplido cabalmente: La parte especial de la pensión (entre lá fecha del retiro y el cumplimiento de los 60 años por parte de su beneficiario), que los jueces de antaño dedujeron que no había asumido el I.S.S., la pagó exclusivamente la empresa; pero cuando el asegurado cumplió sus 60 años de edad y terminó esa peculiaridad, el riesgo de vejez se hizo común a los de todos los demás afiliados. En ese momento el riesgo de vejez de Ibarra dejó de ser especial, se volvió igual al de todos los demás afiliados, el I.S.S. lo asumió y, al hacerlo y empezar a pagar más de lo que la empresa estaba reconociendo, la subrogó totalmente en la obligación." (folios 11 y 12 C. de la Corte).

2.- El segundo argumento del censor tiene que ver con la figura de la cosa juzgada, para concluir "... que no hay identidad de objeto (lo que se pretende) y causa (los hechos y fundamentos de derecho) entre el litigio de 1981 y el que ahora nos ocupa, y, por ende, que lo que ahora se juzga no es lo mismo que se juzgó entonces." (folio 12 ibídem).

Cuanto al primer punto, destaca ésta Sala de la Corte que las sentencias del 25 de abril de 1981 (folios 68 a 74) y 12 de agosto de ese mismo año (folios 75 a 81), condenaron a Siderúrgica de Medellín S.A. -Simesa- a pagar a Juan de la Cruz Ibarra Cartagena, una pensión de jubilación equivalente al 75% del sueldo que estuviere devengando en el momento en que el retiro se haga efectivo, sin perjuicio de posteriores reajustes. El fundamento principal de esa condena, se halla sintetizado de la siguiente manera:

"Respecto a la argumentación que a lo largo del proceso ha expuesto la parte demandada, en el sentido de que la pensión de jubilación reclamada por el actor fue asumida por el Instituto de los Seguros Sociales, es importante reiterar el criterio de este mismo Tribunal consistente en interpretar que la pensión de jubilación que se deriva de temperaturas anormales, por ser excepcional y de circunstancias que dependen específicamente de la actividad del patrono, está excluida de las normas generales que contemplan la pensión de jubilación ordinaria el reglamento del Instituto de los Seguros sociales". (cursiva no del texto)

El anterior criterio, busca excluir la pensión de jubilación por haber laborado el trabajador a temperaturas anormales, del ordenamiento general de los Seguros Sociales, para quedar ella en cabeza del empleador.

En cumplimiento de esa decisión judicial, Siderúrgica de Medellín S.A. -Simesa- pensionó a Ibarra Cartagena, y le ha venido pagando la misma hasta el presente. Asunto éste no cuestionado por las partes. (Ver hecho noveno de la demanda inicial y su respuesta, folios 15 y 35 del cuaderno principal).

No obstante lo anterior, Juan de la Cruz Ibarra C., presentó el 2 de junio de 1988 solicitud al I.S.S., -Seccional Antioquia- de prestaciones económicas por vejez, acreditando allí el número de afiliación, la fecha de nacimiento, el número patronal y la cantidad de 926 semanas cotizadas, las que fueron aportadas en su totalidad por Simesa, concediéndosele mediante Resolución 05526 del 18 de octubre de 1988, expedida por ese organismo, pensión de vejez a partir del 2 de mayo de 1988 (ver folios 4, 5, 47 y 48 del cuaderno principal).

De allí se infiere, sin dubitación alguna, que Ibarra Cartagena viene percibiendo de Simesa una pensión de jubilación y del Instituto de los Seguros Sociales una de vejez, ambas por haber trabajado dicho ex-trabajador en esa empresa durante más de 20 años (22 de abril de 1957 y el 23 de enero de 1983, folio 1 cuaderno Nº 1), la primera por haber laborado en ese lapso a temperaturas anormales, según sentencias de folios 68 a 74 y 75 a 81, y la segunda por haber reunido los requisitos legales exigidos para su otorgamiento folios 4, 47 y 48 ibídem).

Surge como corolario de lo anterior, que no puede un ex-asalariado beneficiarse de dos pensiones, cuando la causa principal es la misma, tiempo de servicios de 20 años en Simesa y número de semanas cotizadas por ésta al I.S.S. a favor de aquél, cubriendo ambas el mismo riesgo.

No puede argüirse que por el hecho de subrogarse la empresa en el I.S.S. y para ello cubrió las cotizaciones exigidas, se están desconociendo los fallos de 1981, toda vez que éstos han venido cumpliéndose, lógicamente hasta el momento en que el I.S.S. le concedió al ex-trabajador la prestación por vejez, debiendo quedar desligada la empresa, en forma completa una vez se demuestre que la cuantía de la pensión concedida por el Instituto de Seguros Sociales es igual o superior a la que cubre Simesa, pues si así no fuere, ésta última cubrirá la diferencia.

Debe precisarse además, que el demandado ingresó a Simesa el 22 de abril de 1957, de donde resulta que contaba con menos de diez años

de servicio el 1º de enero de 1967, fecha de la asunción por el I.S.S. de los nuevos riesgos de invalidez, vejez y muerte.

El artículo 1º del Decreto 3041 de 1966, reglamento general de los seguros de invalidez, vejez y muerte, en desarrollo de la Ley 90 de 1946 y con fundamento además en el artículo 259-2 del C.S. del T., ordenó la afiliación de todos los trabajadores a dichos riesgos, con tan sólo algunas salvedades expresas que no cobijan al demandado en el presente proceso. En estas condiciones el Seguro Social asumió la pensión de vejez, que viene así a sustituir las pensiones de jubilación a cargo directo de los patronos según el C.S. del T. Esta sustitución comprende todas las pensiones patronales que corresponden al riesgo de vejez, asumido por **el Seguro,** *y que no hubiesen sido expresamente exceptuadas.*

Por ello, una vez terminó el contrato de trabajo de Ibarra C. el 23 de enero de 1983, la entidad demandante continuó cotizando al I.S.S. para el riesgo de vejez, lo que tuvo efecto a partir del 2 de mayo de 1988, anotándose que en ese interregno (desde la desvinculación) la empresa viene cubriéndole la pensión de jubilación, debiendo ésta quedar en principio subrogada por aquella, pues si así no fuere se propiciaría un enriquecimiento indebido por parte del ex-trabajador.

Igualmente considera la Corte que al demandado no se le está irrogando perjuicio alguno, únicamente el I.S.S. asume el riesgo por reunirse los requisitos establecidos legalmente, que venía cubriendo Simesa, siendo además, el I.S.S. un sistema técnico de protección, más equitativo y benéfico para los trabajadores que el sistema de prestaciones directas a cargo del patrono, que consagra el C.S. del T. El Seguro Social es la forma moderna y técnica de proteger eficazmente a un gran número de trabajadores que no podrían aspirar a la misma protección de parte de sus patrones, directamente, por muchas razones, entre ellas las de capacidad económica. En consecuencia, el sentido social y la equidad -científicamente apreciados- señalan la necesidad de que se cumplan a cabalidad las disposiciones legales sobre el seguro social, única forma de que este sistema, socialmente irremplazable hoy en día, pueda llegar a ser tan amplio y eficaz como el país lo requiere.

Quedan entonces acreditados los errores segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo, siendo innecesario dilucidar si en el presente asunto se da o no el fenómeno de la cosa juzgada, por cuanto el proceso bajo examen es diferente al surtido en 1981, tal como puede deducirse de una simple lectura de las pertinentes piezas procesales. En cuanto al carácter de intangibles e inmodificables de dichas decisiones ya se dijo antes que estas han venido siendo cumplidas hasta el momento en

que el I.S.S. sustituya a la empresa por las cotizaciones que ésta le realizó a aquel.

El cargo en consecuencia está llamado a prosperar.

Circunscrita la Corte al alcance de la impugnación, en sede de instancia, habrá de revocar la sentencia de primer grado "en cuanto se abstuvo de condenar en costas al demandado y de declarar que la pensión de jubilación y la pensión de vejez que está recibiendo simultáneamente éste, desde el 2 de mayo de 1988, son incompatibles" y que, en consecuencia, la demandada no tiene obligación de continuar pagando al demandante suma alguna por concepto de pensión de jubilación.

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 7 de marzo de 1995, en el juicio instaurado por la recurrente contra *Juan de la Cruz Ibarra Cartagena*; revoca la de primer grado, en su lugar resuelve: *Declárase* que la pensión de jubilación que viene pagando la demandante al señor *Juan de la Cruz Ibarra Cartagena* es incompatible con la pensión de vejez reconocida a éste último por parte del Instituto de los Seguros Sociales. En consecuencia, Simesa no tiene obligación de continuar pagando al demandado la pensión de jubilación. Se imponen al demandado las costas de las instancias. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DESPIDO DE TRABAJADORES OFICIALES-Justas causas

El trámite previsto en el numeral 8o. del art. 48 del Decreto 2127 de 1945, es imprescindible.Debe anotarse que la conducta del trabajador encuadra dentro del concepto de grave indisciplina que contemplan el numeral 2 del art. 48 del Dec. 2127/45 y el Dec. 2351/65 de 1965, art. 1, literal a), ord. 2, recogido en la convención de la entidad accionada como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, el cual no exige trámite previo a la decisión del despido cuando esta determinación se apoya en su violación.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No. 42. Radicación No. 7551

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Edgar José Rodríguez Duarte* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el veintiséis (26) de octubre de 1994, en el juicio adelantado por el recurrente contra el *Banco Popular.*

ANTECEDENTES

El actor demandó al Banco mencionado para que mediante los trámites del proceso ordinario laboral de doble instancia, fuera condenado a reintegrarlo al cargo que desempeñaba cuando fue despedido, junto con el pago de los salarios, prestaciones legales y extralegales dejados de percibir desde ese momento y hasta cuando se reanude la relación de trabajo; además solicitó la declaración de que no existió solución de continuidad en el vínculo laboral.

En subsidio reclamó la indemnización convencional por despido sin justa causa, la pensión sanción, las primas de antigüedad y vacaciones,

la liquidación y reajuste de las prestaciones, la indemnización moratoria y la indexación sobre las prestaciones y salarios.

Las peticiones principales las sustentó el accionante en el hecho de haber sido despedido sin justa causa por el empleador, cuando desempeñaba el cargo de Cajero de la Sucursal Principal en Bogotá, después de haberle prestado sus servicios personales por espacio de 12 años, 3 meses y 14 días, comprendidos entre el 7 de mayo de 1974 y el 21 de agosto de 1986.

Al respecto aduce en la demanda inicial que el Banco canceló su contrato de trabajo argumentando hechos ajenos a la relación laboral, sin probar siquiera sumariamente que hubiese incumplido sus obligaciones laborales y además sin darle oportunidad de ser escuchado en descargos.

Refiere en relación con los hechos expuestos en la carta de despido que no son ciertos en la forma como fueron redactados, por cuanto que él cumplió, el 15 de agosto de 1986, sus obligaciones laborales de manera rigurosa.

Acerca de las peticiones subsidiarias expresó que la entidad bancaria demandada liquidó el auxilio de cesantía sin tener en cuenta los factores que constituyen salario y que ésta no le pagó el valor de los intereses a la cesantía previstos convencionalmente.

Finalmente destacó que fue miembro activo del Sindicato de Trabajadores del Banco Popular y que agotó la vía gubernativa.

Contestación a la Demanda

En su respuesta el Banco aceptó los extremos de la relación laboral y el último cargo desempeñado por el demandante, pero negó que hubiere despedido sin justa causa al extrabajador sosteniendo que su decisión obedeció a los motivos expresados en la carta del 20 de agosto de 1986.

Afirmó que esa entidad canceló al accionante todos los derechos y acreencias laborales, incluidos los intereses a la cesantía a que estaba obligada, razón por la que aduce no adeudar a éste ningún concepto laboral. Además propuso las excepciones de pago, prescripción, compensación, falta de causa para pedir, inexistencia jurídica de lo demandado y cobro de lo no debido.

Decisiones de Instancia

En audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 21 de julio de 1993, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá

condenó al Banco demandado a reintegrar al señor *Edgar José Rodríguez Duarte* al cargo que desempeñaba cuando fue despedido y a pagarle los salarios dejados de percibir desde esa fecha y hasta cuando se reanude la relación laboral; además declaró que no existió solución de continuidad en la relación laboral y autorizó a la demandada a descontar las prestaciones sociales canceladas al trabajador.

Al decidir la apelación interpuesta por la entidad demandada, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante la decisión recurrida, revocó la sentencia de primer grado y en su lugar absolvió al Banco de todas las pretensiones de la demanda inicial.

El Recurso de Casación

Solicita que se case totalmente el fallo impugnado, para que en sede de instancia confirme en todas sus partes la decisión de primer grado en cuanto ordenó el reintegro, o en subsidio imponga las otras condenas solicitadas.

Con este fin la acusación denuncia por la vía directa, a través de un cargo único, la aplicación indebida del numeral 6º, literal a) del artículo 7º del D.L. 2351 de 1965, que condujo a la infracción directa de los artículos 47 y 48 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, afectando así los artículos 1º, 2º, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945 y otras normas que cita en la denominada proposición jurídica, entre ellas los artículos 467, 468, 476 y 491 del C.S. del T.

La censura comienza por distinguir en la demostración del cargo que el Banco demandado se encuentra constituido como una empresa industrial y comercial del Estado, por ser éste poseedor de más del 98% de sus aportes, de donde concluye que la estructura orgánica y funcional, como el régimen aplicable a sus servidores están regulados por los Decretos 3130, 3135 y 1050 de 1968 y 2848 de 1969.

Seguidamente explica que el artículo 4º del C.S. del T. establece que las relaciones de trabajo entre la administración pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado no se rigen por esa normatividad. Sobre este punto comenta que la jurisprudencia ha dicho reiteradamente que las disposiciones aplicables a los trabajadores oficiales son las contenidas en la Ley 6º de 1945 y su Decreto Reglamentario 2127 del mismo año.

En desarrollo de su exposición apunta el recurrente que el juzgador *ad-quem* se equivocó al aplicar el artículo 6º, literal a), del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente, solamente para los

trabajadores particulares, por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, precepto que expresa fue dictado para modificar los artículos 62 y 63 del C.S. del T., referentes a las justas causas que tiene el empleador para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.

Indica que una lectura comparativa del texto mencionado y del artículo 48, numeral 8º del Decreto 2127 de 1945 aplicable a los trabajadores oficiales, referente a una de las justas causas de terminación del contrato de trabajo de estos servidores del Estado, muestra de manera protuberante unas diferencias sustanciales que en su cumplimiento producen resultados diferentes, es así que con el ánimo de demostrar su aserto transcribe ambas normas.

Colige de lo anterior el impugnante que la norma aplicable en este asunto era el numeral 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, con lo cual estima demostrada la violación legal reseñada.

Advierte con relación a la explicación del ataque que cualquier disposición convencional, contractual o reglamentaria que mencione el precepto cuya aplicación indebida se demostró, por ser el actor un trabajador oficial, es improcedente porque constituiría una derogatoria expresamente prohibida por la ley, en razón a que las normas legales que regulan el trabajo humano tienen el carácter de orden público.

Por otra parte, solicita que en sede de instancia se tengan en cuenta entre otras cosas que el numeral 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 consagró a favor del trabajador que el despido producido como consecuencia de una eventual justa causa sea considerado como una sanción y que de igual modo los hechos que en su contra se aduzcan como configurativos del motivo que pueda originar la imposición de tal sanción sean previamente comprobados de acuerdo a los procedimientos previstos en la ley, las convenciones colectivas de trabajo o los reglamentos.

Sostiene al respecto que las normas reglamentarias dictadas por la institución demandada consignaron la obligación de respetar el derecho a la defensa del funcionario al imponer, en los artículos 95 y 99 del Reglamento de Trabajo, el deber del Banco de concretar y comprobar previamente toda falta imputada al trabajador.

Explica que si la ley no ha establecido de manera concreta un procedimiento para asegurar la verificación de los hechos que pueden constituir motivo de terminación justa del contrato de trabajo, ha de mirarse si la convención o el reglamento regulan alguno para la aplicación de cualquier tipo de sanción o, dado el caso, acudir a la

aplicación analógica de normas previstas para los trabajadores del sector privado o para los funcionarios vinculados mediante acto condición.

Como corolario de su exposición afirma el recurrente que el despido del trabajador debe ser considerado ilegal, puesto que no aparece en el juicio que se haya adelantado procedimiento alguno para establecer los hechos invocados para finalizar el contrato, así como su levedad o gravedad en caso de haber existido.

Además informa que el despido es injusto o al menos discriminatorio, en la medida que los directivos del empleador sólo tomaron la determinación de cancelar el contrato de trabajo de 4 de los 15 cajeros que se negaron a continuar pagando los cheques de los funcionarios de la Procuraduría el día 15 de agosto de 1986.

Aclara, acerca de este último aspecto, que la negativa del actor y otros cajeros de continuar pagando los cheques a los empleados de la Procuraduría se debió a que existió un convenio entre esa entidad y el Banco para que uno de sus cajeros cancelará los cheques de la quincena de aquellos funcionarios en las propias instalaciones del organismo mencionado.

La Réplica al Cargo

Observa que la proposición jurídica del cargo es deficiente, en la medida que no señala cuál es el concepto de violación de los preceptos señalados como afectados a raíz de la violación que reseña el impugnante.

También advierte que resulta equivocada la vía directa escogida por la censura, toda vez que las razones en que se fundó el juzgador *ad-quem,* para revocar la condena del juzgado, fueron exclusivamente fácticas.

Además sostiene, respecto del fondo de la objeción, que son válidas las consideraciones del Tribunal en cuanto a la improcedencia del reintegro, por encontrarse demostrada la falta atribuida al trabajador; situación que tiene la misma trascendencia en la cláusula convencional que prevé esa garantía de estabilidad laboral puesto que está redactada en términos similares a los usados en el Decreto 2351 de 1965.

SE CONSIDERA

Anota la Sala, con relación a las deficiencias de forma señaladas al cargo por la réplica, que la proposición jurídica es suficiente y adecuada, pues el recurrente precisa en primer término la norma que estima

aplicada indebidamente como también aquélla que en su opinión era la apropiada para resolver el caso, para luego enunciar los preceptos sustanciales referentes a los derechos reclamados que fueron afectados con la violación denunciada, así como otras disposiciones relacionadas con el punto controvertido.

Por otra parte, no aparece equivocada la impugnación al orientar el ataque por la vía directa, por cuanto ella no se muestra inconforme con la situación fáctica establecida por el juzgador *ad-quem*, la controversia radica sólo en una cuestión de puro derecho referente a la norma aplicable para resolver el aspecto central del debate.

En cuanto al punto materia de crítica expuesto en la acusación, advierte la Sala que evidentemente los trabajadores oficiales están regidos, en lo atinente a las relaciones individuales, por disposiciones laborales distintas a las previstas para los particulares, a los cuales se aplica el Código Sustantivo del Trabajo (ver, C.S.T arts 4° y 492).

Significa lo antes expuesto que el numeral 6 del artículo 7º, del literal A, del Decreto 2351 de 1965, referente a una de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminada una relación individual de trabajo, no es aplicable a los trabajadores oficiales, como equivocadamente lo entendió el Tribunal, pues este Decreto, convertido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, fue dictado para introducir reformas únicamente al Código Sustantivo del Trabajo en su parte individual y colectiva.

Y si bien el precepto aludido es similar al numeral 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, que establece como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador la violación grave de una de las obligaciones y prohibiciones señaladas en los artículos 28 y 29, o cualquier otra falta calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos de trabajo, esta última disposición a diferencia de la prevista en el C.S. del T. marca una distinción fundamental al asimilar el despido a una sanción y al exigir que, previa su determinación se sigan los trámites previstos para imponer las sanciones.

La disparidad de los textos legales citados se observa más claramente al confrontar su contenido, en la siguiente transcripción que de ellos se hace.

"Artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.- Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del Patrono... 6.- Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos".

"Artículo 48 del Decreto 2127 de 1945.- Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso: Por parte del Patrono:....

"8º Cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29, o cualquier falta grave calificada como tal en las convenciones colectivas, en los contratos individuales o en los reglamentos internos aprobados por las autoridades del ramo, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se sigan las correspondientes normas de la ley, la convención o el reglamento interno" (la parte de los textos destacados son de la Corte).

Aparece entonces evidente que la segunda disposición transcrita, aplicable a los trabajadores oficiales, contempla una garantía excepcional dentro de las justas causas que tiene el empleador para dar por terminada la relación laboral, consistente en la obligatoriedad de seguir el trámite para la imposición de sanciones.

El procedimiento sancionatorio aludido bien puede corresponder, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 31 (numeral 10) y 32 del Decreto 2127, al trámite disciplinario previsto en el reglamento interno de trabajo de la entidad, o dado el caso al ordenado en la convención colectiva de trabajo, o también al dispuesto específicamente para el despido en tales estatutos particulares del organismo oficial, siendo lo importante, en todo evento, que se encuentren protegidos los derechos del trabajador de ser oído y de tener la oportunidad de presentar descargos, prerrogativas contempladas en el artículo 35 del Decreto antes mencionado.

Es preciso destacar que, si bien se pueden señalar en el reglamento interno de trabajo o en la convención colectiva otras faltas graves como justas causas de terminación del contrato de trabajo, o aún copiar las previstas para los trabajadores particulares en el numeral 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, no es factible prescindir de la garantía de defensa dispuesta en el numeral 8º del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 dada su condición de norma de orden público y su carácter mínimo inviolable de protección al trabajador.

Sin embargo, encuentra la Sala que el Tribunal dio por establecidos, en el juicio, los hechos invocados en la carta de despido, transcrita en la decisión atacada, referentes a que "el demandante el día 15 de agosto de 1986, se negó a cumplir sus funciones de cajero al no acceder a pagar los cheques de la nómina a algunos funcionarios de la Procuraduría General de la Nación, en forma injustificada, no obstante los requerimientos hechos por sus superiores dentro de la institución"; conducta que se advierte encuadra dentro del concepto de grave indisciplina que contemplan el numeral 2°del artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 2351 de 1965, art 1°, literal a) ord 2°, recogido en la convención de la entidad accionada como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, el cual no exige trámite previo a la decisión del despido cuando esta determinación se apoya en su violación.

En consecuencia el cargo no prospera, sin embargo no habrá lugar a costas en el recurso extraordinario dado que las razones planteadas para su demostración fueron atendibles.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de fecha 26 de octubre de 1994, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio seguido por *Edgar José Rodríguez Duarte* contra el *Banco Popular.*

Sin Costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, insértese enla Gaceta JudicIaI y devuélvase el Expediente al Tribunal de origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONTRATISTA INDEPENDIENTE-Beneficiario de la Obra/
SERVICIOS A VARIOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES-No se acumulan para Pensión de Jubilación

La persona natural o jurídica que contrata la realización de una obra o la prestación de un servicio responde solidariamente de aquellas obligaciones laborales contraidas por el contratista independiente con los trabajadores vinculados para la ejecución de lo convenido; razón que permite concluir que el denominado beneficiario de la obra o prestación del servicio no debe nada distinto de lo que adeuda el contratista independiente. Son estas consideraciones las que ha tenido en cuenta la Sala al resolver varios casos semejantes para concluir que los servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una misma empresa no son acumulables para determinar una prestación a cargo exclusivo de ésta, toda vez que cada relación laboral es autónoma lo cual implica que cada contratista sólo responde de los créditos laborales causados en las relaciones de trabajo en las que él fue empleador. ***Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de agosto 24 de 1993, Radicación 5516; 15 de septiembre de 1993, Radicación 5898; y 16 de diciembre de 1993, Radicación 6084.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No.42. Radicación No. 7743

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa *Texas Petroleum Company* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 23 de febrero de 1995, en el juicio que le promoviera el señor

Carlos Arturo Gómez Rosales, con el fin de obtener la pensión plena de jubilación a partir del día 12 de enero de 1989.

ANTECEDENTES

La demanda inicial se funda en la afirmación referente a que el actor laboró, por más de 20 años continuos, para diferentes contratistas de la compañía petrolera llamada a juicio, específicamente en el lapso comprendido entre el 1° de octubre de 1959 y el 11 de enero de 1989.

Con el fin de acreditar esta aseveración relaciona cada uno de los contratistas para los cuales prestó sus servicios, indicando los extremos temporales de esas relaciones laborales.

Adicionalmente indicó que el accionante prestó servicios a los contratistas de la demandada como obrero raso y que los equipos, herramientas y útiles de trabajo por él utilizados eran de propiedad de la sociedad llamada a juicio; además que recibió órdenes e instrucciones de sus directivos.

Igualmente mencionó que el extrabajador devengó en el último año de servicios un salario promedio de $98.641.oo y que cumplió 55 años de edad el 21 de noviembre de 1985.

Respuesta a la Demanda

La sociedad demandada, por intermedio de apoderado judicial, se opuso a la pretensión del actor aduciendo en esencia que éste no laboró 20 años para ninguno de los contratistas relacionados en el libelo inicial, que las relaciones con cada uno de ellos fueron inferiores a ese tope. Resaltó de otra parte que varios de esos empresarios no tenían el capital requerido para tener a cargo la prestación de jubilación reclamada.

En sustento de su opinión transcribe el aparte de una sentencia de esta Corporación de septiembre 10 de 1981 en la cual se indica que en el campo de los trabajadores del sector particular ninguna ley establece la acumulación de servicios prestados a distintos patronos independientes entre si para efectos de la pensión de jubilación.

Decisiones de Instancia

En audiencia de juzgamiento celebrada el 30 de marzo de 1993, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la compañía accionada a pagar al demandante *Carlos Arturo Gómez Rosales,* la pensión de jubilación, a partir del 12 de enero de 1989, en cuantía mensual de $52.897.50. Decisión confirmada en segunda instancia por

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que conoció del recurso de apelación interpuesto por la empresa.

El Recurso de Casación

Solicita la casación total de la sentencia impugnada en la medida que confirmó el fallo de primera instancia, para que esta Corporación, en sede de instancia, revoque la decisión del *a-quo* y en su lugar absuelva a la empresa de todas las pretensiones del proceso.

Con ese propósito presenta dos cargos orientados por la vía directa, la Sala comenzará a estudiar el segundo por razones prácticas.

Segundo Cargo

Denuncia la aplicación indebida de los artículos 34 del C.S. del T. (modificado por el artículo 3° del D.L. 2351 de 1965), 1° del Decreto Extraordinario 284 de 1957, en relación con otras normas que señala originaron la aplicación indebida de los artículos 259-2° y 260 del C.S del T; 1°, 2° y 5° de la Ley 4a. de 1976; 1° y 2° de la Ley 171 de 1988.

Explica el censor en la demostración del cargo que el juzgador de segundo grado se equivocó al aplicar en este asunto el artículo 34 del C.S. del T. (modificado por el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965), toda vez que en su opinión esta norma no contempla que el beneficiario de la obra o prestación del servicio se convierta en un verdadero sujeto patronal.

Acerca de la solidaridad prevista en el artículo 34 antes citado, comenta que el beneficiario responde de las obligaciones claras, expresas y exigibles a los contratistas independientes por los trabajadores a su cargo, de donde surge que no deriva responsabilidad para dicho beneficiario si ninguno de tales intermediarios es responsable de reconocer la pensión de jubilación, cuando el tiempo de servicios del solicitante en relación con cada uno de ellos es inferior a 20 años.

De otra parte sostiene que conforme al artículo 260 del C.S. del T. no se cumple el requisito de la prestación de servicios para una misma empresa para que el actor tenga derecho a la pensión de jubilación, pues éste no prestó servicios a la *Texas Petroleum Company.*

Igualmente argumenta, en apoyo de sus planteamientos, que la circunstancia de que un trabajador no esté afiliado al Seguro Social, porque no existe cobertura en el lugar, no implica que se pueda acumular el tiempo de servicios prestadoa a diferentes empresas contratistas de las petroleras, puesto que la ley no ha consagrado solidaridad para

Expone también el casacionista que sólo es posible reclamar al beneficiario el cumplimiento de una prestación, tratándose de la solidaridad prevista en el ordenamiento laboral, cuando ella es exigible al contratista, en consideración a que la solidaridad supone que se pueda pedir el cumplimiento de la obligación a cualquiera de los deudores o a todos, también porque donde no hay un deudor principal no existe la obligación *"insolidum"* según las normas del Código Civil citadas en el cargo.

Finalmente, el recurrente cita varias sentencias de esta Sala, en las que señala se han resuelto situaciones semejantes a la que se controvierte en este caso.

Oposición al Cargo

En respuesta al recurso de casación la apoderada del actor sostiene, al referirse simultáneamente a los dos cargos contenidos en éste, que el Tribunal aplicó e interpretó correctamente los artículos 3° del Decreto 2351 de 1965 y 1° del Decreto 284 de 1957, en razón a que si el trabajador labora por más de veinte años en actividades de las cuales se beneficia una empresa, tiene derecho a exigirle a ésta el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, independientemente de que estos servicios hayan sido prestados por intermedio de un sólo contratistas o de varios.

Aduce que los alcances dados por la acusación a la norma mencionada permiten que se haga fraude a la ley, dado que cualquier empleador podrá utilizar los servicios de trabajadores a través de contratistas previendo que ninguno de éllos acumule servicios por más de veinte años para uno solo de tales empresarios.

También considera la opositora que la jurisprudencia de la Sala sobre el tema debe ser rectificada pues según su criterio desconoce que la solidaridad en materia laboral tiene un carácter perfectamente autónomo, puesto que el ordenamiento laboral persigue con esta figura jurídica evitar la burla en el cumplimiento del pago de los salarios y prestaciones sociales por parte de quienes se lucran de las relaciones de trabajo subordinadas.

SE CONSIDERA

El beneficiario de la prestación de un determinado servicio o la realización de una obra por parte de un contratista independiente no adquiere, en virtud de la solidaridad prevista en el artículo 34 del C.S. del T, (modificado por el artículo 3º del Decreto Ley 2351 de 1965), el carácter de empleador de los trabajadores de dicho empresario.

Según el precepto mencionado el contratista independiente es el verdadero empleador, sólo que prevé la solidaridad como una especial garantía, derivada de la naturaleza protectora del derecho del trabajo, en caso de que éste se encuentre insolvente o quiera substraerse de sus obligaciones como empleador, haciendo también responsable por los mismos créditos al usuario de los servicios o dueño de la obra, cuando se trata de labores propias o inherentes al giro normal de sus actividades.

De manera que quien encarga la ejecución de una obra o la prestación de un servicio no adquiere ninguna obligación laboral independiente con los trabajadores del contratista, puesto que si ello fuese así no existiría solidaridad, pues ésta presupone, conforme a los términos del artículo 1569 del Código Civil, la existencia de varias personas que deben una misma cosa a un mismo acreedor bien sea singular o plural.

En estos términos, la persona natural o jurídica que contrata la realización de una obra o la prestación de un servicio responde solidariamente de aquellas obligaciones laborales contraídas por el contratista independiente con los trabajadores vinculados para la ejecución de lo convenido; razón que permite concluir que el denominado beneficiario de la obra o prestación del servicio no debe nada distinto de lo que adeuda el contratista independiente.

Son estas consideraciones las que ha tenido en cuenta la Sala al resolver varios casos semejantes para concluir que los servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una misma empresa no son acumulables para determinar una prestación a cargo exclusivo de ésta, toda vez que cada relación laboral es autónoma lo cual implica que cada contratista sólo responde de los créditos laborales causados en las relaciones de trabajo en las que él fue empleador. Entonces si no surge ninguna obligación común para los contratistas independientes tampoco para el beneficiario de sus servicios (sentencias de 15 de septiembre de 1993, radicación 5898; agosto 24 de 1993, radicación 5516; y 16 de diciembre de 1993, radicación 6084).

Se desprende en consecuencia de lo precedente que no se pueden adicionar los servicios prestados por un trabajador a distintos contratistas independientes, aunque estos hayan tenido un beneficiario común en la ejecución de una obra o la prestación de unos servicios comerciales o civiles.

Además la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del C.S. del T. exige como requisito para su causación la prestación de servicios personales por 20 o más años de servicios, continuos o discontinuos,

para una misma empresa. Condición que no se cumple cuando los servicios, por ese lapso, provienen de relaciones laborales con distintos empleadores, como es el caso del trabajo cumplido para diferentes contratistas independientes.

Por otra parte, el artículo 1° del Decreto 284 de 1957 no contempla la obligación, por parte de las empresas petroleras, de pensionar a los trabajadores de las compañías autónomas con las cuales contrata para su utilidad, la ejecución de labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación de petróleos. Esta norma en realidad se ocupa de señalar que tales trabajadores gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de las empresas beneficiarias, pero sin establecer solidaridad alguna.

En estas condiciones demuestra el recurrente las violaciones legales acusadas, por tanto el cargo prospera, siendo en consecuencia innecesario el estudio del primero que pretende el mismo fin; por consiguiente habrá de casarse en su integridad la sentencia impugnada, sin costas en el recurso extraordinario dada su prosperidad.

En sede de instancia y con fundamento en las razones expuestas en la etapa de casación, que son de recibo en instancia, la Sala revocará la sentencia del juez del conocimiento en cuanto condenó a la demandada por concepto de pensión de jubilación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA TOTALMENTE la sentencia de fecha veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D.C., en el proceso ordinario de *Carlos Arturo Gómez Rosales* contra la empresa *Texas Petroleum Company* en cuanto confirmó la decisión de primer grado que condenó a la demandada a pagar la pensión vitalicia de jubilación en favor del actor. En sede de instancia *Revoca* la sentencia del *a-quo* y en su lugar *Absuelve* a la demandada de la condena que en ella se le impuso. Costas en las instancias a cargo del actor.

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.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Competencia

No es de recibo la objeción que se hace a la competencia del Tribunal para conocer del tema pensional en lo pertinente al parágrafo, pues se trata de una atribución conferida por las partes en forma clara y explícita, según se desprende de la convención colectiva de trabajo.

REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL-Ley 100 de 1993

Con arreglo al art. 48 de la Constitución Nacional, la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En desarrollo de este texto fundamental, el Sistema de Seguridad Social Integral, concebido por la ley 100/93, se propone como objetivo el de garantizar a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la Seguridad Social y, consiguientemente una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección necesaria ante las contingencias que estos sufran. El sistema General de Pensiones se formula como aplicable obligatoriamente a todos los habitantes del territorio nacional (ley 100/93, art. 11), salvo situaciones excepcionales (ibidem, art. 279). Pues si el régimen fuera meramente voluntario se haría ilusoria la solidaridad indispensable para conseguir el objetivo propuesto. Ahora bien, importa aclarar que ni la ley 100/93, ni sus reglamentos obligan a suprimir los regímenes convencionales relativos a los temas propios de la Seguridad Social, sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable puede afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones

que impuso el Sistema de Seguridad Social Integral. Debe anotarse por tanto que los derechos o prerrogativas adicionales deben ser complementarios o paralelos a la ley 100, sin derogarla.

APLICACION DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA

El art. 53 de la Constitución Nacional consagra un principio clásico del derecho laboral, valga decir el que se ha denominado de la condición más beneficiosa, cuyo sentido es el de preservar, más que los derechos adquiridos, el régimen favorable a los trabajadores contenido en las diversas fuentes jurídicas formales, frente a la reforma de dicho régimen. Este principio no es absoluto.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá D.C, diciembre cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Homologación

Acta No. 41. Radicación No. 7964

Decide la Corte el recurso de homologación interpuesto por la apoderada del *Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A Sintraisa,* contra el Laudo Arbitral convocado para dirimir el conflicto colectivo de trabajo entre el mencionado sindicato y la *Compañía Interconexión Eléctrica S.A. -ISA-.*

Se reconoce personería a los doctores Ernesto Pinilla Campos y Hernando Cardozo Luna como apoderados del Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. y de la entidad Interconexión Eléctrica S. A -ISA- respectivamente, en los términos y para los efectos de los memoriales que obran a folios 22 y 33 del cuaderno de la Corte.

ANTECEDENTES

Sintraisa presentó un pliego de peticiones en mayo 4 de 1994 y vencida la etapa de arreglo directo las partes no llegaron a ningún acuerdo. Mientras se conformaba el Tribunal de Arbitramento para que dirimiera el conflicto, los interesados suscribieron una convención colectiva de trabajo dentro de la cual quedó plasmada una nota de desacuerdo del siguiente tenor:

"...a. Posición de ISA:

Las partes dejan expresa constancia que el único punto sobre el cual no se llegó a acuerdo es el relacionado con la pensión de jubilación de que trata el Artículo Décimo Sexto de la Convención Colectiva 1992-1994. Con base en los artículos 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, este punto fue denunaciado por ISA y por consiguiente, deberá ser dirimido por el Tribunal de Arbitramento que, en cumplimiento a las normas legales, en la actualidad se encuentra convocado.

b. Posición de SINTRAISA:

En relación con el punto sobre pensiones el sindicato manifiesta:

1. Reitera textualmente el numeral 2o. de la página dos (2) del Acta No. 8 de mayo 30 de 1994, de la etapa de arreglo directo de esta negociación, es decir, "La representación sindical reafirma que de ninguna manera considerará o discutirá la denuncia que la comisión de ISA manifiesta realizó la Empresa; por expreso mandato de la Asamblea Nacional de Afiliados realizada los días 14 y 15 de abril de 1994, tenemos facultades para negociar el pliego, exclusivamente, en concordancia con la denuncia parcial presentada por SINTRAISA, es decir, en los términos del oficio dirigido al Gerente General de ISA -denuncia parcial- de abril 28 de 1994, por lo tanto, no tenemos facultades para renegociar normas o aspectos no peticionados por el sindicato".

2. En consecuencia para SINTRAISA el conflicto queda resuelto ya que los puntos acordados agotan la integridad del pliego de peticiones.

3. Sinembargo, como la Empresa insiste en que su denuncia si hace parte del conflicto, SINTRAISA no compartiendo esa apreciación, la respeta y deja en libertad a la Empresa para que exponga sus razones ante el Tribunal de Arbitramento, convocado en lo que hace referencia, exclusivamente, al punto de pensiones, (Adicionando un parágrafo 3° igual al de la cláusula décima del Pacto Colectivo vigente) ya que, de no ser así, no hubiera sido posible la solución del pliego de peticiones con acuerdos en puntos económicos, otorgados por la empresa a 1180 trabajadores del pacto colectivo desde abril de 1994". (Ver fol. 155 del cuaderno ppal.).

Sobre esta base se sometió el tema pensional al Tribunal de [illegible] tegrado, pero éste decidió inhibirse mediante laudo [illegible] de 1995.

Esta Sala en providencia de fecha junio 30 de 1995 anuló el fallo inhibitorio y, por conducto del Ministerio del Trabajo, dispuso devolver el expediente a los árbitros a fin de que adoptaran la decisión que corresponda.

Por resolución número 2437 de agosto 1 de 1995 el Ministerio del Trabajo ordenó reintegrar el Tribunal lo cual se cumplió a partir del 25 de septiembre de 1995.

La parte resolutiva del laudo impugnado es del siguiente tenor:

"La Cláusula sobre Pensión de Jubilación quedará así:

Cláusula Décima Primera

1. *Pensión de Jubilación*

ISA reconocerá y pagará a los empleados beneficiarios de la Convención Colectiva de Trabajo que hayan cumplido o cumplan cincuenta y cinco (55) años de edad y veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo en entidades del Sector Oficial, diez (10) de estos al servicio de Interconexión Eléctrica S.A -ISA-, previo el cumplimiento del respectivo trámite administrativo, una pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios en la empresa.

Parágrafo 1: Una vez que el empleado beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo sea pensionado por ISA, ésta continuará cotizando al Instituto de Seguros Sociales (ISS) por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta que se cumplan los requisitos exigidos por esa entidad para otorgar pensión de vejez.

Parágrafo 2: El valor de la pensión de jubilación se calculará teniendo en cuenta los conceptos variables que a continuación se transcriben:

- Refrigerios
- Horas Extras
- Dominicales y Festivos
- Prima extralegal de Junio y Diciembre
- Prima de antigüedad
- Prima legal de Junio y Diciembre
- Prima de vacaciones
- Viáticos

- Auxilio de transporte
- Subsidio de localización
- Disponibilidad
- Encargo y/o reemplazo.

Parágrafo 3: A la pensión de que trata la presente cláusula sólo tendrán derecho los empleados beneficiarios de la Convención Colectiva de Trabajo vinculados a Interconexión Eléctrica S.A -ISA- por contrato de trabajo, con fecha anterior al 23 de diciembre de 1993.

Lo dispuesto en la presente cláusula para los empleados cuyo contrato de trabajo sea anterior al 23 de diciembre de 1993, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, caso en el cual se sujetará a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Los empleados vinculados a Interconexión Eléctrica S.A -ISA- a partir del 23 de Diciembre de 1993 están sometidos, en cuanto a pensiones, a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993". (Ver folios 451 a 453 del cuaderno principal).

El Recurso

Mediante apoderado Sintraisa formula como pretensión principal, la inexequibilidad total de lo decidido por las razones que en seguida se pasan a sintetizar:

1) El recurrente plantea la incompetencia de los árbitros en tanto sostiene que el sindicato nunca admitió la discusión sobre la denuncia patronal, de suerte que se incumplió el requisito jurisprudencial relativo a que en el evento de que sea denunciada la convención colectiva, por parte del empleador, es necesario que la organización sindical o los trabajadores en su caso, admitan su discusión para que estos puntos sean materia de competencia del Tribunal. Cita a este respecto las sentencias de homologación de abril 4 de 1995 y julio 13 de 1994.

2) Sostiene también el impugnador que el Tribunal transgredió el principio de congruencia ya que la empresa sólo pretendía con su denuncia que se aplicara la Ley 100 a partir de determinada fecha y los

árbitros crearon una normatividad para regular una serie de situaciones extrañas a la aspiración patronal.

Subsidiariamente el recurso propone la inexequibilidad parcial, conforme las razones siguientes:

1) La convención denunciada venció el 30 de abril de 1994 de manera que el Tribunal desbordó su competencia al decidir a partir del 23 de diciembre de 1993 y, además, omitió emitir decisión expresa acerca de su vigencia.

2) El laudo omite sin justificación parte del parágrafo segundo sobre pensiones en tanto establece: "Otorgada la pensión de vejez ISA reconocerá, si lo hubiere el excedente entre su monto y el de la establecida por este artículo". Explica el recurrente que no era de competencia del Tribunal suprimir garantías de los trabajadores vinculados en el momento de adoptarse el laudo, fuera de que el empleador no pretendió discutir este aspecto.

Posición ISA

Mediante apoderado la compañía Interconexión Eléctrica impetra la confirmación del laudo en cada una de sus partes por las razones que se resumen a continuación.

1) Respecto a la competencia advierte que ya la Sala en la decisión del 30 de junio dispuso que el Tribunal se pronunciara de fondo.

2) Sostiene además que el laudo se halla ajustado a la ley porque tiene como base la Ley 100 de 1993, artículo 11 y Decreto Reglamentario 692 de 1994, artículo 4, disposiciones que permiten a los árbitros pronunciarse en sus laudos acerca de los aspectos pensionales tratados en la Ley 100 de 1993 "...buscando que las Convenciones Colectivas de Trabajo o los Pactos, se armonicen con el sistema de la Seguridad Social Integral, independientemente de si el tema es jurídico o económico..." . "...No importa quien haya denunciado la Convención o el Pacto, basto (sic) sólo que una de las partes lo haya hecho con relación al tema de las pensiones (Ley 100 de 1993), para que el Tribunal de Arbitramento adquiera competencia...".

Adelante el apoderado de la empresa reitera que el Tribunal no violó la ley sustantiva por cuanto "...armonizó el Sistema de Pensiones previsto en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las partes y actualmente vigente, no solamente con la Ley 100 de 1993, sino que lo dejó igual al que rige para la gran mayoría de los trabajadores de I.S.A que tienen suscrito con la empresa un Pacto Colectivo de Trabajo.

Hizo bien el Tribunal al evitar futuros conflictos entre las partes al unificar el sistema pensional entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados...".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sobre la Competencia del Tribunal de Arbitramento

Observa la Sala que si bien Sintraisa se negó a discutir el tema pensional con la empresa, convino con ésta someterlo a la decisión de los árbitros, particularmente en lo que hace así es pertinente adicionar, al artículo 16 de la convención colectiva de trabajo 92-94, un parágrafo igual al convenido en la cláusula décimo primera del Pacto Colectivo 1994-1996, el cual es del siguiente tenor:

"...A la pensión de que trata la presente cláusula sólo tendrán derecho los empleados beneficiarios del Pacto Colectivo vinculados a Interconexión Eléctrica S.A. ISA por contrato de trabajo, con fecha anterior al 23 de diciembre de 1993.

Lo dispuesto en la presente cláusula para los empleados cuyo contrato de trabajo sea anterior al 23 de diciembre de 1993, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, caso en el cual se sujetarán a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Los empleados vinculados a Interconexión Eléctrica S.A. -ISA- a partir del 23 de Diciembre de 1993 están sometidos, en cuanto a pensiones, a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993...".

No es de recibo, entonces, la objeción que se hace a la competencia del Tribunal para conocer del tema pensional en lo pertinente al parágrafo transcrito, pues se trata de una atribución conferida por las partes en forma clara y explícita, según se desprende de la convención colectiva de trabajo 1994-1996, artículo 26 y constancia final de desacuerdo (ver, fols 143-245 y 155-257 del expediente anexo).

Sobre la Congruencia del Laudo Emitido

La lectura de la parte resolutiva de la decisión arbitral, permite advertir que ella acoge el parágrafo en cuestión, pero incluye también

modificaciones a la pensión jubilatoria contenida en la cláusula 16 de la convención colectiva 1992-1994, de suerte que en este aspecto la decisión es ilegal y debe ser anulada, dado que implicó una extralimitación del Tribunal respecto del tema que fue propuesto a su consideración.

Sobre la Exequibilidd del Parágrafo 3

I) Para decidir este punto resulta indispensable efectuar algunas consideraciones a propósito del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993.

Con arreglo al artículo 48 de la Constitución Nacional, la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En desarrrollo de este texto fundamental, el Sistema de Seguridad Social Integral, concebido por la Ley 100 de 1993, se propone como objetivo el de garantizar a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la Seguridad Social y, consiguientemente una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección necesaria ante las contingencias que éstos sufran.

Para conseguir este propósito se enuncia como indispensable y obligatoria la adopción de mecanismos de solidaridad que comprometan a los integrantes de la comunidad, que puedan hacerlo, a contribuir a fin de que los sectores sin la capacidad económica suficiente accedan al sistema y a sus prestaciones en términos integrales.

Consecuentemente con esta finalidad, el Sistema General de Pensiones se formula como aplicable obligatoriamente a todos los habitantes del territorio nacional (Ley 100 de 1993, art. 11), salvo situaciones excepcionales (ibidem, art. 279). Pues si el régimen fuera meramente voluntario se haría ilusoria la solidaridad indispensable para conseguir el objetivo propuesto. En otros términos, a propósito de empleadores y trabajadores, todos, salvo las excepciones de ley, se hallan sujetos y comprometidos con el sistema, de manera que los últimos no sólo carecen de la facultad de renunciar a las prestaciones y derechos propios que el mismo otorga, sino que tampoco tienen la posibilidad jurídica de evadir o eludir los aportes y contribuciones pertinentes, aún en el evento de que en virtud de la negociación colectiva o individual obtuvieran mejores protecciones.

En otros términos, los derechos y garantías que les concede la Ley 100 a los trabajadores configuran un mínimo legal pero con

características un poco diversas de las del principio enunciado por el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto no es posible la autoexclusión del régimen legal con el pretexto de haber obtenido uno convencional de mejor calidad, cosa que es usualmente válida en materia laboral en desarrollo del principio de favorabilidad de aplicación normativa, ya que no se trata sólo de proteger a los trabajadores, sino de la obligación ciudadana de éstos y de los empleadores de contribuir para que los sectores no laborales de la población se puedan beneficiar con la seguridad social integral.

Desde luego, dentro de este contexto, mal puede entenderse abolida la posibilidad de los trabajadores de mejoramiento de su situación jurídica mediante la negociación colectiva o individual, con relación a los temas regulados por la Ley 100 de 1993 y las normas reglamentarias, lo que ocurre es que cualquier derecho, garantía o prerrogativa que se convenga sólo es admisible en tanto resulte paralelo o complementario de las de la ley, pero de ninguna manera, si pretenden en alguna medida ser derogatorios de ésta.

Por consiguiente, si por cualquier motivo los empleadores tienen a su cargo regímenes convencionales que cubran en forma total o parcial los mismos riesgos que asume el Sistema de Seguridad Social, con la entrada en vigor de la Ley 100 surge para estos empresarios y sus trabajadores, la necesidad imperiosa de adaptar los respectivos convenios al sistema obligatorio y se explica, entonces, la disposición del artículo 11 de la Ley y la del artículo 48 del Reglamentario 692 de 1994, textos que recuerdan la facultad, que tienen las partes interesadas, de denunciar los convenios colectivos y someter el punto al arbitramento, incluso por iniciativa de una sola de ellas.

Ahora bien, importa aclarar que ni la Ley 100 de 1993 ni sus reglamentarios obligan a suprimir los regímenes convencionales relativos a los temas propios de la Seguridad Social, sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable puede afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones que impuso el Sistema de Seguridad Social Integral.

En el asunto examinado estima la Sala que si bien es claro que Sintraisa aceptó someter el tema pensional al arbitramento, también resulta patente que no lo hizo para excluir a algunos de sus afiliados (concretamente los vinculados a partir del 23 de diciembre de 1993) del derecho jubilatorio anticipado de la convención colectiva, sino que

corresponde entender que admitió la posibilidad de armonizar dicha prestación extralegal con el régimen sobreviniente de seguridad social. Por su parte, Interconexión Eléctrica, no esgrimió razones de tipo económico relativas a la dificultad o imposibilidad de cubrir la pensión, sino que su denuncia tuvo como fundamento la necesidad de sujetarse al Sistema de Seguridad Social. Dentro de este orden de ideas, para la Sala aparece claro, respecto del parágrafo tercero en cuestión, que al adoptarlo el Tribunal exageró los propósitos de la Ley 100 y sus reglamentarios, en tanto lo que éstos en principio sugieren es una armonización del régimen convencional respecto del legal y no necesariamente una eliminación de aquél para los operarios enganchados luego de la vigencia de éste, como parecieron entenderlo los arbitradores al excluir del beneficio extralegal a los trabajadores sindicalizados vinculados a ISA a partir del 23 de diciembre de 1993.

Esta exclusión, por tanto, se revela excesiva en relación con el tema del arbitraje y se impone su anulación no sólo por este aspecto sino también porque:

Pierde de vista que la vigencia del Sistema General de Pensiones comenzó el 1 de abril de 1994, de manera que se daría un interregno normativo pensional para los empleados afectados.

No toma en consideración que la vigencia de la convención colectiva denunciada se extendía hasta el 30 de abril de 1994, de manera que, conforme lo anota el recurrente, el Tribunal desbordó su competencia al decidir a partir del 23 de diciembre de 1993.

Olvida, por último, que *el artículo 53 de la Constitución Nacional en su inciso final dispone "... La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores...".*

En efecto, esta disposición constitucional consagra un principio clásico del derecho laboral, valga decir el que se ha denominado de la condición más beneficiosa, cuyo sentido es el de preservar, más que los derechos adquiridos, el régimen favorable a los trabajadores contenido en las diversas fuentes jurídicas formales, frente a la reforma de dicho régimen. Este principio no es absoluto y en manera alguna conduce al anquilosamiento de la normatividad laboral, pues de lo que se trata es de proteger al trabajador que construye su vida y la de su familia alrededor de unas expectativas económicas y jurídicas generadas en su propia labor, de manera que un cambio desfavorable de esas expectativas sólo es humana y jurídicamente admisible, cuando en cada caso concreto

medien serias circunstancias justificantes, verbigracia el interés general reconocido, la supervivencia de la empresa o de los empleos que ella ofrece, lo inequitativas y exorbitantes de las prestaciones en juego, la imprevisión y el ostensible cambio de las circunstancias en las cuales han de cumplirse las obligaciones laborales. Pues bien, en el presente caso no se esgrimieron razones plausibles para excluir a los trabajadores vinculados a partir del 23 de diciembre de 1993 a ISA, del régimen pensional de que disfrutan los demás operarios, fuera de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, pero ya se vio que ésta no impuso a partir de su vigencia la derogatoria de los sistemas convencionales sino que, sin negar la autonomía negocial, busca que éstos se adapten.

II) En lo que hace a los incisos segundo y tercero del parágrafo, encuentra la Sala que corresponden al criterio de adaptación del régimen convencional al legal, en tanto regulan las consecuencias de los trabajadores sindicalizados que se acojan el régimen de ahorro individual con solidaridad, de manera que corresponde su homologación salvo en lo tocante a la frase "...para los empleados cuyo contrato de trabajo sea anterior al 23 de diciembre de 1993...", texto del inciso 2° que ha de anularse por las mismas razones ya expuestas.

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

RESUELVE

Primero: Anular el laudo arbitral cuya parte resolutiva pretendió reformar la cláusula que sobre jubilación figura en la convención colectiva de 1992-1994, acordada entre Interconexión Eléctrica y el sindicato de sus trabajadores, salvo en lo que hace a sus incisos 2° y 3° del parágrafo tercero de la reforma arbitral, los cuales se homologan menos la siguiente frase del inciso 2°: "...para los empleados cuyo contrato de trabajo sea anterior al 23 de diciembre de 1993...", que también se anulará.

Segundo: Devolver el expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

Notifíquese y cúmplase.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

CONFESION CALIFICADA

Es de anotar que la confesión calificada, o sea aquélla en la que, simultáneamente se acepta un hecho adverso al confesante y se alega una modificación, aclaración o explicación concerniente al hecho confesado, sólo resulta indivisible si el hecho no se encuentra probado por otro medio.

TECNICA DE CASACION RESPECTO DE LA INDEXACION

La ley laboral directamente no regula la corrección monetaria de las obligaciones laborales, por lo que se está realmente frente a una construcción jurídica de la jurisprudencia. Precisamente esta circunstancia de no existir una norma exactamente aplicable al caso, fue lo que llevó a esta Sala de la Corte, a descartar la posibilidad de que en un determinado momento el juez que no reconociera la corrección monetaria pudiera incurrir en una infracción directa, pues dicha modalidad de quebranto normativo supone la existencia de una norma legal exactamente aplicable al caso, que el juzgador no aplica por ignorancia o por rebeldía contra la ley. Por tanto respecto de la corrección monetaria es más conforme a la técnica predicar una interpretación errónea de la ley. ***Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de febrero de 1994, Radicación 6174.***

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

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 67. Radicación No. 7479

Resuelve la Corte el recurso de casación de *Bavaria S.A.* contra la sentencia dictada el 7 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que le promovió *Hernando Pérez Pizarro.*

I. ANTECEDENTES

Al conocer de la apelación de la misma recurrente en casación, el Tribunal modificó parcialmente la sentencia apelada "para imponer la condena por indexación con respecto a la condena por indemnización por despido, por la suma de $23'374.749,00" (folio 537), conforme está dicho en el fallo acusado en casación, en el que se confirmaron las demás decisiones adoptadas en primera instancia por el Juzgado, el cual, además de la que llamó "indexación laboral" y que modificó su superior, condenó a Bavaria a pagar a Pérez Pizarro las sumas de $161.627,93 por los "salarios retenidos", $17'843.320,00 como indemnización por despido injusto y $18.752.83 diarios "por indemnización moratoria desde el 27 de julio de 1989, hasta cuando se pague la suma retenida" (folio 472).

El proceso que así concluyó en las instancias lo promovió el demandante para obtener su reintegro y el pago de los salarios o, subsidiariamente, las condenas que obtuvo y los reajustes de las prestaciones sociales, con fundamento en el despido injusto del que afirmó fue objeto después de prestarle sus servicios desde el 8 de mayo de 1958 hasta el 26 de julio de 1989.

Al contestar la demanda únicamente se aceptó por Bavaria la prestación de los servicios, aunque sostuvo que no le constaban las fechas afirmadas por Pérez Pizarro. En su defensa alegó que previo el trámite disciplinario correspondiente dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa en razón de haber el demandante "adoptado una conducta de grave negligencia" (folio 17) que implicó la infracción de las normas reglamentarias establecidas, al omitir sus obligaciones como directivo del más alto nivel en la empresa "de evaluar económicamente las negociaciones cuya administración le fue encomendada, omisión de la cual se derivaron claros perjuicios" (folio 17), pues ocasionó «el abuso de contratistas y terceros quienes obtuvieron un indebido provecho económico" (*ibidem*). Se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, prescripción y compensación. Alegó la improcedencia del reintegro por la pérdida de confianza, ya que afirmó que Pérez Pizarro "con su conducta negligente incumplió sus obligaciones dejando establecido que

no es competente para continuar desempeñando funciones tan delicadas" (folio 19).

II. El Recurso de Casación

Conforme lo declara la recurrente al fijar el alcance de su impugnación en la demanda por medio de la cual sustenta el recurso (folios 20 a 33), la que fue replicada (folios 37 a 45), con cada uno de los tres cargos que le formula pretende objetivos procesales diferentes: con el primero, que se case la sentencia en cuanto confirmó la condena por concepto de indemnización moratoria y que en instancia se le absuelva; con el segundo, que se limite hasta el 24 de septiembre de 1983 la condena por la mora; y con el tercero, que se anule la condena al pago de la "indexación laboral" de la indemnización por despido y quede absuelta por dicho concepto.

Para resolver el recurso, que se encuentra debidamente preparado, cada uno de los cargos se estudia junto con los argumentos pertinentes de la réplica.

Primer Cargo

Acusa al fallo por aplicar indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, en armonía con los artículos 59, 149 y 150 del mismo, a consecuencia de haber dado por demostrado que no actuó de buena fe cuando retuvo en la liquidación final de su ex-trabajador la suma de $161.627,93 por concepto de "servicios médicos a familiares" y no haber dado por demostrado que efectuó el descuento "por razones lógicas, atendibles y válidas, constitutivas sin duda de buena fe desde el punto de vista subjetivo" (folio 23).

Yerros que afirma cometió el Tribunal al apreciar equivocadamente la liquidación de prestaciones, la respuesta a la décimaséptima pregunta del interrogatorio de parte que absolvió como demandada y a la falta de apreciación de las normas sobre descuentos por servicios médicos para familiares consagradas en el reglamento de trabajo.

En la demostración del cargo explica la recurrente que los falladores de instancia en vez de examinar a la luz del sentido común o buen sentido sus móviles cuando al liquidar a quien fuera su trabajador "procedió a retener una suma relativamente insignificante por concepto de unos servicios a los que el actor, en justicia, debía contribuir"(folio 24), sólo tuvieron en cuenta que "el descuento no se ajustaba estrictamente a la ley" (*ibidem*).

Según la impugnante, al confirmar el Tribunal la condena que produjo el Juez, basado en que la retención no tuvo causa justificada y

que ello denotaba la ausencia de buena fe, confundió la validez o legalidad del descuento con los motivos y razones que tuvo para efectuarlo "atenida a la equidad" (folio 25), al considerar que por no ser estrictamente legal el descuento su proceder obedecía a una conducta de mala fe.

Sostiene que de acuerdo con la respuesta de su representante cuando se le preguntó por dicho descuento en el interrogatorio de parte, resulta que al efectuarlo se atuvo a un sistema que tenía establecido, "por mera liberalidad", a fin de suministrar servicios médicos a los familiares dependientes del trabajador. Sistema que asevera está consagrado en el reglamento de trabajo y que supone la existencia de un documento en el cual el trabajador debía autorizar los correspondientes descuentos.

Concluye sus argumentos destacando que no discute ni la legalidad de los descuentos ni la existencia o no de un documento en que el trabajador los hubiera autorizado previamente, y afirma que únicamente importa "considerar las razones objetivas, serias y equitativas aducidas en todo momento (...) las que —así está dicho— demuestran sin duda que procedió de buena fe, o sea en la firme creencia razonada de que el descuento estaba previamente autorizado, configurándose así un error excusable, o sea 'un justo error en materia de hecho', que como es bien sabido destruye la presunción de mala fe implícita en la norma violada" (folio 26).

El opositor para refutar el cargo arguye que los errores que denuncia la recurrente no son de recibo por no aparecer de "modo manifiesto en los autos", como lo exige el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, puesto que la liquidación definitiva de los salarios y las prestaciones no contiene su autorización para que se le dedujera la suma de $161.629,37 por cuotas del servicio médico, pues lo que comprueba dicho documento es la constancia dejada por él de no aceptar la deducción por no haberla autorizado. Por ello califica de ilícita la conducta del patrono y asevera que no abona su buena fe para que sea exonerado de la sanción por la mora.

Refiriéndose a la confesión del representante de la demandada al responder la décimaséptima pregunta del interrogatorio, anota que no existe en el proceso ningún documento sobre la autorización a la que se refiere el absolvente, por lo que su afirmación en tal sentido tenía que probarla.

Igualmente, califica de ilógica la conclusión que la impugnante pretende deducir del artículo 91 del reglamento interno de trabajo

relacionado con el "servicio para familiares"; y como el artículo 59 del Código Sustantivo de Trabajo prohibe a los patronos deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones sociales en dinero que correspondan a los trabajadores, salvo que para cada caso exista autorización previa escrita de ellos, asevera que "es de lógica que las autorizaciones expresas no se pueden establecer a base de suposiciones o inferencias" (folio 41).

SE CONSIDERA

Del examen de las pruebas singularizadas por la recurrente en el cargo, resulta lo siguiente:

1. La liquidación de prestaciones (folio 179) registra un descuento por concepto de cuotas del servicio médico por valor de $161.627,93, que fue exactamente lo que dió por demostrado el Tribunal. Por este aspecto no la apreció equivocadamente.

Este documento se integra con el obrante al folio 178 que contiene la liquidación definitiva del auxilio cesantía, a cuyo respaldo aparece una constancia manuscrita de Hernando Pérez Pizarro, en la que expresamente manifiesta que "no acepta el descuento de $161.627,37 correspondiente a servicios médicos que fueron prestados al suscrito, deducción que no he autorizado".

De acuerdo con lo anterior, y a pesar de no existir ninguna duda de que los servicios médicos por los cuales se le hacía el descuento los recibió el entonces trabajador, pues así lo acepta, es lo cierto que de manera categórica manifestó su rechazo a la deducción.

La motivación del Tribunal para condenar a la indemnización por mora se limitó a considerar que la única autorización para descuentos de salarios y prestaciones que obraba en el expediente se refería a un préstamo para la compra de la casa, sin mencionar para nada la deducción por servicios médicos; y con fundamento en el entendimiento de que las únicas deducciones permitidas eran las reguladas por los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo de Trabajo, concluyó que había sido indebida la retención de los salarios por el monto de $161.627,93, por lo que dió por sentado que la conducta de Bavaria, como patrono, "no se encasilla en el marco de la buena fe" (folio 536), conforme está textualmente dicho en la sentencia.

Dado que la Corte únicamente puede corregir los desaciertos en la valoración de las pruebas que por sus características den lugar a errores de hecho manifiestos, vale decir, que resulten garrafales, debe en este

caso aceptar el planteamiento del opositor, por cuanto la apreciación del Tribunal no puede ser calificada de descabellada.

2. La respuesta a la pregunta décimaséptima del interrogatorio que absolvió su representante, únicamente tiene el carácter de confesión en cuanto acepta que descontó la suma de $161.627,93 de la liquidación de prestaciones sociales de Hernando Pérez Pizarro sin su autorización. En cambio, no constituye confesión la explicación suministrada por quien absolvió el interrogatorio, en la medida en que entre los requisitos que debe reunir una confesión está la de versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

Es de anotar que la confesión calificada, o sea aquélla en la que, como aquí ocurre, simultáneamente se acepta un hecho adverso al confesante y se alega una modificación, aclaración o explicación concerniente al hecho confesado, sólo resulta indivisible si el hecho no se encuentra probado por otro medio; pero en este caso el descuento efectuado sin autorización del trabajador —que estrictamente es lo que constituye confesión— se encuentra probado precisamente con los documentos que registran la liquidación definitiva de prestaciones, y más exactamente con la constancia manuscrita dejada en ese momento por Pérez Pizarro, quien de modo categórico manifestó que no autorizaba la deducción.

3. En cuanto al reglamento interno de trabajo, única de las pruebas que se singulariza como no apreciada, debe decirse que su valoración por parte del juzgador no habría tenido el efecto de desvirtuar la convicción que se formó con fundamento en el hecho de no ser el descuento por servicios médicos uno de los que autoriza la ley, ni tampoco la de que la única autorización escrita que se presentó en el proceso se refería a unos abonos por un préstamo para la adquisición de la casa del trabajador.

La inferencia que hace la recurrente, así no sea dable calificarla de ilógica, no permite considerar como equivocada la apreciación del Tribunal, muchísimo menos afirmar que ella pudo conducir a un error de hecho manifiesto.

En consecuencia, y por no haberse demostrado los errores atribuidos al fallo, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

La recurrente acusa al fallo de violar las mismas normas legales con las que integró la proposición jurídica del primero; pero en éste le

enrostra como yerros manifiestos el haber dado por demostrado que al momento de dictar la sentencia aún adeudaba la suma de $161.627,93 que le retuvo por concepto de servicios médicos a familiares, cuando lo demostrado es el hecho de haber pagado esa suma desde el 24 de septiembre de 1993, de conformidad con los que denomina documentos "que obran a folios 480 y 481" (folio 27) y de "la confesión del actor a este respecto (folio 510)", pruebas que dice no tuvo en cuenta para nada el Tribunal, y según las cuales pagó dicha suma mediante un depósito efectuado en el Banco Popular a nombre del juez de la causa, el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad.

Para demostrar su acusación afirma que los folios del expediente que indica corresponden al oficio dirigido por su apoderado al juez, al que acompaña el título de depósito judicial Nº J1473393, fechado el 24 de septiembre de 1993, por la suma de $161.627,93, igual a la retenida al trabajador; y que el mismo apoderado del demandante reconoció el pago, aunque tratando de tergiversarlo, al afirmar que ella aceptaba con dicha consignación la obligación y que, por lo mismo, su acto constituia una confesión, pasando por alto que en ningún momento negó haber retenido la suma, ya que lo que siempre ha aseverado es su "firme creencia de que su proceder era justo" (folio 28).

Pide por esto que se limite la condena a la indemnización por mora al momento en que se hizo el pago.

En la réplica el opositor, además de sostener que los errores denunciados por la compañía son contradictorios, asevera que ninguno de los escritos de folios 480, 481 y 510 tienen el carácter de prueba, ya que los primeros son memoriales suscritos por los apoderados de las partes y presentados después del fallo de primera instancia, y el último "no es prueba documental ni constituye confesión al tenor de lo dispuesto por el Art. 197 del C. de P.C.".

SE CONSIDERA

Con la previa advertencia de que no es a la Corte, como tribunal de casación, a la que corresponde determinar si vale o no como pago el depósito judicial recibido el 24 de septiembre de 1993 por la secretaría del Juzgado que conoció del asunto, según la constancia que figura al pie del memorial que obra al folio 480 del expediente, debe decirse que este escrito aunque innegablemente constituye una pieza procesal, técnicamente no tiene, *per se,* el carácter de prueba valorable para los efectos del recurso de casación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969; como tampoco constituye, en estricto rigor, una

confesión judicial la manifestación del apoderado del demandante ante el Tribunal, en los expresos términos del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil.

Estas razones, de orden exclusivamente legal, le impiden a la Corte estimar el cargo; pero ello no significa que lo manifestado por los apoderados de los litigantes y la constancia secretarial carezcan por entero de valor de convicción o que puedan ser ignorados en el momento en que, llegado el caso, por el juez ante quien se cumpla la sentencia y al que corresponderá pronunciarse sobre la validez o no como pago del depósito judicial, se resuelva si la consignación representada en el título Nº J 1473393 tiene el efecto de limitar a esa fecha la condena a la indemnización por mora, en consideración a que ella se impuso "hasta cuando se pague la suma retenida", que fue exactamente la cantidad de $161.627,93 por "salarios retenidos".

Por lo dicho, el cargo se desestima.

Tercer Cargo

La sentencia es acusada por violar directamente, al aplicarlas de modo indebido, "las normas que según la jurisprudencia permiten la indexación judicial o sea de las que autorizan la aplicación supletoria o analógica de principios tomados del derecho común, a saber, el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 230 de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 1614, 1615, 1617 y 1626 del Código Civil, el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 146 del CST y el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, entre otros"(folios 28 y 29), para decirlo reproduciendo literalmente el cargo.

Para demostrar su acusación, comienza la recurrente por aceptar que la corrección monetaria "no ha sido regulada directamente por la ley" (folio 29) y que, por lo mismo, ella "constituye propiamente una indexación judicial que la jurisprudencia y la doctrina han venido tratando de precisar con muy relativo éxito"; pero que "muchos aspectos y situaciones de tan importante y complejo mecanismo, sin embargo, están aún por dilucidar" (*ibidem*).

Tomando como punto de partida de sus argumentos las anteriores premisas, la recurrente afirma que siempre que se trate de aplicar la corrección monetaria "debe [el juez] utilizar hasta el límite las facultades implícitas en el acto de administrar justicia", y para ello tiene que acudir a los criterios auxiliares de que dispone de acuerdo con el artículo

19 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

Resalta la impugnante que tanto la norma legal como la constitucional se refieren a la justicia y al orden económico equilibrado y socialmente justo, por lo que la llamada "indexación laboral" debe apoyarse necesariamente en consideraciones precisas y concretas de justicia, de orden y de equilibrio para cada caso particular, por tratarse de un remedio extremo, en equidad, para situaciones de manifiesta injusticia, "y por ello no puede aplicarse automáticamente como si se tratara de una regla general de valor absoluto y de alcance general" (folio 30), lo que en su parecer hicieron los falladores de instancia "con resultados claramente inequitativos que no se compaginan con los criterios rectores de esta institución" (*ibidem*).

Transcribe fragmentos de la opinión de un autor, según la cual la equidad no es otra cosa que la justicia del caso concreto y la que asevera debe gobernar la decisión judicial indexatoria, sin que en este caso sea defendible el argumento de *"dura lex, sed lex"*, utilizado por el Tribunal al dar por sentado que del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo no se extrae que deba existir proporción entre la suma que se deja de pagar y la sanción por mora.

Sostiene que si se examina el caso a la luz de la equidad se encuentra que quien fuera trabajador, aparte de la indemnización por despido y de la condena por "salarios caídos" —que califica de desproporcionada—, recibe simultáneamente la pensión de vejez, por lo que ha tenido "una protección más que suficiente y no puede razonablemente aducir deterioro alguno en sus 'ingresos patrimoniales' " (folio 31).

Con fundamento en estos razonamientos, asevera que si se anula la "indexación" y se mantienen las condenas correspondientes a las indemnizaciones por despido y por mora, conforme lo solicita, la situación de Hernando Pérez Pizarro correspondería "a lo previsto por el legislador para protegerlo integralmente" (*ibidem*), porque al suspenderse el salario recibiría la indemnización por terminación del contrato.

Por considerar que apoyan su tesis invoca las sentencias de 28 de abril de 1991 y de 20 de mayo y 1º de octubre de 1992, y de esta última transcribe el aparte en el que la Corte explica que la revaluación judicial "no opera cuando la ley ha previsto para la acreencia laboral su propio sistema de reajuste cuantitativo, ni tampoco procede en aquellos casos en los cuales se impone la condena por indemnización moratoria como consecuencia de la falta de pago oportuno de los salarios y prestaciones

sociales en la terminación del contrato (Art. 65 del C.S. del T.) ... habida cuenta de que la compensación mediante los 'salarios caídos', tiene la misma naturaleza indemnizatoria de la indexación y en la gran mayoría de los casos resulta más favorable para el trabajador" (folio 32), de acuerdo con la transcripción que trae el cargo.

Concluye sus argumentos insistiendo en que la circunstancia de que la jurisprudencia laboral se haya inclinado por considerar que la indemnización por despido injusto está sujeta a "indexación", por ser la sentencia que determina la injusticia del despido declarativa y no constitutiva, no significa que inexorablemente deba imponerse dicho reajuste; y que si lo que se busca prevenir con dicha doctrina es evitar que con intención fraudulenta se idée una justa causa a fin de pagar al trabajador una indemnización devaluada luego de un largo proceso, en el asunto bajo examen no puede sostenerse que tal haya sido su comportamiento.

El opositor considera que no es viable la acusación en el concepto de aplicación indebida sino de interpretación errónea y por ello, considerando que la sentencia le sirve como apoyo, transcribe lo pertinente de un fallo de 10 de febrero de 1994; y aunque estima que tal deficiencia técnica sería suficiente para desestimar el cargo, agrega que no se ataca por la recurrente el verdadero soporte de la decisión que lo es, según el replicante, la circunstancia de no haberse ocupado el Tribunal del punto jurídico debido a que al apelar la demandada no pidió que se revocara la condena por revaluación de la indemnización por despido injusto, pues solicitó la aclaración para que no se trataran como dos sumas independientes y acumuladas el valor de la indemnización por despido injusto y el de la "indexación laboral", sino que únicamente se condenara por la diferencia entre una y otra cantidad, la que para esta parte ascendía a $5'693.803,41 y no a $23'537.123,41. Con este fundamento en la réplica se anota que las consideraciones de la impugnante sobre la incompatibilidad sobre la sanción por mora y la "indexación" son improcedentes, por cuanto dicha parte "carece de interés jurídico-económico en este medio de impugnación al consentir el fallo de primer grado cuando pidió solamente la corrección por la vía de la aclaración" (folio 45).

SE CONSIDERA

Conviene precisar ante todo que *le asiste razón a la recurrente en su aserto conforme al cual la ley laboral directamente no regula la corrección monetaria de las obligaciones laborales, por lo que se está realmente*

frente a una construcción jurídica de la jurisprudencia. Precisamente esta circunstancia de no existir una norma exactamente aplicable al caso, fue lo que llevó a esta Sala de la Corte en la sentencia de 10 de febrero de 1994 (Rad. 6174), a la que se refiere el opositor, a descartar la posibilidad de que en un determinado momento el juez que no reconociera la corrección monetaria pudiera incurrir en una infracción directa, pues dicha modalidad de quebranto normativo supone la existencia de una norma legal exactamente aplicable al caso, que el juzgador no aplica por ignorancia o por rebeldía contra la ley.

Por ello, el único concepto de violación que claramente se descartó fue el de infracción directa, y la circunstancia de sugerir como más conforme a la técnica la interpretación errónea de la ley no significó negar la posibilidad de una aplicación indebida.

En el asunto que se estudia, la recurrente plantea una aplicación indebida de "las normas que según la jurisprudencia permiten la indexación judicial o sea de las que autorizan la aplicación supletoria o analógica de principios tomados del derecho común", para decirlo con las mismas palabras empleadas en la demanda de casación. Cita por ello en primer término el artículo 19 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 230 de la Constitución Nacional, los cuales pone en concordancia con preceptos de los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y Contencioso Administrativo, así como del artículo 146 del Código Sustantivo de Trabajo y 1º de la Ley 71 de 1988.

Piensa la Corte que de todos estos preceptos legales, el único verdaderamente indispensable para efectos de estructurar una proposición jurídica suficiente en orden a permitir el estudio del cargo, no puede ser otro diferente al artículo 19 del Código Sustantivo de Trabajo, puesto que dicho precepto legal por sí solo le otorga carácter de norma de aplicación supletoria a "la jurisprudencia", siempre, eso sí, que no exista norma exactamente aplicable al caso controvertido.

Si de acuerdo con el planteamiento que luego desarrolla en su demostración la recurrente, no existe regulación directa de la ley acerca de la corrección monetaria de las obligaciones laborales, y dicha revaluación se ha reconocido mediante una elaboración jurisprudencial, la forzosa conclusión es la de que si únicamente "la jurisprudencia" es la fuente normativa en el caso de la corrección monetaria de las obligaciones laborales, para los efectos de presentar una proposición jurídica completa basta invocar el artículo 19 del Código Sustantivo de Trabajo; y si —para continuar dentro del planteamiento del cargo— la jurisprudencia no ha aceptado la posibilidad de acumular la llamada en el fallo acusado

"indexación laboral" con la indemnización por mora, no se muestra desacertado el plantear la aplicación indebida del precepto en cuanto se le está dando a la jurisprudencia un alcance que sobrepasa dicho derrotero doctrinario, según la opinión de la impugnante.

Lo anterior no significa aceptar que el enfoque de la jurisprudencia que presenta la recurrente corresponda exactamente a la construcción jurídica ideada por vía jurisprudencial para corregir los efectos nocivos que para el acreedor resultan de la pérdida del poder adquisitivo de nuestra moneda, con el correlativo beneficio para el deudor, sino que se dice para explicar el porqué no resulta necesariamente equivocado el concepto de violación que denuncia el cargo.

De acuerdo con los criterios jurisprudenciales plasmados en las diferentes sentencias que se han ocupado de este punto de derecho —que como lo dice la recurrente, involucra muchos aspectos y situaciones que por la complejidad del mecanismo "están aún por dilucidar"—, la mengua del valor del peso participa de la naturaleza resarcitoria que dentro de la indemnización de perjuicios cubre lo correspondiente al daño emergente, conforme se dijo en la sentencia del 18 de febrero de 1994 (Rad. 6323).

Por razón de la índole de la que se consideró participa la corrección monetaria, se dijo en este mismo fallo que por cubrir los "salarios caídos" —o para decirlo con más propiedad terminológica, la indemnización por mora— "los perjuicios derivados del incumplimiento del empleador", no resultaba válida la condena simultánea por ambos conceptos.

En este aspecto le asistiría razón a la recurrente.

Sin embargo, y conforme lo advierte la réplica, el Tribunal para motivar su decisión respecto de la corrección monetaria, partió del supuesto de que la hoy recurrente en casación en la apelación del fallo de primera instancia "no cuestiona la condena en sí por este concepto", pues, de acuerdo con el juez de apelación, "simplemente se limita a pedir la aclaración de la parte resolutiva del fallo impugnado" (folio 532); aclaración que al decir de la sentencia se fundaba en el argumento de "que la indemnización por despido y la indexación laboral no son dos sumas independientes y acumuladas por lo que la condena por este último concepto debe ser por la diferencia entre la corrección monetaria y el valor de la indemnización por despido" (ibidem).

Como el ataque se dirige por la vía directa, la Corte está obligada a considerar en este caso que la motivación del fallo no incurre en errores de apreciación ni de las pruebas ni de las piezas procesales que integran

el expediente, y que, por consiguiente, el Tribunal no se equivocó al entender que la apelación de Bavaria en lo atinente a la revaluación judicial de la condena por concepto de la indemnización por despido, se circunscribía a solicitar la aclaración del fallo para que no se trataran "la indemnización por despido y la indexación laboral" como "dos sumas independientes y acumuladas" —esas son las textuales palabras del fallo—, sino que la condena se hiciera "por la diferencia entre la corrección monetaria y el valor de la indemnización por despido".

Por ello debe reconocerse, como se manifiesta en la réplica, que no está legitimada jurídicamente la recurrente para pedir en casación que se la absuelva de la condena por la llamada "indexación laboral" en razón de ser —según la impugnante— inequitativo acumularla con la indemnización por mora a la que igualmente fue condenada, puesto que el artículo 57 de la Ley 2a. de 1984 —norma cuya vigencia en materia del procedimiento laboral acepta esta Sala de la Corte— le impone al litigante la carga procesal de sustentar el recurso para que resulte obligado el fallador de alzada a revisar su inconformidad.

Resulta de lo anterior que se impone desestimar el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia dictada el 7 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que a la recurrente Bavaria S.A. le promovió Hernando Pérez Pizarro.

Costas en el recurso a cargo de la parte recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdez Sanchez, Ernesto Pinilla Campos; Conjuez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR-Detención preventiva del trabajador por más de treinta días/**REINTEGRO**-Pactado convencionalmente

El documento a que se refiere la censura, no contiene la aceptación de la demandada de la procedencia del reintegro del trabajador sino apenas el concepto emitido por el jefe de relaciones industriales con destino a la subgerente administrativa, en el cual textualmente señala "...Al haber sido absuelto, se enmarca dentro de la previsión del reintegro contemplado en ese mismo numeral (7o. del art. 25 de la convención colectiva), cuando exista vacante para hacerlo...". Opinión que no obliga al juzgador para dar prosperidad al pretendido reintegro, puesto que carece de sustento, en tanto la cláusula convencional sólo prevé como justa causa de la terminación del contrato por parte del empleador, la detención preventiva por más de 30 días, salvo que con posterioridad sea absuelto, caso en el cual es viable el resarcimiento de perjuicios en la forma prevista en la convención, vigente al momento del despido.

PENSION SANCION

El reconocimiento de la pensión restringida de jubilación supone que los servicios sean prestados por el trabajador oficial a una misma entidad administrativa. Por tanto, para su reconocimiento sólo cuenta el tiempo trabajado para la entidad administrativa que de manera injusta termina el convenio laboral. ***Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 25 de agosto de 1980, Radicación No. 6020.***

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

Magistrado Ponente: *Doctor Francisco Escobar Henríquez*

Acta No.42. Radicación No. 7663

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de *Lisímaco Alzate* contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 1994 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en el juicio que promovió el recurrente contra la *Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis"*.

ANTECEDENTES

Lisímaco Alzate instauró demanda contra la Empresa Distrital de Servicios Públicos a fin de obtener su reintegro al cargo de conductor, más el pago de los salarios dejados de percibir, incluidos los aumentos convencionales; además las primas de servicios, vacaciones, intereses a la cesantía y los salarios que no canceló la demandada durante el contrato. En subsidio solicitó la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo, la pensión sanción, la indemnización moratoria, la cesantía, sus intereses, la indexación y las costas del juicio.

Las pretensiones del actor se sustentaron en los servicios que prestó a la demandada entre el 16 de julio de 1977 y el 7 de octubre de 1987, así como en el hecho de habérsele absuelto después de su detención preventiva, lo cual no configura justa causa del despido dispuesto por la empleadora. Señala que la pensión pretendida está prevista en la convención colectiva y que conforme a ella debe computarse el tiempo que el demandante laboró para la Policía Nacional.

La entidad accionada manifestó, al dar respuesta a la demanda, que no le constaba ninguno de los supuestos de hecho en que se fundamentó la demanda, se opuso a las peticiones reclamadas y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y pago (folios 23 a 29).

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá en audiencia pública celebrada el 26 de agosto de 1994 condenó al pago de la indemnización por despido y la moratoria; absolvió de las restantes pretensiones e impuso las costas de la instancia a la demandada (folios 358 a 368).

El Tribunal, mediante el fallo acusado, resolvió la apelación interpuesta por el apoderado de la parte actora; modificó la condena de indemnización por despido, aumentándola y confirmó en lo demás el fallo del *a-quo* (folios 455 a 462).

Recurso de Casación

El apoderado del actor formula tres cargos; los dos primeros con el fin de obtener la casación del fallo acusado en cuanto no condenó al reintegro y los salarios dejados de percibir, para que la Corte, en sede de instancia, modifique la sentencia del *a-quo* profiriendo tales condenas y además las relativas a vacaciones, primas y remuneraciones dejadas de cancelar. A través del tercero de los cargos formulados el recurrente pretende el quebranto de la decisión de segundo grado en tanto no ordenó la pensión sanción y que, como Tribunal de instancia, esta Corporación profiera condena por ese concepto por haber cumplido más de 15 años de servicios.

Los dos primeros cargos serán decididos conjuntamente, dado que se dirigen por la vía indirecta, persiguen los mismos fines, acusan como infringidas idénticas disposiciones legales, con excepción de una y existe gran similitud en los argumentos de las dos acusaciones (art. 51 Dec. 2651 de 1991). La decisión se proferirá teniendo en cuenta que de acuerdo con la constancia de la Secretaría la demandada no presentó réplica (folio 31).

Primer Cargo

Acusa, por la vía indirecta, la aplicación indebida de los arts. 1, 2, 17-b de la Ley 6ª de 1945, 1 a 4, 26-3 y 6, 29-2, 33, 37, 40, 46-6, 47-g, 48-7 y 51 del Dec. 2127 de 1.945, 51-6 CST, 8 del Dec. 1050 de 1968 y 3 del Dec. 3130 de 1968. Señala que los arts. 51, 60, 61 y 145 del CPL y 177, 251 a 254 y 256 del CPC "...actuaron como violación medio...".

Indica que el juzgador incurrió en cuatro errores de hecho los cuales se transcriben a continuación:

"1º. Dar por demostrado sin estarlo que al trabajador, no se le podía reintegrar, sino pagarle el valor del despido injusto.

2°. Dar por demostrado sin estarlo que el Juez Superior que conocía del proceso penal ordenó la terminación del contrato de trabajo del demandante y no su suspensión que fue lo que en realidad hizo.

3º. No dar por demostrado estándolo que lo ordenado fue la suspensión del contrato de trabajo, y que en consecuencia al haber sido absuelto dentro del proceso penal, en que se pidió la suspensión, tenía que reintegrarse al trabajador al cargo que ocupaba, y al pago de los salarios dejados de percibir.

4º. No dar por demostrado estándolo que la entidad demandada, ordenó el reintegro contemplado en el numeral 7º del artículo 25 de la

convención colectiva, al haber sido absuelto el demandante, pero no lo cumplió esperando que existiera la vacante, que obra a folios 308".

Anota que fueron erróneamente apreciados el oficio A1621 del 13 de marzo de 1986 librado por la Sala Penal del Tribunal de Santafé de Bogotá, las resoluciones Nos. 357 del 14 de los mismos mes y año y 1738 del 26 de agosto de 1986 (folio 304), la convención colectiva del 30 de septiembre de 1985 (folios 376 a 450) y la resolución de folio 308.

Argumenta que de los tres primeros documentos citados se infiere que la justicia penal solicitó y la empresa ordenó la suspensión del contrato del actor y no su terminación; que el *ad-quem* tuvo en cuenta la causal prevista en el art. 25-7 de la convención colectiva, pero no que el demandante fue absuelto y que por tanto quedaba sin efecto la decisión de finalizar el convenio laboral, pues había operado simplemente una suspensión, la cual se encuentra prevista en el art. 26-d de la convención referida. Indica que el hecho de ser absuelto el trabajador implica la culminación de la suspensión del contrato, volviendo a tener vigencia a través del reintegro.

Agrega que la misma empleadora ordenó el reintegro, pero no lo cumplió esperando que existiera una vacante.

Concluye que se dio por demostrada la terminación del nexo laboral, cuando lo que se produjo fue su suspensión.

Segundo Cargo

También por la vía indirecta señala la aplicación indebida de las mismas normas acusadas en el primero de los cargos propuestos, agrega sólo los arts. 8-5 del Dec. 2351 de 1965 y 31 de la convención colectiva. Anota nuevamente que hubo violación medio de los mismos preceptos legales adjetivos reseñados en el cargo anterior.

Atribuye al sentenciador los siguientes errores de hecho:

"1º. No dar por demostrado estándolo que con fecha 29 de agosto de 1986 se operó una suspensión del contrato de trabajo.

2º. Dar por demostrado sin estarlo que la prestación de servicios tuvo una duración menor de 10 años y no dar por demostrado estándolo que el contrato de trabajo duró más de 10 años.

3º. No dar por demostrado estándolo que el contrato realmente terminó en la fecha de la sentencia penal (9 de octubre de 1987) o en la que no dio cumplimiento del reintegro aceptado por el empleador (7 de marzo de 1988)".

Advierte que el oficio A1621 del 13 de marzo de 1988 y la resolución de folio 304 se refieren a la suspensión del contrato del demandante y no a la terminación del vínculo, como lo entendió el sentenciador; que en virtud a que el accionante fue absuelto por la justicia penal, la aludida suspensión quedaba sin efecto y operaba el reintegro del trabajador.

Argumenta que la sentencia del 9 de octubre de 1987 proferida por el Juez 25 Superior puso fin a la suspensión del contrato de trabajo; que el reintegro fue ordenado por la misma Edis (folio 308), pero que al no cumplirlo, corresponde a la Corte disponerlo.

Por último anota que "...de acuerdo con estas pruebas, el contrato de trabajo suscrito con el demandante, con fecha 29 de agosto de 1986..." sufrió una suspensión y sólo terminó en la fecha del fallo penal o en la del reconocimiento del reintegro ordenado por la empresa, sin que quede "...ninguna duda de que el contrato de trabajo duró más de 10 años...", por lo que en concepto del recurrente procede el reintegro previsto en el art. 31 de la convención colectiva de trabajo.

Concluye, lo mismo que en el primero de los cargos, que no obstante se suspendió el contrato laboral, el Tribunal entendió que se produjo su terminación.

SE CONSIDERA

La censura pretende, a través de los dos cargos analizados, el reintegro del trabajador derivado de la convención colectiva de trabajo, sin embargo no citó la norma legal sustancial que consagra ese derecho.

En efecto, en el primero de los cargos el recurrente menciona el art. 51 del Dec. 2127 de 1945, no obstante allí no se contempla el reintegro del trabajador despedido sin justa causa; en la segunda acusación se menciona, de una parte, al art. 8° del Dec. 2351 de 1965, más esta normatividad no es aplicable a los trabajadores oficiales tal como lo determinan los arts. 4° y 492 del C. S. del T. y de otra parte, al art. 31 de la convención colectiva de trabajo, sin embargo ésta sólo tiene el carácter de prueba y no de precepto legal sustantivo, que es el que puede atacarse como infringido por el juzgador.

Así, en este caso, en el que la acusación aspira al reintegro convencional del actor, se omitió citar el art. 467 del C. S. del T. norma legal que eventualmente sería la infringida y sobre la cual podría la Corte cumplir con su función unificadora de la jurisprudencia nacional.

Esta deficiencia por sí misma da lugar a que se desestimen los cargos, no obstante *considera procedente la Sala advertir que el contrato de*

trabajo del actor terminó por decisión de la empleadora, tal como lo concluyó el Tribunal, pues así se colige de la documental de folio 304 del expediente citada por la censura y que fue transcrita en parte por el sentenciador.

Esa conclusión del Tribunal no se desvirtúa por el hecho de que el vínculo laboral sufriera dos suspensiones, con ocasión de la privación de la libertad del trabajador ordenada por la justicia penal (ver documentos citados por la censura de folios 304 y 308 del cuaderno principal), puesto que si la empleadora dispuso la suspensión del contrato del demandante a solicitud de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, no estaba obligada a mantenerlo en ese estado, sino que, la detención preventiva del actor, prolongada por período superior a 30 días, otorgaba la posibilidad a la empresa de finalizar el convenio de trabajo tal como lo prevén el Dec. 2127 de 1945, art. 48-7 y la convención colectiva de trabajo vigente para la época del despido, art. 25-7 (folios 392 y 393).

De otra parte, la determinación de la entidad de desvincular al trabajador, con fundamento en un motivo establecido tanto en la ley, como en la convención, que resultara a la postre injusto por haber sido absuelto el demandante del ilícito investigado por la justicia penal, no dá lugar, por esa sola circunstancia, al reintegro del trabajador, en tanto que la prosperidad de esta garantía de estabilidad está condicionada al cumplimiento del tiempo de servicios no inferior a diez años contínuos (art. 31 de la C. C, folios 398 a 400).

Como así lo concluyó el ad-quem, no incurrió en el error de hecho atribuido por el censor.

Además no desvirtúa el recurrente la conclusión del Tribunal en el sentido de que la fecha de la terminación del contrato laboral fue el 26 de agosto de 1986, pues el documento que se cita como indebidamente apreciado, demuestra que la empleadora finalizó el vínculo en esa fecha y no en otra posterior (folio 304). Ningún respaldo encuentran las aseveraciones del censor en el sentido de que el extremo último del convenio de trabajo fue el 9 de octubre de 1987, ni el 7 de marzo de 1988.

A lo anterior se agrega que el documento de folio 308, a que se refiere la censura, no contiene la aceptación de la demandada de la procedencia del reintegro del trabajador, sino apenas el concepto emitido por el jefe de la división de relaciones industriales con destino a la subgerente administrativa, en el cual textualmente señala "... Al haber sido absuelto, se enmarca dentro de la previsión del reintegro contemplado en ese mismo numeral (el 7° del art. 25 de la convención colectiva), cuando exista

vacante para hacerlo...". Opinión que no obliga al juzgador para dar prosperidad al pretendido reintegro, puesto que carece de sustento, en tanto la cláusula convencional (25-7) sólo prevé como justa causa de la terminación del contrato por parte del empleador, la detención preventiva del trabajador por más de treinta días, salvo que con posterioridad sea absuelto, caso en el cual es viable el resarcimiento de perjuicios en la forma prevista en el art. 31 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento del despido, tal como lo señaló el juzgador; sin que prospere el reintegro, pues conforme ya se dijo, el accionante no tenía 10 años de servicios al momento de la desvinculación.

Los cargos, en consecuencia no son prósperos.

Tercer Cargo

Acusa errónea interpretación del art. 8 de la Ley 171 de 1961, "consecuencialmente" de los arts. 1, 2, 3 y 8 de la Ley 10 de 1972, 1 y 2 de la Ley 4ª de 1976, 1 y 2 de la Ley 71 de 1988 y 1 y 2 del Dec. 1160 de 1989.

Precisa que la primera de las normas reseñadas no prevé que los servicios, que dan lugar a la pensión sanción, se presten mediante contrato de trabajo; que esa prestación debe reconocerse a quien laboró para la Nación, entendida como una sola empleadora, así sea a través de los establecimientos públicos y las empresas del Estado; que el tiempo requerido por la normatividad puede cumplirse en varias sucursales o subsidiarias del patrono.

Indica que como el Tribunal concluyó que no podían acumularse los servicios prestados por el demandante a la Policía Nacional y a la demandada Edis, dio un entendimiento errado al precepto legal citado.

SE CONSIDERA

No resulta desacertado el entendimiento que el Tribunal dio al art. 8° de la Ley 171 de 1961, pues según lo tiene establecido esta Corporación, el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación supone que los servicios sean prestados por el trabajador oficial a una misma entidad administrativa.

Así lo precisó la Corte en sentencia del 25 de agosto de 1980 de la Sala Plena Laboral, rad. 6020:

"...La Ley 171 de 1.961 en su artículo 8° para la pensión proporcional, en sus especies de pensión-sanción y pensión por retiro voluntario, presupone el servicio a "una" entidad y no a "varias" entidades; y exige

además, que ese servicio se haya prestado, no en una relación reglamentaria de servicio público, sino bajo la modalidad de un contrato de trabajo...".

"...Entonces es claro que la antigüedad que debe tenerse en cuenta frente al artículo 8° de la Ley 171, para el trabajador oficial es la de sus servicios en la misma entidad o agencia del Estado que llegue a despedirlo injustamente, después de diez años de labores cumplidos en ella, exclusivamente, para que en esta forma esa entidad quede obligada a pagarle la pensión especial de jubilación derivada del despido injusto. La antigüedad que se tiene en cuenta, para los efectos del dicho artículo 8°, es la del despedido en la entidad que prescinde injustamente de sus servicios y no otra.

Se trata pues de una antigüedad relativa y no de la antigüedad absoluta frente a los entes oficiales.

Los servicios prestados a entidades distintas a la que despide no son acumulables al tiempo laborado en ésta para efecto de la pensión especial por dos razones: La primera, porque la entidad que despide no tiene fuentes ni bases para conocer que el despedido ha trabajado en agencias estatales distintas, y sólo tiene entonces posibilidad de conocer con certeza el tiempo laborado en ella misma por el trabajador. La segunda, porque si todos aquellos servicios fueren acumulables, las distintas entidades beneficiarias de ellos estarían legalmente obligadas a compartir el pago de la pensión; o sea, que entidades inocentes de la ocurrencia del despido injusto compartirían las consecuencias de la culpa de entidad distinta de ellas, tesis que no se compadece con el principio de la individualidad en la asunción de las consecuencias del dolo o la culpa...".

De otra parte, conviene agregar que el Consejo de Estado en sentencia del 12 de diciembre de 1981 anuló la expresión "o varias entidades" contenida en el art. 74 del Dec. 1848 de 1969, al reglamentar la pensión en caso de despido injusto de los empleados oficiales vinculados mediante contrato de trabajo. En consecuencia, no existe la menor duda que el citado art. 8° de la Ley 171 de 1961 y el 74 del Decreto Reglamentario mencionado prevén que para el reconocimiento de la llamada pensión sanción sólo cuenta el tiempo trabajado para la entidad administrativa que de manera injusta termina el convenio laboral.

Luego, carece de fundamento el argumento del recurrente de ser acumulables los servicios que el demandante prestó a la Policía Nacional y a la demandada Edis, resultando impróspero el ataque.

Costas

No hay lugar a costas del recurso extraordinario, en tanto no aparece que la demandada realizara actuaciones que las hubieran ocasionado (C. de P.C., art. 392-8).

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 Santafé de Bogotá, el 30 de noviembre de 1994, en el juicio promovido por Lisímaco Alzate contra Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis".

Sin costas en el recurso de casación.

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.

ACTO ADMINISTRATIVO/NOTIFICACION

La notificación es independiente del acto administrativo aunque se deriva de éste; por eso la anulación de una notificación defectuosa no alcanza a afectar la legalidad de aquél, sino que aplaza el término de caducidad a la jurisdicción contenciosa. ***Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de noviembre de 1995, Radicación 7773.*** *Por tanto para proceder de conformidad con una actuación administrativa la notificación de la decisión que finaliza la etapa de la vía gubernativa no es requisito previo. Por supuesto que esta última decisión también tiene que ser dada a conocer a las partes (art. 61 Dec. 01/84), pero en este caso su finalidad no es otra que la de precisar el término de caducidad del derecho de acción con que cuentan los afectados para pretender judicialmente la suspensión provisional del acto, si así lo estiman, o su anulación.*

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

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 68. Radicación No. 7967

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por *Edgar Rodrigo Ardila y otros* contra la sentencia dictada el 2 de marzo de 1995 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que le siguen a *Sofasa-Renault S.A.*

I - ANTECEDENTES

Edgar Rodrigo Ardila, Hernando de J. Alzate Ríos, Huber de Jesús Castañeda Alvarez, Andrés Bermúdez Arroyave, Leonel Alberto Sánchez Maya, Carlos Arturo Arroyave, Arturo de Jesús Arroyave

Restrepo, José Laureano Correal, Gildardo Villada Salazar, José de Jesús Ramírez Betancur, Rubén Darío Vanegas Gaviria, José Eucaris Roldán Jaramillo, John Jairo Bernal Bolívar, Ramiro Quiróz López y Luis José Martínez Quintero llamaron a juicio a la sociedad Sofasa-Renault S.A. para que se la condene a reintegrarlos al cargo que ocupaban cuando fueron despedidos y a pagarles indexados los salarios con los aumentos establecidos convencionalmente y las prestaciones sociales legales y extralegales causadas desde la fecha de sus despidos y hasta cuando sean reintegrados a sus empleos.

Para fundamentar sus pretensiones afirmaron que fueron despedidos sin justa causa el 28 de agosto de 1992, fecha en la que llevaban más de 10 años de servicios y estaban amparados por el parágrafo transitorio del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, pues no obstante que la empresa adujo como motivo de terminación de los contratos la autorización concedida por el Ministerio de Trabajo mediante Resolución 3514 del 26 de agosto de 1992 en la que la facultaba para despedir a 169 de sus trabajadores, ese motivo no está señalado taxativamente dentro de las justas causas previstas en el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965 para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo, lo que se evidencia con la circunstancia de haberles cancelado la empleadora la indemnización por despido injusto.

Destacan que dentro de la investigación administrativa el Ministerio los reconoció como parte jurídicamente interesada y alegan, además, que la resolución ministerial que autorizó el despido no se encontraba en firme por no haber sido notificada en forma legal y por tanto no podía producir efecto alguno al punto de que ni siquiera se había fijado el edicto respectivo, lo que tan sólo se hizo hasta el 7 de septiembre de 1992.

Sostienen que de acuerdo con el artículo 48 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), un acto administrativo no produce efecto alguno mientras no sea notificado debidamente.

Manifiestan asimismo que la solicitud que hizo la empresa para despedir a 414 de sus empleados no tuvo un fin específico, pues no individualizó los trabajadores que iban a resultar afectados por la decisión, lo que significa la concesión de una patente de corzo a la demandada para retirar a sus servidores por razones políticas o personales, como efectivamente lo hizo.

En la respuesta a la demanda Sofasa-Renault S.A. aceptó que los actores llevaban más de 10 años a su servicio cuando fueron despedidos,

pero se opuso a las pretensiones aduciendo que la terminación de los contratos de trabajo fue producto de la autorización que le concedió el Ministerio de Trabajo mediante un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad. Propuso las excepciones perentorias de prescripción, compensación, inexistencia de la obligación, carencia de causa, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho, incompatibilidad y pago.

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Envigado, mediante sentencia del 16 de diciembre de 1994, absolvió a la demandada de las pretensiones de los actores y no impuso costas por la instancia. En la parte motiva de la providencia el Juzgado dijo que se relevaba de pronunciarse sobre las pretensiones de Rubén Darío Vanegas Gaviria, José Eucaris Roldán Jaramillo y Ramiro de Jesús Quiróz López por cuanto habían conciliado "lo pretendido a través de la presente acción".

II - La Sentencia del Tribunal

Por apelación interpuesta por los demandantes el proceso subió al Tribunal Superior de Medellín, Corporación que por la sentencia aquí impugnada, confirmó la decisión de primer grado y dejó sin costas la alzada.

El Tribunal fundamentó su convicción en un pronunciamiento de una de sus salas de decisión laboral proferido en un asunto similar que, en resumen, sostiene lo siguiente:

—Deben distinguirse los actos administrativos definitivos y los que deciden los recursos de la vía gubernativa. Los primeros son resultado de los procedimientos que tienen que ver con el derecho de petición o con las actuaciones administrativas iniciadas oficiosamente puesto que ponen fin a las actuaciones de la Administración. Los segundos se refieren a los procedimientos sobre dichos recursos que culminan con la respectiva decisión.

—La notificación, como requisito previo para que el acto tenga efectos, sólo se exige para los actos definitivos de acuerdo con el mandato expreso del artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, mas no para los actos que deciden los recursos de la vía gubernativa.

—Las omisiones que se hacen sobre las decisiones que resuelven los recursos de la vía gubernativa en cuanto no están cobijadas por los artículos 46, 47 y 48 del C.C.A., obedecen a que no admiten impugnación alguna ante la propia administración pública y la notificación sólo tiene

importancia para la contabilización de los términos para el posible ejercicio de las acciones contencioso administrativas, de modo que su omisión no puede enervar la aplicación de las decisiones administrativas que adquieren firmeza, las que sólo pueden suspenderse por providencia judicial.

—Si el despido de los trabajadores se hizo dos días después de proferida la resolución ministerial 003514 del 26 de agosto de 1992 que resolvió el recurso de apelación y patentizó el despido colectivo, la actuación de la demandada se ajustó a derecho "porque el acto administrativo gozaba de la firmeza, no existió violación del derecho de defensa y su notificación se concretó con la carta de despido" (fl.316).

III - El Recurso de Casación

Fue interpuesto por los actores y con la demanda que lo sustenta pretenden que la Corte case la sentencia proferida por el Tribunal para que, en instancia, revoque la decisión de primer grado y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Presentan un cargo contra el fallo impugnado al que acusan de violar por la vía directa "bajo la modalidad de aplicación indebida del parágrafo 5o. del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965, en relación con el art. 127, 467 del C.S.T., el parágrafo transitorio del artículo 6o. de la Ley 50 de 1990, el art. 67 de la Ley 50 de 1990, y el artículo 29 de la Constitución Política del país, como consecuencia de una aplicación indebida del artículo 48 en relación con los artículos 43, 44, 45, 62, 63 y 64 del Decreto 01 de 1984" (fl.7).

En la demostración afirman que el error del Tribunal consistió en considerar que no era necesaria la notificación de la Resolución del Ministerio de Trabajo con la cual quedó agotada la vía gubernativa, pues uno de los aspectos que desarrolla el derecho fundamental del debido proceso previsto en el artículo 29 de la C.N. es precisamente la notificación, lo que explica que en cada rama del derecho se hayan establecido formas para que las notificaciones de las decisiones judiciales o administrativas surtan efectos al punto de que su omisión genera en algunos casos la nulidad del acto y en otros su ineficacia.

Sostienen que el trámite administrativo está reglado como principio general por el Decreto 01 de 1984, por lo que las actuaciones que tienen ese carácter deben ceñirse de manera estricta a los procedimientos y a los efectos señalados en la ley, de modo que de acuerdo con las claras previsiones del artículo 48 del citado Decreto la falta o irregularidad de

la notificación conduce a que ésta se tenga por no realizada y a que la decisión no produzca efecto legal alguno.

Alegan en consecuencia que si el acto administrativo no fue notificado en forma legal no podía producir ningún efecto y, por tanto, no podían ser despedidos puesto que la demandada no tenía esa facultad.

Estiman que la imposibilidad de formular recursos de la vía gubernativa significa la firmeza del acto que conlleva el fenómeno de seguridad jurídica y de estabilidad, pero que una cosa es la firmeza del acto y otra bien distinta su ejecutoria y el momento en que empieza a producir efectos, como claramente se desprende de los artículos 62 (que regula la primera) y 48 (que se refiere a la segunda) del Decreto 01 de 1984 en concordancia con el 230 de la C.N.

Alegan que la resolución ministerial que decidió el recurso de apelación es un acto administrativo como cualquier otro, por lo que debió notificarse en la forma ordenada por los artículos 44, 45 y 48 del Decreto 01 de 1984.

Manifiestan que los argumentos expuestos demuestran también el quebranto de otros soportes del fallo acusado, el que, de acuerdo con la transcripción que hacen los recurrentes en el folio 12 de la demanda de casación, dicen lo siguiente:

"Para la Sala es absolutamente claro, que así se acepte que los demandantes fueron despedidos sin justa causa su reintegro en las mismas condiciones de trabajo es en este caso altamente inconveniente. De una parte porque sería a causa de una deficiencia de carácter formal" (...).

"De otro lado, porque sería traumático para la empresa que después de haber justificado ante la autoridad competente la necesidad de despedir el referido número de trabajadores, la jurisdicción del trabajo los reintegrase a sus antiguos cargos y no, insiste la Sala una vez más, por razones de fondo sino por no haber retardado un poco más los despidos" (fl.12).

Apoyan sus argumentaciones en pronunciamientos del Consejo de Estado y en la doctrina y reiteran que por la falta de notificación ese acto administrativo no podía producir efecto alguno, por lo que el despido que les hizo la empleadora resulta ilegal y en tales condiciones debió darse aplicación al numeral 5o. del artículo 8o. del Decreto 2351 de 1965.

La Oposición

Señala que existe una diferencia sustancial entre la providencia que pone término a una actuación administrativa y las que resuelven los recursos que se hubieren interpuesto contra aquélla. La primera debe notificarse necesariamente a los interesados en la forma prevista por los artículos 44, 45 ó 46 del C.C.A. e indicar los recursos que caben contra ella como lo dispone el artículo 47, de manera que cumplidas esas formalidades la providencia tiene cumplido efecto. Si la providencia administrativa fue recurrida, el efecto queda suspendido por el tiempo que demore la decisión de los recursos que, cuando son confirmatorios, significa que el acto administrativo inicial queda en firme de acuerdo con el artículo 62 *ibidem,* lo que también ocurre cuando ese acto no es recurrido.

Sostiene adicionalmente que cuando se resuelve el último de los recursos queda agotada la vía gubernativa y en tales condiciones la Administración no puede emitir un pronunciamiento ulterior ni los interesados pueden formular nueva gestión ante ella, lo cual implica no sólo la firmeza del acto sino también su efectividad, su ejecutabilidad y la presunción de legalidad que lo ampara. Dice por tanto, que el acto sólo pierde su firmeza y efectividad cuando es suspendido provisionalmente o anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en proceso posterior al agotamiento de la vía gubernativa pero que es independiente del trámite ante la Administración y que no es obstáculo para que en ese interregno pueda cumplir sus efectos.

De otro lado destaca que fue la Resolución 893 del 8 de mayo de 1992 —sobre cuya notificación a los interesados no se discute—, la que en verdad autorizó a la demandada para realizar el despido colectivo, toda vez que las dos posteriores se limitaron a confirmarla, lo que le indica que sólo suspendieron la ejecutabilidad de la inicial por el tiempo que duró la decisión de los recursos de reposición y de apelación que se interpusieron contra ella.

Por último la opositora resalta que los pronunciamientos del fallo acusado que la censura reproduce en el folio 12 de la demanda extraordinaria no fueron emitidos por el Tribunal, por lo que las críticas que sobre ellos formulan los impugantes resultan vacías e inanes.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Le asiste razón a la parte opositora en las objeciones de fondo que formula a la acusación.

Las actuaciones administrativas tienen como objeto "el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley" (art. 2 del Decreto 01 de 1984).

Ese objeto es desarrollo del mandato constitucional que impone a la administración pública el deber de sujetarse a la ley en todas sus actuaciones y a ser obedecida por los administrados quienes, a su turno, están investidos de la facultad de exigir a las autoridades el acatamiento al ordenamiento jurídico. Ello explica también la presunción de legalidad que ampara las decisiones de las autoridades.

Dentro de los señalados parámetros el artículo 4o. del Decreto 01 de 1984 establece que las actuaciones administrativas podrán iniciarse por quienes ejerciten el derecho de petición en interés general o particular, o por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal o por las autoridades de manera oficiosa.

En lo referente al derecho de petición en interés particular, existe también un procedimiento reglado que regula lo concerniente a su ejercicio, a su trámite, a su decisión y a los recursos que caben contra ésta última, de manera que puedan los interesados impugnarla cuando consideren que resulta violatoria de sus derechos individuales.

Y para garantizar el adecuado ejercicio del derecho a la defensa e incluso para tratar de enervar la presunción de legalidad, los afectados tienen, en términos generales, dos clases de controles sobre esas decisiones: El primero tiene que ver con la oportunidad que se le ofrece a la administración pública para revisar sus actos con el fin de que los modifique, aclare o revoque, que se concreta mediante la institución de la vía gubernativa, y el segundo que es de naturaleza jurisdiccional, cuya efectividad se plasma en el ejercicio del derecho de acción.

Desde luego que para el uso de esos mecanismos de control es necesario que las decisiones administrativas sean publicadas, comunicadas o notificadas de acuerdo con las previsiones y para las situaciones contenidas en los artículos 43 a 48 del Decreto 01 de 1984.

En lo concerniente a las notificaciones es preciso advertir la diferencia notoria que existe entre las decisiones de carácter particular que ponen término a una actuación administrativa —que son las que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y crean situaciones jurídicas individuales y concretas— y las que se profieren como consecuencia de la resolución de los recursos que se hubieren interpuesto contra aquélla.

Las primeras deben necesariamente ser notificadas a los interesados, precisamente para permitirles su impugnación mediante el ejercicio del control gubernativo o administrativo (recursos de reposición y apelación), a fin de que la administración pueda modificarlas, aclararlas o revocarlas. Así se desprende claramente del contenido de los artículos 44 —que indica el deber y la forma de las decisiones que ponen fin a la actuación administrativa—, 48 —que contempla las consecuencias de la falta o irregularidad de las notificaciones de dichas decisiones— y 50 del Decreto 01 de 1984 —que se refiere a los recursos que proceden contra esa clase de actos—.

Agotados o decididos los recursos de la vía gubernativa y en las demás hipótesis reguladas por el artículo 62 del Decreto 01 de 1984, debe entenderse naturalmente que terminó definitivamente la actuación de la administración, pues, salvo en los casos en que proceda la revocatoria directa, ya no puede volver a pronunciarse sobre la solicitud que se sometió a su consideración, con la consecuencia obvia de que el acto recurrido adquiere firmeza en cuanto a su obligatoriedad y ejecución, pues durante el tiempo que toma la resolución de los recursos, sus efectos quedan suspendidos (art. 55 ibidem).

Por tanto, para proceder de conformidad con una actuación administrativa la notificación de la decisión que finaliza la etapa de la vía gubernativa no es requisito previo. Por supuesto que esa última decisión también tiene que ser dada a conocer a las partes (art. 61 Decreto 01 de 1984), pero en este caso su finalidad no es otra que la de precisar el término de caducidad del derecho de acción con que cuentan los afectados para pretender judicialmente la suspensión provisional del acto, si así lo estiman, o su anulación.

Sobre el tema se pronunció esta Sala en sentencia dictada el 7 de noviembre del año en curso (Exp. 7.773), de la cual se extractan los siguientes dos apartes que son aplicables al caso concreto que se estudia:

"La notificación es independiente del acto administrativo aunque se deriva de éste; por eso la anulación de una notificación defectuosa no alcanza a afectar la legalidad de aquél, sino que aplaza el término de caducidad para acudir a la jurisdicción contenciosa".

"En el presente caso el acto con el cual se agotó la vía gubernativa fue notificado a la demandada, por lo que existía la viabilidad jurídica de que ejecutara la autorización que a ella se le confirió, como en efecto lo hizo, y además cumplió con su obligación de cancelar a los demandantes la indemnización por despido consagrada en la ley para

estos eventos. De suerte que el acto final no situó a los demandantes en estado de indefensión porque contra él no cabía ningún recurso por la vía administrativa, por lo que una vez expedido era inocua cualquier actuación por ese sendero pues de ahí en adelante lo que procedía era ejercitar las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativo, como lo asentó el Tribunal".

No incurrió entonces el Tribunal en la violación directa de los preceptos legales invocados por la censura.

De otro lado, también resulta acertada la crítica de la oposición en cuanto reprocha al cargo por haber reproducido apartes que no fueron materia de pronunciamiento por el Tribunal. En realidad las transcripciones que aparecen al folio 12 de la demanda extraordinaria no corresponden a conceptos emitidos por el sentenciador.

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 proferida el 2 de marzo de 1995 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario adelantado por Edgar Rodrigo Ardila y otros contra la sociedad Sofasa-Renault S.A.

Costas del recurso a cargo de los recurrentes.

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

Germán G. Valdez Sánchez, José Roberto Herrrera Vergara, Rafael Méndez Arango.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

EFECTOS DE COSA JUZGADA DE LA CONCILIACION

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, los efectos de cosa juzgada de la conciliación solamente se producen cuando el acuerdo de voluntades no está afectado por un vicio del consentimiento que lo invalide. Por esta razón la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad excepcional de revisar en juicio las conciliaciones laborales, mientras que la ley no permite la revisión de los fallos judiciales en proceso diferente a aquél en que se produce la sentencia.

CASACION LABORAL-Procede únicamente por violación de la ley y no de la jurisprudencia

La casación laboral únicamente procede por violación de la ley y no de la jurisprudencia, la que desde la ley 169 de 1896 no tiene carácter obligatorio en Colombia, sino que apenas constituye una "doctrina probable" que los jueces podrá aplicar en casos análogos, y sin que sea óbice para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas sus anteriores decisiones sobre el mismo punto de derecho. Además, de acuerdo con lo actualmente dispuesto en el art. 230 de la Constitución Nacional, los jueces en sus sentencias únicamente están sometidos al imperio de la ley, siendo por ello la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, los principios generales del derecho y la doctrina tan solo "criterios auxiliares de la actividad judicial".

INSPECCION JUDICIAL, PRUEBAS PRACTICADAS DURANTE LA DILIGENCIA DE INSPECCION JUDICIAL-Diferencia

No puede confundirse la inspección judicial, que por definición legal consiste en el examen y reconocimiento que hace el juez de

personas, lugares, cosas o documentos, con las pruebas que puedan ser practicadas durante la misma diligencia.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ANALISIS DE LAS PRUEBAS/NECESIDAD DE LA PRUEBA

Los jueces laborales deben formar su convicción, al proferir su decisión, del análisis de "todas las pruebas allegadas en tiempo", conforme lo dispone el art. 60 del CPL., en completa armonía con el art. 174 del CPC., que de manera por demás perentoria consagra el principio de la necesidad de la prueba, al estatuir que "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

FACULTAD DE LA CORTE PARA DICTAR AUTO PARA MEJOR PROVEER

La facultad que tiene la Corte para dictar "auto para mejor proveer", supone que previamente se haya infirmado el fallo, tal como claramente lo establece el art. 61 del dec. 528/64. Por lo demás, sería absurdo que una prueba que se decreta "en sede de instancia" pueda contribuir a la prosperidad de un cargo que debe estudiarse "en sede de casación".

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

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 68 Radicación No. 7800

Se decide el recurso de casación de *Luz Amparo Herrera Gómez* contra la sentencia dictada el 7 de marzo de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso que le sigue a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.*

I. ANTECEDENTES

El Tribunal, al resolver la apelación interpuesta por la misma recurrente en casación, confirmó la sentencia proferida el 9 de diciembre de 1994 por el Juzgado Segundo Laboral de Manizales, la que no obstante haber declarado probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada, la absolvió de las pretensiones de la demandante.

El proceso lo promovió la recurrente para que "por vicios del consentimiento" se decretara la nulidad de la conciliación que efectuó con la Caja Agraria el 28 de octubre de 1991 y, como consecuencia de la nulidad, fuera condenada la demandada a pagarle la pensión de jubilación desde cuando se retiró, "habilitando para el cumplimiento de los requisitos, la edad y el tiempo de servicio al tenor de lo establecido en el 'plan cuarto de estímulos para retiro voluntario' " (folio 72), conforme está dicho en la demanda, o, subsidiariamente, se la condenara a reintegrarla al mismo cargo, o a otro de igual o superior categoría, y al "correspondiente pago indexado de los salarios dejados de devengar entre el día de la desvinculación y el día del reintegro efectivo, considerándose para todos los efectos legales, sin solución de continuidad la relación laboral existente entre las partes" (*ibidem*).

En lo que para los efectos del recurso interesa, la demandante fundó sus pretensiones en la conciliación que con engaños y bajo presiones que viciaron su consentimiento afirmó celebró ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales; conciliación que aseveró era igualmente nula porque el abogado que representó a la Caja Agraria, que fue su empleado hasta el 31 de octubre de 1991, estaba inhabilitado para representarla, por no haber transcurrido aún un año desde el momento de su retiro. El reintegro lo basó en lo dispuesto en la convención colectiva suscrita por la demandada y su sindicato con vigencia para el año de 1991.

Al contestar la Caja Agraria se opuso a las pretensiones y sólo aceptó la prestación de servicios de la demandante entre el 2 de noviembre de 1970 y el 5 de noviembre de 1991, y que su último empleo fue el de seretaria de la "Oficina Fundadores". Negó los demás hechos aseverados, y en su defensa alegó que el contrato de trabajo terminó por mutuo acuerdo mediante una conciliación sin "engaños o mentiras". Propuso las excepciones de cosa juzgada y prescripción, al igual que la inexistencia de los presupuestos para que prosperara el reintegro y de vicios de nulidad en la conciliación.

II. El Recurso de Casación

Según lo declara la recurrente al fijar el alcance de su impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso extraordinario (folios 7 a 13), que fue replicada (folios 22 a 27), pretende que se case la sentencia del Tribunal y que en instancia se revoque la del Juzgado, para que, en su lugar, la Corte "acoja las pretensiones de la demanda" (folio 9).

Para tal efecto le formula dos cargos que se estudian junto con lo replicado.

Primer Cargo

La acusa por infringir directamente los artículos 26, 1502, 1508, 1510, 1511, 1513, 1514, 1517, 1518, 1526, 1602, 1603, 1618, 1619, 1740, 1743, 1750, 2469, 2480, 2483 y 2485 del Código Civil; 4º, 8º y 10º de la Ley 153 de 1887; 53 y 228 de la Constitución Política; e igualmente por aplicar indebidamente los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo y 143 del Código de Procedimiento Civil.

En lo que trae como demostración afirma que el Tribunal se apartó de la doctrina probable expresada en la sentencia de 6 de julio de 1992 para acoger la tesis del salvamento de voto, con lo que violó directamente los artículos de la Ley 153 de 1887 que indica en la proposición jurídica.

La violación de los artículos del Código Civil la hace consistir en que se desconoció que en la conciliación se dan dos actos jurídicos diferentes: uno, el acuerdo de voluntades entre quienes finalizan el conflicto jurídico, o precaven uno eventual, y otro, la aprobación que el juez o inspector del trabajo le imparte al acuerdo, por lo que el Tribunal infringió directamente también lo establecido en los artículos 20 y 78 del Código Procesal del Trabajo, porque en la audiencia de conciliación no se dejaron a salvo los derechos del interesado a promover nueva demanda.

Textualmente se asevera en la demanda "...que aparece demostrado que so pretexto de la intangibilidad de la conciliación se reduce a la trabajadora a una situación de absoluta desigualdad frente a los trabajadores que con 20 años de servicio fueron jubilados con cualquier edad en tanto ella debe esperar 8 años para obtener el derecho de jubilación después de haber laborado 20 años al servicio de la demandada (...)" (folio 11).

La opositora alega que el cargo no puede prosperar porque la recurrente no integra debidamente la proposición jurídica, puesto que no cita las normas sobre terminación del contrato de trabajo, ni las que consagran los derechos que reclama, ni las que definen la convención colectiva de trabajo, su contenido y campo de aplicación.

SE CONSIDERA

No obstante la gran cantidad de preceptos legales invocados por la recurrente, es lo cierto que no integra una proposición jurídica que permita estudiar el cargo, en la medida en que los derechos sustanciales que pretende son la pensión de jubilación o el reintegro a su empleo; y dado que tanto la pensión de jubilación como el reintegro los funda en

lo estipulado en una convención colectiva de trabajo, únicamente por la vía indirecta habrían tenido alguna probabilidad sus pretensiones.

Además, si el Tribunal declaró probada la excepción de cosa juzgada, y así haya incurrido en el error de absolver a la demandada cuando lo jurídicamente procedente era estarse a lo que en este caso acordaron las partes en la conciliación que le sirvió como fundamento para reconocer la cosa juzgada, es indiscutible que no se reveló ni ignoró las normas que regulan el instituto de la conciliación laboral y sus efectos de cosa juzgada similares, aunque no exactamente iguales, a los que produce la sentencia judicial.

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte de la que se aparta el Tribunal de Manizales, los efectos de cosa juzgada de la conciliación solamente se producen cuando el acuerdo de voluntades no está afectado por un vicio del consentimiento que lo invalide. Por esta razón la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad excepcional de revisar en juicio las conciliaciones laborales, mientras que la ley no permite la revisión de los fallos judiciales en proceso diferente a aquél en que se produce la sentencia.

Pero como en realidad la tesis de la impugnante es la de que el Tribunal infringió la ley porque se apartó de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte, para, en cambio, acoger el criterio doctrinario expuesto en el salvamento de voto al fallo de 6 de julio de 1992, debe respondérsele que la casación laboral únicamente procede por violación de la ley y no de la jurisprudencia, la que desde la Ley 169 de 1896 no tiene carácter obligatorio en Colombia, sino que apenas constituye una "doctrina probable" que los jueces podrán aplicar en casos análogos, y sin que sea óbice para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas sus anteriores decisiones sobre el mismo punto de derecho. Además, de acuerdo con lo actualmente dispuesto en el artículo 230 de la Constitución Nacional, los jueces en sus sentencias únicamente están sometidos al imperio de la ley, siendo por ello la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, tan sólo "criterios auxiliares de la actividad judicial".

Debe destacarse que aun cuando el Tribunal en el fallo se refiere a "la inmutabilidad que debe tener el arreglo conciliatorio" (folio 15), motivación jurídica cuyo respaldo doctrinario creyó hallar en la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 25 del Decreto 2591 de 1991, que regulaban la posibilidad de ejercitar acciones de tutela contra sentencias judiciales, y en el salvamento de

voto al que alude la recurrente en el cargo, es lo cierto que igualmente consignó como motivación de la decisión el no haber encontrado "ninguna causal de nulidad que invalide el acto procesal celebrado entre las partes" (folio 21) —admitiendo de este modo la procedencia de declarar la nulidad de la conciliación, aunque únicamente por vicios de procedimiento—, y con este fundamento declaró probada la excepción de cosa juzgada, no obstante que en realidad la conciliación celebrada por los litigantes, y cuya acta fue aportada al proceso pidiéndose su nulidad por vicios del consentimiento, no se refirió para nada a la pensión de jubilación y al reintegro pretendidos por la promotora del proceso.

Pero como se dijo al comienzo, el cargo debe rechazarse por no integrar una proposición jurídica que permita su estudio.

Segundo Cargo

Acusa al fallo por aplicar indebidamente los artículos 1º, 9º, 10º, 13, 14, 15, 16 numeral 2, 18, 19, 20, 21, 467, 468 y 476 del Código Sustantivo de Trabajo; 20, 28, 50, 51, 55, 60, 61 y 78 del Código Procesal del Trabajo; 13 y 53 de la Constitución Política.

Violación indirecta de la ley que, conforme está textualmente dicho en el cargo, ocurrió como consecuencia de los siguientes errores de hecho manifiestos:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el acta de conciliación extraprocesal Nº 211 de octubre 28 de 1991, reúne los requisitos legales del artículo 20 del CPL, en particular la obligación de dejar a salvo los derechos del interesado para promover demanda ante el acuerdo apenas parcial de las diferencias.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que, independientemente del carácter de cosa juzgada de la conciliación, posteriormente surgió un derecho superior al pactado en materia de jubilación favorable a la demandante que era preciso reconocer en aras del principio constitucional de igualdad.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la actora tenía derecho a disfrutar de la pensión de jubilación desde el momento de su retiro por reunir los requisitos exigidos con posterioridad a la conciliación que hicieron inferiores los pactados en la misma.

Según la recurrente, los yerros fueron consecuencia de la falta de apreciación de la inspección judicial y de la errónea apreciación del acta de la "audiencia especial de conciliación Nº 211" y de la convención colectiva de trabajo.

En lo que presenta como demostración del cargo, la impugnante asevera que el Tribunal "por apego a la tesis minoritaria de la Corte en materia de conciliación judicial (...) confirmó el fallo del *ad*(sic) *quo* sin discrepar de su examen de las pruebas recaudadas, [y] cohonestó su pronunciamiento en cuanto a que éste desconoció el trato desigual en materia de pensión de jubilación que se probó plenamente en la inspección judicial" (folio 12), pues dice que si hubiera tenido en cuenta que se comprobó que Olga Clemencia Zuluaga, Ausberto Marín, Darío Cardona, José Olmedo Orozco, Augusto Duque, Fabio Betancur y María Helena Estrada, obtuvieron su jubilación con una edad inferior a los 47 años y 20 años de servicio, "independientemente de la declaración o no de la nulidad de la conciliación de la que desafortunadamente se puso a depender la reclamación de la pensión de jubilación (...), con las facultades de dirección del proceso y de extra y *ultra petita* debió acoger esta parte del *petitum*"(folio 13).

Asevera que el documento que denomina "el llamado plan cuarto" —y el cual dice puede la Corte decretar en sede de instancia con fundamento en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo— "podría contribuir a la prosperidad del cargo" (folio 13), ya que permitiría probar que allí se consagró la posibilidad del reintegro de los trabajadores y el que reembolsaran en forma inmediata el monto de la indemnización que hubieran recibido.

La réplica arguye que las razones en que fundó su decisión el Tribunal son eminentemente jurídicas y que el ataque por vía directa no es correcto, además de que la recurrente no tiene en cuenta que confirmó la sentencia de primer grado por razones distintas de las expuestas por el Juzgado.

SE CONSIDERA

Cabe observar que de las pruebas que en el cargo se singularizan como generadoras de los errores de hecho endilgados al fallo, en su desarrollo la impugnante sólo se ocupa de la inspección judicial, por lo que únicamente respecto de ella la demanda cumpliría las exigencias previstas en los artículos 87 y 90 del Código Procesal del Trabajo, de conformidad con los cuales si se estima que la infracción de la ley sustancial ocurrió por la falta de apreciación o la errónea apreciación de una determinada prueba, quien recurre tiene la carga de alegar sobre este punto y demostrar la clase de yerro en que incurre la sentencia y en qué consistió. Por ello si la recurrente no critica la totalidad de las pruebas en que se basó el juez de instancia para tomar su decisión, al

no serle permitido a la Corte de oficio el examen de los elementos de juicio preteridos en la censura o en su demostración, resulta obligada a considerar que lo resuelto se ajusta a derecho en la medida en que el soporte probatorio no criticado le sirve de sustento suficiente.

Debe además precisarse que no puede confundirse la inspección judicial, que por definición legal consiste en el examen y reconocimiento que hace el juez de personas, lugares, cosas o documentos, con las pruebas que puedan ser practicadas durante la misma diligencia, como puede ser el oír a los peritos o recibir la declaración de testigos, o, como en este caso ocurrió, que se incorporen documentos al proceso, como lo hace aquí la recurrente, pues denuncia la falta de apreciación de la inspección judicial y de unos documentos agregados al expediente durante esa diligencia, como lo son las denominadas "teleconferencias" dictadas por el entonces gerente general de la Caja Agraria y "los planes de estímulo para retiro voluntario que no fueron remitidos sospechosamente por la demandada que reconoció sólo dos" (folio 12), conforme lo dice al singularizar esta prueba.

La segunda observación es la de que en el desarrollo del cargo la recurrente no explica qué habría dado por probado el Tribunal si hubiera apreciado estas piezas procesales, omisión suya que tampoco es subsanable de oficio. Además de que pretende derivar los supuestos errores de hecho manifiestos que denuncia de la falta de apreciación de documentos que no son prueba del proceso, lo que fuera de ser ilógico es totalmente contrario a la ley procesal, que establece que los jueces laborales deben formar su convicción, al proferir su decisión, del análisis de "todas las pruebas allegadas en tiempo", conforme lo dispone el artículo 60 del Código Procesal del Trabajo, en completa armonía con el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, que de manera por demás perentoria consagra el principio de la necesidad de la prueba, al estatuir que "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".

La facultad que tiene la Corte para dictar "auto para mejor proveer", supone que previamente se haya infirmado el fallo, tal como claramente lo estabablece el artículo 61 del Decreto Ley 528 de 1964. Por lo demás, sería absurdo que una prueba que se decreta "en sede de instancia" pueda contribuir a la prosperidad de un cargo que debe estudiarse "en sede de casación".

Por último, hay que decir que así fuera cierto que la Caja Agraria dio un trato desigual a quienes se pensionaron con posterioridad al retiro de

la recurrente, este hecho es totalmente ajeno al primero y al tercero de los yerros atribuidos a la sentencia, que se refieren, en su orden, a sus afirmaciones de no reunir los requisitos legales la conciliación celebrada el 28 de octubre de 1991, "en particular la obligación de dejar a salvo los derechos del interesado para promover demanda ante el acuerdo apenas parcial de las diferencias", y tener derecho a disfrutar la pensión de jubilación desde el momento de su retiro "por reunir los requisitos exigidos con posterioridad a la conciliación que hicieron inferiores los pactados en la misma" (folio 12).

En cuanto al segundo de los desaciertos, que es el único que se relaciona con el supuesto trato desigual dado por la Caja Agraria a la impugnante porque después de la conciliación que ella celebró "surgió un derecho superior al pactado en materia de jubilación", debe decirse que tampoco se muestra lógico establecer una igualación entre personas que se encuentran en situaciones y circunstancias diferentes; y que de cualquier manera, la creación de un mejor derecho con posterioridad al momento en que alguien ha adquirido el suyo no se relaciona para nada con el principio consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional, según el cual "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley", y en virtud de dicha igualdad ante la ley, "recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

El cargo se rechaza.

Aun cuando sin ninguna incidencia en el recurso, quiere la Corte resaltar que la posibilidad de revisar el acuerdo de voluntades que naturalmente precede a una conciliación, no significa que ello sea algo ordinario y no excepcionalísimo, como en verdad lo es, pues para la jurisprudencia la conciliación es un instituto jurídico concebido "como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y de seguridad jurídica", conforme quedó textualmente dicho en la sentencia de 9 de marzo de 1995 (Rad. 7088).

Y debido a la seriedad y responsabilidad con la que debe llevarse a cabo una conciliación, es por lo que si una de las partes celebrantes del acuerdo impugna judicialmente su validez, sin que se presente el menor asomo del vicio alegado, resulta forzoso considerar, en principio, como temerario o de mala fe su proceder; y precisamente para ponerle freno a estos abusos del derecho a litigar, el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 72 y 73 —aplicables a los procesos laborales por virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo—

consagra la responsabilidad patrimonial de las partes y de los apoderados y poderdantes por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, lleguen a causar a la otra o a terceros intervinientes; así como su responsabilidad disciplinaria castigable, entre otras sanciones, con multas.

En mérito de los expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 7 de marzo de 1995, en el proceso que Luz Amparo Herrera Gómez le sigue a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas del recurso a cargo de la recurrente.

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

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrrera Vergara, Germán G. Valdez Sánchez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR

No se demostró justa causa de despido, toda vez que, las imputaciones en contra de la accionante aducidas por la empleadora no tienen el mérito suficiente para efecto de la cancelación del contrato de trabajo, máxime si se tiene en cuenta, como lo indica la prueba testimonial, que la actora no recibió el adiestramiento adecuado para el manejo de la máquina con teclado diferente en el cual se presentó el lapsus calami que dio al traste con la relación laboral.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION CON LA SOLA PRESENTACION DE LA DEMANDA

La sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna el ordenamiento jurídico que el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la incurría de funcionarios judiciales o a maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho. ***Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de julio de 1991, Radicación 4336.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Jorge Iván Palacio Palacio*

Radicación No. 7859 Acta No. 43

Por la Corte se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de *La Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda "Granahorrar"* frente a la sentencia del 14 de febrero de 1995, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el juicio instaurado por *Marlene Duarte Grimaldos* contra la recurrente.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial, la señora Marlene Duarte Grimaldos demandó a la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda, para que, previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia, fuera condenada dicha entidad de conformidad con las siguientes peticiones:

"Declaraciones y Condenas

"1o.- Declarar que entre *Marlene Duarte Grimaldos* y la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda -Granahorrar-* existió un contrato de trabajo a término indefinido.

"2o. Declarar que la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda -Granahorrar-* despidió a *Marlene Duarte Grimaldos,* por haberse negado a cancelar la suma de *dieciocho mil trescientos pesos* ($18.300), hecho que no justifica su despido.

"3o.- Declarar que la demandante permaneció vinculada a la Corporación demandada durante 12 años, 9 meses y 5 días.

"4o.- Declarar que al momento del despido la demandada adeudaba a la trabajadora las dotaciones correspondientes a los años 1988 y 1989.

"Con base en las anteriores declaraciones condénese a la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda -Granahorrar-* a:

"1o.- Reintegrar a la señora *Marlene Duarte Grimaldos* al cargo que venía desempeñando al momento del despido o a otro de igual o superior categoría.

"2o.- Condenar a la demandada a reconocer y pagr a la actora la suma de $2.898 diarios a partir del 3 de octubre de 1989 y hasta la fecha en que se produzca el reintegro, por concepto de salarios dejados de percibir por consecuencia del despido injusto, sin perjuicio de los aumentos que se ocasionen.

"3o.- Condenar a la demandada a que tenga como ininterrumpida la relación laboral con la demandante, para todos los efectos.

"Peticiones Subsidiarias

"1a.- Reconocer y pagar a la demandante la suma de $1´153.281, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"2a.- Reconocer y pagar a mi poderdante la suma de $217.372 por concepto de prima de servicio correspondiente al segundo semestre de 1989.

"3a.- Reconocer y pagar a *Marlene Duarte Grimaldos* la pensión sanción a partir del día 10 de febrero del año 2.014, fecha en la cual cumple los 60 años de edad.

"4o.- Reconocer y pagar a la actora el reajuste de prestaciones sociales, teniendo en cuenta el valor de la prima de servicio correspondiente al segundo semestre de 1989.

"En cualquier caso, condénase a la demandada a reconocer y pagar a la actora:

"1o.- Las dotaciones consistentes en calzado y vestido, correspondientes a los años 1988 y 1989.

"2o.- Las costas del proceso".

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

Trabajó la demandante, mediante contrato de trabajo a término indefinido, al servico de *Granahorrar,* del 27 de diciembre de 1976 al 2 de octubre de 1989 cuando la empleadora decidió unilateralmente la terminación del ocntrato debido a que la actora se negó a pagar el 50% de la cantidad de $18.300 cuando fue detectado un error en consignación cargada a una cuenta equivocada. que como supernumeraria le correspondía reemplazar a los funcionarios de la Corporación que hicieran uso de vacaciones o que, por alguna otra razón, se ausentaran temporalmente; y para cada caso recibía previo entrenamiento. Pero que para reemplazar al señor Carlos Arturo Jaimes en el cargo de Cajero auxiliar, no recibió el adiestramiento suficiente no empece a que le hizo ver a la empleadora que allí tenía que encargarse de una máquina registradora "de singular cuidado, pues su manejo es complicado".

Indica que al momento del despido la demandante devengaba salario básico de $86.949; no había recibido dotaciones por los años de 1988 y de 1989; y por concepto de prima de servicios la entidad sólo pagaba el equivalente a cinco salarios. (folios 12 a 29 del primer cuaderno).

En la respuesta al libelo la Corporación admite que la demandante trabajó a su servicio del 27 de diciembre de 1976 al 2 de octubre de 1989,

en total 12 años, 9 meses y 5 días, mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual terminó por decisión unilateral de la empleadora. Que el salario básico era el indicado en la demanda. No acepta el salario promedio porque la cifra anotada en el libelo introductor incluye el auxilio de transporte y el incremento extralegal de la prima de servicios.

También admite que el último cargo de la actora fue el de supernumeraria cuyo objetivo es el de "reemplazar a los funcionarios de la Corporación que se encuentren en vacaciones o se hallen temporalmente ausentes de sus funciones", y que para ello en cada caso recibía previo entrenamiento de acuerdo con las funciones y las características del equipo que debía utilizar; que como tal fue designada para ocupar el cargo de Cajera Auxiliar a partir del 11 de agosto de 1989 en reemplazo del señor Carlos Arturo Jaimes quien salía de vacaciones el día 14 del mismo mes.

Explica que la actora acreditó a otra cuenta de ahorros, la consignación efectuada con destino a la cuenta de Sergio Arenas Silva y la Corporación no pudo hacer reversión de los dineros porque ya habían sido retirados; sin embargo la demandante se negó a reconocer la mitad de ese valor. Propone las excepciones de prescripción, la afiliación de la actoraal Instituto de Seguros Sociales, inexistencia del derecho a calzado y vestido, y justa causa de despido. (folios 49 a 56 del primer cuaderno).

La primera instancia culminó con la sentencia del 24 de junio de 1994, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga, con la siguiente decisión:

"Primero: Declarar que la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda -Granahorrar-* por intermedio de su representante legal, rompió unilateralmente y de manera ilegal el contrato que durante más de doce años sostuvo con *Marlene Duarte Grimaldos.*

"Segundo: Declarar infundada la excepción de prescripción alegada por la parte demandada.

"Tercero: Condenar a la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y vivienda -Granahorrar-* a reintegrar a *Marlene Duarte Grimaldos* al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría, por las razones expuestas motivamente.

"Cuarto: Condenar a la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y vivienda -Granahorrar-* a pagar a *Marlene Duarte Grimaldos* el valor de un día de salario a razón de $2.096.oo desde el 2 de octubre de 1989 y hasta cuando se produzca el reintegro.

"Quinto: Condenar en costas a la parte demandada. Tásense". (folios 84 a 92 del primer cuaderno).

Por apelación de la parte demandada, conoció en segunda instancia la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y, mediante el fallo impugnado, de fecha 14 de febrero de 1995, resolvió:

"*Primero: Confirmar* en todas sus partes la Sentencia de fecha veinticuatro (24) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994) proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bucaramanga.

"*Segundo:* De oficio se Dispone que la suma de Doscientos treinta y tres mil ochocientos cincuenta y cinco pesos ($233.855.oo) Moneda Legal que recibió la demandante *Marlene Duarte Grimaldos* por concepto de Cesantías se *abone* al pago de salarios provenientes del reintegro.

"*Tercero:* Sin Costas en esta instancia". (folios 10 a 22 del cuaderno del Tribunal).

El Recurso Extraordinario

Lo interpuso el apoderado de la parte demandada. Concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a decidirlo, previo el estudiio de la demanda correspondiente, así como del escrito de réplica.

Alcance de la Impugnación

Dice:

"Se pretende que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *Case Totalmente* la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de fecha 14 de febrero de 1995, en cuanto ordenó el reintegro de la señora *Marlene Duarte Grimaldos* al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido y al pago de los salarios dejados de percibir tomando como salario diario la suma de $2.096.66, para que una vez hecho lo anterior y constituida esa H. Corporación en Tribunal de Instancia, revoque la sentencia del Juzgado de conocimiento en cuanto a esta condena, para absolver en su lugar de todas y cada una de las peticiones de la demanda, haciendo la correspondiente modificación en costas.

"Como alcance de la impugnación subsidiario se propone en relación con el segundo y tercer cargo, el siguiente:

"Que esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *Case Parcialmente*la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de fecha 14 de febrero de 1995, en cuanto ordenó el reintegro de la señora *Marlene Duarte Grimaldos* al

mismo cargo que desempeñaba al momento del despido y al pago de los salarios dejados de percibir tomando como salario diario la suma de $2.096.66, para que una vez hecho lo anterior y constituida esa H. Corporación en Tribunal de Instancia, modifique la sentencia del Juzgado de conocimiento en cuanto a esta condena, para en su lugar condenar al pago de indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, por encontrarse prescrito el derecho al reintegro demandado, haciendo la correspondiente modificación en costas".

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

Primer Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por *Violación Indirecta* de la ley sustantiva laboral del orden nacional en la modalidad de *Aplicación Indebida* del num. 5º del art. 8º del Decreto 2351 de 1965 (hoy mantenido en el parágrafo transitorio del art. 6º de la Ley 50 de 1990) que subrogó el art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los arts. 1, 3, 9, 11, 13, 18. 47 subrogado art. 5 D.L. 2351/65, 55, 56, 58 nums. 1, 3 y 4, 61 num. 1 lit. h) subrogado art. 6 del D.L. 2351/65, 62 nums. 2, 5 y 6 subrogado art. 7 D.L. 2351/65, 64 nums. 1, 2 y 4 lit. d) subrogado art. 8 del 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, 232, 251, 252 modificado art. 115 D. 2282/89, 253 modificado art. 116 D. 2282/89, 254 modificado art. 117 D. 2282/89, 258, 268 modificado art. 120 D. 2282/89, 272 modificado art. 122 D. 2282/89, 273, 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 de algunas pruebas.

Pruebas Erróneamente Valoradas

"1.- Carta de terminación del contrato de trabajo fl. 7 y 8.

"2.- Interrogatorio de parte de la demandante (prueba de confesión) fl. 74 y ss.

"3.- Interrogatorio de partre de la demandada (prueba de confesión) fl. 75 y ss.

"4.- Declaraciones de los testigos *Sonia Yolanda Cáceres Flórez* fl. 65; *Carlos Arturo Jaimes* fl. 62 vuelto; *Irma Roció Rey Lesmes* fl. 67 y *Yolanda Suescún Blanco* fl. 69.

"Errores de Hecho Cometidos

"1.- Dar por establecido, no siendo cierto, que el motivo principal de la terminación del contrato de trabajo de la demandante, señora *Marlene Duarte Grimaldos*, por parte de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'* lo fue por el hecho de no haber reembolsado el dinero que acreditó en una cuenta de ahorros diferente de la que debía hacerse el depósito.

"2.- No dar por establecido, ante las evidencias que militan en el proceso, que el hecho de haber registrado la demandante, señora *Marlene Duarte Grimaldos* un dinero en una cuenta de ahorros distinta de la persona a quien debía acreditarse la consignación, no era justa causa de terminación de su contrato de trabajo y por ende su conducta y actitud no generaba ningún perjuicio en contra de los intereses de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'*.

"Desarrollo del Cargo

"No es materia de controversia ninguna de las siguientes situaciones fácticas, por lo cual de ellas no se predican errores de hecho o de derecho, a saber: los extremos de la relación de trabajo; la última remuneración devengada por la demandante a la finalización de su contrato de trabajo; que la actora aceptó haber acreditado en una cuenta de ahorros distinta el valor de una consignación que debía efectuarse en otra y que la terminación de su relación contractual laboral se debió a una decisión unilateral por parte de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'*.

"Por el contrario sí es materia de inconformidad que el motivo de terminación del contrato de trabajo de la señora *Marlene Duarte Grimaldos* no fuera considerado por el Tribunal como justa causa de despido, cuando las evidencias demuestran una situación diferente.

"En su providencia estimó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga sobre el particular lo siguiente:

" 'De lo anterior, la Sala colige que si bien es cierto la trabajadora incurrió en un error ál digitar un número de cuenta que no correspondía a la del consignante, tampoco había recibido el suficiente entrenamiento por parte de la Corporación para desempeñarse como cajera, máxime cuando la máquina que manejaba era diferente a las otras de la entidad, tampoco se probó la mala fe de la trabajadora al cometer el error, por lo que se considera que ésta no fue la causa principal del despido, sino el hecho de que la trabajadora no quisiera cubrir el daño económico causado

por su descuido, conducta no catalogada por la legislación laboral como justa causa de terminación unilateral de su contrato de trabajo por parte del empleador, ni se allegó al reglamento de trabajo donde se estableciera que dicha conducta conllevaría el resarcimiento económico por parte del trabajador y a favor del empleador, como condición para que éste continuara laborando en la Corporación, por la que la accionada debe responder por su conducta'.

"Consagra el Art. 258 del CPC., que 'La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aún lo meramente enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato".

"En la carta de terminación del contrato de trabajo obrante a folios 7 y 8 del cuaderno principal, claramente se establece como uno de los motivos de la terminación del contrato de trabajo de la actora, el haber recibido 'El día 15 de agosto de la Caja Nº 1 a su cargo, ... una consignación por $18.300.oo para la cuenta No. 24851921-0 de Sergio Arenas Silva, la cual fue timbrada erradamente por Usted en la cuenta número 2458-61912-0 de Claudia Collazos'. Más adelante y en penúltimo párrafo de la misma comunicación, categóricamente se refiere a *'Todos los hechos anteriores constituyen faltas graves y actos de grave indisciplina y configuran además las justas causas enunciadas'* (se subraya), entre estos otros hechos, el de no haber cubierto parte del valor del desfalco que se había cometido por su culpa.

"De acuerdo con lo manifestado, en manera alguna el hecho principal de la terminación que la demandante no hubiera cancelado el valor de lo que había consignado en cuenta diferente de la persona que había hecho el depósito, pues bastaría preguntarse sino existiendo con equivocada consignación la patronal estaba facultada para exigir la devolución de algún dinero? La respuesta es evidente en cuanto que no podía reclamar de la trabajadora la cancelación de ningún valor si no se había cometido esa grave negligencia de acreditar en una cuenta de ahorros el valor que se consignaba en otra distinta.

"Tampoco es cierto que esa situación de haber requerido la demandada la cancelación del valor mencionado a la señora *Marlene Duarte Grimaldos* no configurab un justo motivo de terminación de su contrato de trabajo, al no estar previsto en la ley o en el reglamento interno de trabajo, ya que la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'*, no tenía porqué asumir las pérdidas que le había ocasionado su trabajadora y por ende la mala imagen que esta situación le acarreaba.

"La errada valoración que hizo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga de la carta de cancelación del contrato de trabajo, determinó la ocurrencia del primer error de hecho que se le atribuye, como es el de haber considerado que la causa principal del despido, lo había sido el hecho de que la trabajadora no quisiera cubrir o reembolsar el dinero que acreditó en una cuenta de ahorros diferente a la cual debía hacerse el depósito.

"Por otra parte, de la prueba de confesión que obra a folios 74 y 75 vuelto, se demuestra que la demandante con antelación a la época en que cometió la falta que determinó su retiro de la Empresa, ya había ocupado el cargo de cajera principal, además de contar, para esa misma fecha, con más de 12 años de servicios, lo que hacía una persona capacitada y conocedora de sus funciones, por lo que no es de recibo el argumento que desconocía el manejo de la máquina registradora y por ello registró en cuenta diferente el valor de la consignación.

"Aún aceptando por vía de discusión que lo anterior fuera cierto, es simplista la excusa ofrecida, ya que el presunto problema del manejo de la máquina registradora se debió a la falta de diligencia y cuidado de no ver qué números de la máquina estaba pulsando, lo que originó que la consignación no se hiciera en la cuenta correspondiente y que la demandada tuviera que asumir el valor que esa conducta causó. Será que el entrenamiento que demandaba la actora sobre el manejo de la máquina era el de que le enseñaran qué tecla correspondía a qué número, pues no se entiende qué otra inducción podría haber recibido?

"Corrobora lo referido, lo contestado por la representante legal de la Corporación en el interrogatorio de parte absuelto a fls. 76 y ss., sobre el manejo de la máquina registradora, al decir que entre uno y otro aparato su manejo en la parte esencial era el mismo, pues lo único que debía hacerse era pulsar la tecla correspondiente al número deseado.

"De la prueba testimonial recaudada, aun cuando no se trata de prueba calificada en casación, de acuerdo a la doctrina vigente, se ataca por constituir aporte de la sentencia recurrida.

"*Sonia Yolanda Cáceres Flórez,* (fl. 61 y ss.), manifestó que la demandante se desempeñaba como supernumeraria para hacer reemplazos y se le pidió reemplazar al cajero principal, que 'efectivamente se la asignó a una caja que difiere de las otras por cuanto esa hace cheques pero que su manejo es supremamente sencillo ya ella se había desempeñado como cajera en otras oportunidades y lo único que difería era el manejo de la máquina la posición de las teclas, la

capacitación que fue de un solo día porque ese es el tiempo que una persona común y corriente necesita para aprender a manejarla', más adelante agrega, 'sí se encontró un error posteriormente pero el error no se refería al manejo de la máquina sino a una inversión en los números que ella cometió en lugar de digitar el número correcto invirtió uno de los dígitos y la plata quedó consignada a la cuenta de otra persona, se le pidió que cubriera una parte de este faltante por cuanto la otra mitad que asumía el grabador en Bogotá que también pasó por alto ese error', que la demandante había solicitado se le diera más capacitación pero se consideró innecesario, que se trató de debitar la cuenta en la cual se había hecho la consignación ya había sido cancelada.

"*Carlos Arturo Jaimes Jaimes* (fl. 62 vuelto y ss.), fue el encargado de dar la instrucción sobre el manejo de la máquina registradora. Manifestó conocer el motivo de terminación del contrato de trabajo de la demandante, pero por comentarios, en razón de estar gozando de su período de vacaciones para esa fecha.

"*Irma Rocío Rey Lesmes* (fl. 67 y ss.), declara que la demandante sólo recibió un día de entrenamiento; que ella manejó la máquina registradora y que aprendió por su propio interés; que los descuadres de caja son asumidos por los trabajadores; que la actora no tenía pleno conocimiento del manejo de la caja; que había ocupado con anterioridad el cargo de cajera principal pero en registradoras manuales y que el manejo en una y otra es diferente.

"*Yolanda Suescún Blanco* (fl. 69 y ss.), fue quien se dio cuenta del error en la consignación como consecuencia del reclamo que le hiciera el depositante; que al revisar en qué cuenta se había depositado vio que la misma ya había sido cancelada, en todo lo demás es conteste su declaración con la de los otros testigos.

"No difieren mayormente los argumentos expuestos por testigos, sintetizados en los párrafos que anteceden, de los que se derivan de las otras pruebas calificadas que oportunamente se analizaron y cuya censura también se predica por la errada valoración que de las mismas hizo el Tribunal, siendo del caso hacer extensivas las consideraciones que a lo largo del cargo se han venido efectuando.

"La equivocada valoración de las pruebas que reseña el cargo llevó a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga concluyera que el hecho de haber registrado la señora *Marlene Duarte Grimaldos* un dinero en una cuenta de ahorros distinta de la persona a quien debía acreditarse la consignación, no era justa causa de

terminación de su contrato de trabajo y por ende su conducta y actitud no generaba ningún perjuicio en contra de los intereses e imagen de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'*.

"Por lo expuesto esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, deberá casar totalmente la sentencia proferida, si así lo estima procedente y en la forma solicitada en el alcance de la impugnación propuesto como principal, para que en sede de instancia revoque totalmente la sentencia proferida y en su lugar absuelva a la demandada de todas y cada una de las peticiones de la demanda.

SE CONSIDERA

Se concreta este cargo a la deducción que hizo el fallador de segundo grado sobre la causa o motivo de la terminación del contrato de trabajo que existió entre las partes y la calificación de la misma; estándose por completo el recurrente a lo manifestado en el fallo acusado respecto al periodo de vinculación de la accionante, el último cargo desempeñado y el salario devengado; así como al hecho de que la finalización de la relación laboral obedecía a decisión unilateral de la empleadora.

La sentencia gravada, luego de admitir como acreditado, mediante la confesión de la actora, que ésta última incurrió en el error de abonar "el dinero de una consignación a una cuenta que no corresponde", y de analizar la prueba testimonial, llegó a la siguiente conclusión:

"De lo anterior, la Sala colige que si bien es cierto la trabajadora incurrió en un error al digitar un número de cuenta que no correspondía a la del consignante, tampoco había recibido el suficiente entrenamiento por parte de la Corporación para desempeñarse como cajera, máxime cuando la máquina que manejaba era diferente a las otras de la entidad, tampoco se probó la mala fe de la trabajadora al cometer el error, por lo que se considera que ésta no fue la causa principal del despido, sino el hecho de que la trabajadora no quisiera cubrir el daño económico causado por su descuido, conducta no catalogada por la legislación laboral como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, ni se allegó el reglamento de trabajo donde se estableciera que dicha conducta conllevaría el resarcimiento económico por parte del trabajador y a favor del empleador, como condición para que éste continuara laborando en la Corporación, por lo que la accionada debe responder por su conducta".

El censor acusa la decisión del Tribunal de dar por demostrado, sin estarlo, que el motivo del despido se redujo al "hecho de no haber reembolsado el dinero que acreditó en una cuenta de ahorros diferente

de la que debía de hacerse el depósito", pues la carta de despido no sólo se refiere a ello sino también a otros motivos, y las evidencias demuestran que el despido se fundó en justa causa. Denuncia la errónea valoración por parte del Tribunal, a más de la carta de despido, de la confesión de la accionante, al responder al interrogatorio de parte, que acepta haber ocupado con anterioridad el cargo de "cajera principal", lo cual, sumado al tiempo de servicio que llevaba, demuestra que era persona capacitada y conocedora de sus funciones.

En efecto, la comunicación dirigida a la demandante por la Corporación, para terminar el contrato de trabajo, (folios 7-8) refiere como causa determinante el hecho de que la actora recibió una consignación con destino a la cuenta Nº 2458-51921-0 y la timbró en la cuenta Nº 2458-51912-0. De donde resulta que el sentenciador sí se equivocó al valorar ese medio de convicción.

Pero, observa la Sala que, a pesar de lo anterior, la impugnación no logra establecer contradicción ostensible entre el efecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, pues, aún aceptándose como demostrado el cargo, ante la errada estimación de la carta de despido por parte del fallador, en sede de instancia habría de concluirse, como lo dice el *ad-quem*, que no se demostró justa causa de despido, toda vez que, las imputaciones en contra de la accionante aducidas por la empleadora no tienen el mérito suficiente para efecto de la cancelación del contrato de trabajo, máxime si se tiene en cuenta, como lo indica la prueba adecuada para el manejo de la máquina con teclado diferente en el cual se presentó el *lapsus calami* que dio al traste con la relación laboral.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de fecha 14 de febrero de 1995 por *Violación Directa* de la ley sustantiva laboral del orden nacional, en la modalidad de *Interpretación Errónea* de los Arts. 3 num. 7º de la L. 48 de 1968, 489 del CST. y 151 del CPT, como consecuencia de la violación medio del Art. 90 de CPT., en relación con los Arts. 1, 3, 9, 11, 13,19, 47 subrogado Art. 5 D.L. 2351/65, 55, 58 nums. 1, 3 y 4; 61 num. 1 lit h) subrogado Art. 6 del D.L. 2351/65, 62 nums. 2, 5 y 6 subrogado Art. 8 del D.L. 2351/65, 127, 128, 129, 140 y 488 del CST, y Art. 145 del CPT.

"Desarrollo del Cargo

"No es materia de controversia ninguna situación fáctica, por lo cual de ellas no se predican errores de hecho o de derecho. Por el contrario sí

es materia de inconformidad la interpretación que el fallador de segunda instancia dio a las citadas como violadas, en cuanto que la acción de reintegro demandada como petición principal, no se encontraba prescrita para la fecha en que se notificó el auto admisorio de la demanda a la representante legal de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'*, esto es, para el 22 de enero de 1990.

"Al hacer el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el estudio pertinente a la excepción de prescripción propuesta en la contestación de la demanda y posteriormente alegada en el recurso de apelación, consideró en varios apartes de su providencia lo siguiente:

" 'Ahora bien: En el caso *sub-lite* se observa, que el actor fue despedido el 2 de octubre/89 (fls. 7 y 8), la presentación de la demanda fue el 20 de octubre del mismo año (fl. 20 vuelto), se admitió por parte del Juzgado Segundo Laboral del Circuito Laboral de esta ciudad la mencionada demanda, por reunir los requisitos exigidos por la Ley, el 19 de noviembre/89 no fue posible notificar personalmente el auto admisorio de la demanda al representante legal de la accionada ya que no se encontraba allí, luego se le dejó original de la boleta de citación Nº 357 con la secretaria de la misma (fl. 23), el día 18 de enero/90 nuevamente no fue posible notificar el mencionado auto admisorio al representante legal de la accionada porque tampoco se encontraba allí, por lo que se le dejó el original de la boleta de citación Nº 49 que fue recibida por su secretaria (fl. 24), el día 22 de enero/90 se presentó *Josefina Hakspiel Zárate*, en su condición de representante legal de *Granahorrar*, a quien se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda y se le corrió traslado dela misma (fl. 26)'.

" '...'

" 'Así las cosas, es obvio que la notificación no pudo efectuarse en el lapso determinado por la norma aludida, toda vez que la dilación obedeció inicialmente a la negligencia del Juzgado de conocimiento en efectuar la mencionada diligencia y posteriormente, al comportamiento renuente del representante legal del ente demandado puesto que tal y como se demuestra de las pruebas allegadas al proceso, éste conocía de la existencia del proceso y sin embargo compareció inoportunamente a su notificación, omisión ésta que no tiene porqué asumir la parte demandante y es como lo ha dicho reiterativamente nuestra jurisprudencia, nadie puede alegar su propio error para obtener beneficio del mismo'.

" 'Es decir, que la circunstancia de haberse vencido el término indicado en la parte final del art. del 90 (sic) CPC., sin que se hubiera

notificado el auto admisorio de la demanda al demandado, se debió sin duda alguna a causas extrañas al demandante por lo cual, es inoperante la prescripción esgrimida por el vocero judicial del ente demandado como hecho exceptivo del derecho alegado por el actor y por el contrario teniendo en cuenta que *Marlene Duarte Grimaldos* laboró más de doce (12) años al servicio de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'*, es procedente su reintegro al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido o a otro de igual o superior categoría puesto que no se considera que éste sea desaconsejable, tal y como lo dispuso el *A-quo*'.

"Consagra el art. 3º num. 7º de la Ley 48 de 1968 que la acción de reintegro prescribe en un término de tres (3) meses contados a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo, término que, conforme a las disposiciones de los Arts. 489 del CST. y 151 del CPT. puede interrumpirse por una sola vez, el cual comienza a contarse de nuevo, por un lapso igual al señalado para prescripción correspondiente a partir del escrito de interrupción, que en este caso fue el libelo de la demanda.

"En otras palabras, habiendo sido despedida la demandante conforme a la documental de fls. 7 y 8, el 2 de octubre de 1989 e interrumpido el término de la prescripción con la presentación de la demanda el 20 de octubre de 1988, la notificación del auto admisorio de la demanda debió haberse notificado a la entidad demandada dentro de los tres (3) meses siguientes, esto es, a más tardar el 19 de enero de 1990, lo cual no sucedió sino transcurrido éste lapso, puesto que la notificación se produjo a la representante legal de la *Coporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'* el 22 de enero de 1990.

"Se admite que en el Código de Procedimiento del Trabajo no existe norma exactamente aplicable al caso controvertido en cuanto que la presentación de la demanda interrumpe la prescripción y por ello por remisión expresa del Art. 145 de esa normatividad, se recurre a lo dispuesto en el Art. 90 del CPC. que a la letra dice:

" 'Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad-litem* en los dos meses siguientes'.

" 'En caso contrario, *sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado* o a su curador *ad-litem*'. (Se destaca).

"Adicionalmente y con base en la norma anterior, no existe el menor indicio de que la parte actora hubiere procurado la notificación al ente demandado dentro de los diez o dos meses siguientes, como lo exige el artículo en comentario, para que se entendiera interrumpida la acción de reintegro a partir de la fecha en que fue presentada la demanda.

"Con las actuaciones procesales de folios 22 y 24 no fue cierto que se tratara de notificar personalmente el aúto admisorio de la demanda al representante legal de la accionada, como lo sostiene el Tribunal, ya que en ellas simplemente se lo citaba para comparecer al juzgado para la práctica de una diligencia de carácter laboral 'inmediatamente', bajo el apremio de una multa, pero en manera alguna dando a conocer el fin de la misma. Debe aclararse que esas actuaciones no tienen el carácter de prueba por no provenir de ninguna de las partes.

"Sólo en las constancias dejadas por el señor notificador de folios 23 y 25 se decía que el propósito de la notificación había sido en poner en conocimiento el auto admisorio de la demanda, pero nunca esa situación, como vuelve y se recalca, se consignó en las boletas de fl. 22 y 24, que eran las que se dejaban al representante legal de *Granahorrar.*

"Ahora, que de acuerdo con el fallador de segunda instancia el juzgado fue negligente en la notificación del auto de admisión de la demanda en su comienzo, no por ello se implicó el que posteriormente no se hubiera podido realizar debido 'al comportamiento renuente del representante legal del ente demandado puesto que tal y como se demuestra de las pruebas allegadas al proceso, éste conocía de la existencia del proceso', ya que de existir esa renuencia u ocultamiento, debió haberse acudido a su emplazamiento en la forma como lo dispone el Art. 320 del CPC.

"Cometió otra equivocación más e imperdonable el Tribunal al atribuir una renuencia a mi representada cuando no se dieron los más mínimos presupuestos para ella, olvidando que esa falta de diligencia aún en el caso que la demandada que no hizo ninguna gestión en los términos y condiciones establecidos por el art. 90 del CPC para notificar a la demandada el auto con el cual se había admitido su demanda.

"Si se cuentan entonces los días en que transcurrieron entre el 20 de octubre de 1989, fecha de presentación de la demanda y de la supuesta interrupción de la acción de reintegro (fl. 20 vuelto) y el 22 de enero de 1990, fecha en que fue notificado efectivamente el auto admisorio de la demanda a la representante legal de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'*, significa que pasaron 92 días, es

decir, más de los dos meses contemplados en el Art. 90 del CPC. para que el libelo demandatorio interrumpiera la prescripción y si se quiere profundizar aún más en razones, en los tres (3) meses que la ley consagra como término especial para comenzar a contar nuevamente el lapso de la prescripción del derecho al reintegro.

"De lo manifestado hasta este momento es evidente la violación que cometió el Tribunal de los artículos que cita el cargo por interpretación errónea de los mismos, comoson el 3º num. 7º de la Ley 48/68, 489 del CST. y 151 del CPT., que en la parte pertinente dicen en su orden:

" 'La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contado desde la fecha del despido'.

" 'El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual comienza a contarse de nuevo a partir del reclamo *por un lapso igual al señalado a la prescripción correspondiente'*.

" 'Las acciones que emanen de las leyes sociales prescibirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono sobre un hecho o prestación debidamente determinado, *interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual'*. (Las bastardillas están fuera de texto).

"Sobre el tema de la interrupción judicial de la prescripción en materia laboral ha sido profusa la jurisprudencia de esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, extractándose los siguientes aparetes de algunas de ellas:

" 'Ahora bien, conforme a las normas mencionadas la demanda en la jurisdicción del trabajo interrumpe judicialmente la prescripción en la fecha en que fue presentada siempre que sea admitida y que de no ser notificada dentro de los diez días siguientes el juez de oficio nombre al empleador un curador *ad-litem* y ordene el emplazamiento del mismo demandado para que concurra a notificarse de la demanda personalmente, correspondiéndole a la parte actora el velar porque esta actividad oficiosa se realice en el término de dos meses previsto por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil; de no cumplirse estos requisitos prevenía el inciso final del precepto citado, antes de ser modificado por el Decreto 2282 de 1989, que no se interrumpía la prescripción sino salvo en el evento que se produjera la notificación

personal de la demanda al demandado o bien porque se le notificara por medio de un curador *ad litem* antes de que se venciera el término de prescripción de la acción; consecuencia ésta también prevista en el actual artículo 90 del Código Procesal Civil".

" 'La sola presentación de la demanda no es suficiente para que se interrumpa judicialmente la prescripción, por ser indispensable que se cumplan los requisitos tendientes a la efectiva notificación de la demanda, pues, de otro modo, se afectaría el interés esencial de la prescripción que es el de evitar que las relaciones jurídicas permanezcan sin definición, afectando la certeza jurídica que exige la convivencia en sociedad; lo contrario seríaabocar a las personas a un estado de incertidumbre jurídica con respecto a la extinción de las obligaciones contraídas más cuando éstas desconocen o no son conscientes de que han generado obligaciones que los han colocado en la condición de deudores o sujetos pasivos de ellas.

" 'De manera que la inactividad o el descuido de las cargas procesales que incumben al demandante que pretende interrumpir a su favor la prescripción de los derechos laborales que persigue, no es excusa para que continúe indefinidamente la incertidumbre de las relaciones jurídicas en que es parte, y en este orden de ideas fue correcto el alcance que le dio el *ad-quem* al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil'.

" 'No encuentra pues la Sala nuevos argumentos atendibles que motiven un cambio doctrinario respecto a este asunto'. (Sentencia de julio 19 de 1991. Radicación 4374. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez).

" 'Ilustra el tema jurídico a que se refiere el cargo, la doctrina recibida por esta Sala de la Corte en sentencia de 4 de octubre de 1984 (ordinario de Isauro Roberto Barbosa López vs. Federación Nacional de Algodoneros, Radicación número 10.819, Magistrado Ponente doctor Juan Hernández), en la cual se precisa el significado y alcance del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el 39 CPL que establece el principio de la gratuidad, en los siguientes términos:

" 'Es conocido que, conforme al calendario civil, ningún mes del año tiene menos de 28 días ni más de 31. Y también lo es que, de acuerdo con el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, todos los plazos de días, meses y años se entienden que expiran a la medida (sic) noche del último día del plazo, y que por año y mes se entienden los del calendario común'.

" 'A su vez, el artículo 60 del mismo código enseña que es válido, es decir, eficaz, el acto que se realiza antes de la media noche del día en que expira el plazo hábil para cumplirlo o ejecutarlo'.

" 'A la luz de esos principios generales debe interpretarse el artículo3º, aparte 7, de la Ley 48 de 1968 cuando concede un plazo de 3 meses, contados desde la fecha del despido, para ejercer la acción de reintegro consagrada por el artículo 8º, numeral 5º, del Decreto Legislativo 2361 de 1965.

" 'De otra parte, es conocido también que, de acuerdo con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo dentro de sus modalidades propias, como el principio de la gratuidad en las acciones, 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 ella 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'.

" '...'.

" 'Con vista en la actuación procesal, se tiene que el despido del promotor del litigio se produjo el 28 de diciembre de 1982 (fls. 11 y 121), y que la demanda inicial reclamando el reintegro se presentó el 22 de marzo de 1983 (fl. 9) la que fue admitida por el juzgado del conocimiento el 7 de abril siguiente (fl. 42), los diez días de espera para la notificación personal terminaron el 19 de abril de los mismos mes y año. Como aparece además que al vencerse aquellos diez días, sin que el actor hubiera gestionado el nombramiento del curador *ad-litem* con el fin de que se le notificara a éste el respectivo auto admisorio, no fue interrumpida la prescripción y, por ende, cuando el 27 de abril de 1983 (fl. 43) se hizo la notificación personal al representante del Banco Ganadero, ya estaba consumada la prescripción extintiva especial consagrada por el artículo 3º numeral 7º de la Ley 48 de 1968 que rige

para los trabajadores particulares en la acción de reintegro que disciplina el artículo 8º numeral 5º del Decreto Legislativo 2361 de 1965'.

" 'Es pues acertada la apreciación del fallador en el sentido de que la acción estaba prescrita cuando acoge la resolución del *a-quo*'. (Sentencia de abril 1o. de 1989, Radicación 2890. Magistrado Ponente Dr. Rafael Baquero Herrera).

"Es evidente H. Magistrados la violación que por interpretación errónea cometió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al considerar que la acción de reintegro no se encontraba prescrita para cuando elauto admisorio de la demanda fue notificado a la representante legal de la demandada, el 22 de enero de 1990.

"Por lo anterior H. Magistrados, esa Alta Corporación deberá, si así loestima pertinente, casa la sentencia impugnada por esta vía del recurso extraordinario de casación, conforme se solicita en el alcance de la impugnación subsidiario.

SE CONSIDERA

Por la vía directa y en el concepto de interpretación errónea, el censor acusa el fallodel Tribunal de quebrantamiento del artículo3º num. 7 de la Ley 48 de 1968, así como los artículos 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T., pues considera que ha debido prosperar la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada en relación con la acción de reintegro, toda vez que la presentación de lademanda no interrumpió el fenómeno prescriptivo debido a que el accionante no dio cumplimiento a las exigencias del artículo 90 del C.P.C. para tal efecto.

Pero, como lo advierte la réplica, no obstante que la impugnación orienta el cargo por la vía directa, en la demostración del mismo el censor se refiere aspectos fácticos y se remite alas pruebas, objetando, incluso, la interpretación que hace el fallador de los medios de convicción.

Puede verse a folios 15 a18 del cuaderno de la Corte, que la censura expone:

"... en otras palabras, habiendo sido despedida la demandante conforme a la documental de folios 7 y 8, el 2 de octubre de 1989 e interrumpido el término de la prescripción con la presentación de la demanda...".

"... con las actuaciones procesales de folios 22 y 24 no fue cierto que se tratara de notificar personalmente el autó admisorio de la demanda al representante legal de la accionada como lo sostiene el Tribunal, ...".

"... sólo en las constancias dejadas por el señor notificador a folios 23 y 25 se día que... se consignó en las boletas de folios 22 y 24 que eran las que se dejaban...".

"... Ahora, que de acuerdo con el fallador de segunda instancia el juzgado fue negligente en la notificación del auto admisorio de la demanda en un comienzo, no por ello implicó el que posteriormente no se hubiera podido realizar debido 'al comportamiento renuente del representante legal del demandado puesto que tal y como se demuestra de las pruebas allegadas al proceso, éste conocía de la existencia del proceso', ya que de existir esa renuencia u ocultamiento...".

"... Cometió otra equivocación más e imperdonable el Tribunal al atribuir una renuencia a mi representada cuando no se dieron los más mínimos presupuestos para ella, ... se debió siempre a la parte demandante queno hizo ninguna gestión ... para notificar a la demandada el auto con el cual se había admitido la demanda".

"... Si se cuentan entonces los días que transcurrieron entre el 20 de octubre de 1989... y el 22 de enero de 1990, ...".

Es evidente pues que la imputación versa sobre el material probatorio del proceso, por tanto, la vía escogida por el recurrente no es la correcta por lo que no es posible la estimación del cargo.

Tercer Cargo

Dice:

"Acuso la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de fecha 14 de febrero de 1995, por *Violación Indirecta* de la ley sustantiva laboral del orden nacional, en la modalidad de *Aplicación Indebida* de los Arts. 3 num. 7º de la L. 48 de 1968, 489 del CST. y 151 del CPT., como consecuencia de la violación medio del Art. 90 de CPC., en relación con los Arts. 1, 3, 9, 11, 13, 19, 47 subrogado Art. 5 D.L. 2351/65, 55, 56, 58 nums. 1, 3, y 4, 61 num. 1 lit h) subrogado Art. 6 del D.L. 2361/65, 62 nums. 2, 5 y 6 subrogado Art. 7 D.L. 2351/65, 64 nums. 1, 2 y 4 lit. d) subrogado Art. 8 del D.L. 2351/65, 127, 128, 129, 177, 194, 197 modificado Art. 94 D. 2282/89, 200, 201, 209, 210 modificado por el Art. 101 del D. 2282/89, 232, 251, 252 modificado Art. 115 D. 2282/89, 253 modificado Art. 116 D. 2282/89, 254 modificado Art. 117 D. 2282/89, 253 modificado Art. 116 D. 2282/89, 254 modificado Art. 117 D. 2282/89, 258, 268 modificado Art. 120 D. 2282/89, 272 modificado Art. 122 D. 2282/89, 273, 276 modificado Art. 123 D. 2282/89, 277 modificado Art. 124 D. 2282/89 y 279 del CPC., todo lo anterior

como consecuencia de los errores de hecho cometidos en la errónea valoración de algunas pruebas.

"Pruebas Erróneamente Valoradas

"1.- Escrito de la demanda fls. 12 a 20.

"2.- Constancia de secretaría presentación de la demanda fl. 20 vuelto.

"3.- Boleta de citación Nº 357 de fl. 22.

"4.- Constancia del señor notificador o citador de 17 de noviembre de 1989 fl. 23.

"5.- Boleta de citación Nº 357 de fl. 24.

"Errores de Hecho Cometidos

"1.- No dar por demostrado, estando acreditado, que la acción de reintegro se encontraba prescrita cuando el auto admisorio de la demanda fue notificado a la representante legal de la demandada, el 22 de enero de 1990.

"Desarrollo del Cargo

"No es materia de controversia ninguna de las siguientes situaciones fácticas, por lo cual de ellas no se predican errores de hecho o de derecho, a saber: los extremos de la relación de trabajo; la última remuneración devengada por la demandante a la finalización de su contrato de trabajo, que la terminación de su relación contractual laboral se debió a una decisión unilateral por parte de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'* y que la demandante para la fecha de su retiro contaba con más de diez (10) años de servicios.

"Por el contrario sí es materia de inconformidad y en ello radica el fundamento del presente cargo, el que la acción de reintegro y como consecuencia de ello el reconocimiento de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando sea nuevamente reintegrada, demandados como petición principal, se encontraban prescritos para la fecha en que se notificó el auto admisorio de la demanda a la representante legal de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'*, esto es, para el 22 de enero de 1990.

"Al hacer el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el estudio pertinente a la excepción de prescripciones propuesta en la contestación de la demanda y posteriormente alegada en el recurso de apelación, consideró en varios apartes de su providencia lo siguiente:

" 'Ahora bien: En el caso *sub-lite* se observa, que el actor fue despedido el 2 de octubre/89 (fls. 7 y 8), la presentación de la demanda fue el 20 de octubre del mismo año (fl. 20 vuelto), se admitió por parte del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad la mencionada demanda, por reunir los requisitos exigidos por la Ley, el 1º de noviembre de 1989 (fl. 21), el día 17 de noviembre/89 no fue posible notificar personalmente el auto admisorio de la demanda al representante legal de la accionada ya que no se encontraba allí, luego se le dejó original de la boleta de citación Nº 357 con la secretaria de la misma (fl. 23), el día 18 de enero/90 nuevamente no fue posible notificar el mencionadoauto admisorio al representante legal de la accionada porque tampoco se encontraba allí, por lo que se le dejó el original de la boleta de citación Nº 49 que fue recibida por su secretaria (fl. 24), el día 22 de enero/90 se presentó Josefina Hakspiel Zárate, en su condición de representante legal de *Granahorrar*, a quien se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda y se le corrió traslado de la misma (fl. 26).

" '...'.

" 'Así las cosas, es obvio que la notificción no pudo efectuarse en el lapso determinado por la norma aludida, toda vez que la dilación obedeció inicialmente a la negligencia del juzgado de conocimiento en efectuar la mencionada diligencia y posteriormente, al comportamiento renuente del representante legal del ente demandado puesto que tal y como demuestra de las pruebas allegadas al proceso, éste conocía de la existencia del proceso y sin embargo compareció inoportunamente a su notificación, omisión ésta que no tiene porqué reiterativamente nuestra jurisprudencia, nadie puede alegar su propio error para obtener beneficio del mismo'.

" 'Es decir, que la circunstancia de haberse vencido el término indicado en la parte final del art. 90 (sic) CPC., sin que se hubiera notificado el auto admisorio de la demanda al demandado, se debió sin duda alguna a causas extrañas al demandante por la cual, es inoperante la prescripción esgrimida por el vocero judicial del ente demandado como hecho exceptivo del derecho alegado por el actor y por el contrario teniendo en cuenta que *Marlene Duarte Grimaldos* laboró más de doce (12) años al servicio de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'*, es procedente su reintegro al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido o a otro de igual o superior categoría puesto que no se considera que éste sea desaconsejable, tal y como lo dispuso el *A-quo*.

"Consagra el Art. 39 num. 7º de la Ley 48 de 1968 que la acción de reintegro prescrita en un término de tres (3) meses contados a partir de la fecha de terminación del contrato de trabajo, término que, conforme a las disposiciones de los Arts. 489 del CST. y 151 del CPT, puede interrumpirse por una sola vez, el cual comienza a contarse de nuevo, por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente a partir del escrito de interrupción, que en este caso fue el libelo de la demanda.

"En otras palabras, habiendo sido despedida la demandante conforme a la documental de fls. 7 y 8, el 2 de octubre de 1989 e interrumpido el término de la prescripción con la presentación de la demanda el 20 de octubre de 1989, la notificación del auto admisorio de la demanda debió haberse notificado a la entidad demandada dentro delos tres (3) meses siguientes, esto es, a más tardar el 29 de enero de 1990, lo cual no sucedió sino transcurrido éste lapso, puesto que la notificación se produjo a la representante legal de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'*el 22 de enero de 1990.

"Se admite que en el Código de Procedimiento del Trabajo no existe norma exactamente aplicable al caso controvertido en cuanto que la notificación de la demanda interrumpe la prescripción y por ello por remisión expresa del Art. 145 de esa normatividad, se recurre a lo dispuesto en el Art. 90 CPC. que a la letra dice:

" 'Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes.

" 'En caso contrario, *sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado* o a su curador *ad litem*'. (Se destaca).

"Adicionalmente y con base en la norma anterior, no existe el menor indicio de que la parte actora hubiere procurado la notificación al ente demandado dentro de los diez o dos meses siguientes, como lo exige el artículoen comentario, para que se entendiera interrumpida la acción de reintegro a partir de la fecha en que fue presentada la demanda.

"Con las documentales de folios 22 y 24 no fue cierto quese tratara de notificar personalmente el auto admisorio de la demanda al representante legal de la accionada, como lo sostiene el Tribunal, ya

que en ellas simplemente se lo citaba para comparecer al juzgado para la práctica de una diligencia de carácter laboral 'inmediatamente', bajo el apremio de una multa, pero en manera alguna dando a conocer el fin de la misma.

"Sólo en las constancias dejadas por el señor notificador de folios 23 y 25 se decía que el propósito de la notificación había sido el poner en conocimiento el auto admisorio de la demanda, pero nunca esa situación, como vuelve y se recalca, se consignó en las boletas de fls. 22 y 24, que eran las que se dejaban al representante legal de *Granahorrar.*

"La apreciación equivocada de estas documentales, llevó al *Ad-Quem* a considerar que efectivamente sí se había interrumpido la prescripción de la acción de reintegro con la presentación de la demanda.

"Ahora, que de acuerdo con el fallador de segunda instancia el juzgado fue negligente en la notificación del auto admisorio de la demanda en un comienzo, no por ello implicó el que posteriormente no se hubiera podido realizar debido 'al comportamiento renuente del representante legal del ente demandado puesto que tal y como se demuestra en las pruebas allegadas al proceso, éste conocía de la existencia del proceso', ya que de existir esa renuencia u ocultamiento, debió haberse acudido a su emplazamiento en la forma como lo dispone el Art. 320 del CPC.

"Cometió una equivocación más e imperdonable el Tribunal al atribuir una renuencia a mi representada cuando no se dieron los más mínimos presupuestos para ella, olvidando que esa falta de diligencia, aún en el caso de que la demandada estuviera evadiendo la notificación, se debió siempre a la parte demandante que nohizo ninguna gestión en los términos y condiciones establecidos por el Art. 90 del CPC. para notificar a la demandada el auto con el cual se había admitido su demanda.

"Si se cuentan entonces los días que transcurrieron entre el 20 de octubre de 1989, fecha de presentación de la demanda y de la supeusta interrupción de la acción de reintegro (fl. 20 vuelto) y el 22 de enero de 1990, fecha en que fue notificado efectivamente el auto admisorio de la demanda a la representante legal de la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda 'Granahorrar'*, significa que pasaron 92 días, más de los dos meses contemplados en el Art. 90del CPC. para que el libelo demandatorio interrumpiera la prescripción y si se quiere profundizar aún más en razones, en los tres (3) meses que la ley consagra como término especial apra comenzar a contar nuevamente el lapso de la prescripción del derecho al reintegro.

"De lo manifestado hasta este momento en evidente la violación que cometió el Tribunal de los artículos que cita el cargo 3º num. 7º de la Ley 48/88, 489 del CTS. y 151 del CPT., que en la parte pertinente dicen en su orden:

" 'La acción de reintegro que consagra el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, prescribirá en el término de tres meses contados desde la fecha del despido'.

" 'El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono a cerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual comienza a contarse de nuevo a partir del reclamo *por un lapso igual al señalado a la prescripción correspondiente'*.

" 'Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono sobre un derecho a prestación debidamente determinado, *interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual'*. (Los subrayados están fuera del texto).

"Sobre el tema de la interrupción judicial de la prescripción en materia laboral ha sido profusa la jurisprudencia de esa H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, extractándose los siguientes apartes de algunas de ellas:

" 'Ahora bien, conforme a las normas mencionadas la demanda en la jurisdicción del trabajo interrumpe judicialmente la prescripción en la fecha que fue presentada siempre que sea admitida yque de no ser notificada dentro de los diez días siguientes el juez de oficio nombre al empleador un curador *ad-litem* y ordene el emplazamiento del mismo demandado para que concurra a notificarse de la demanda personalmente, correspondiéndole a la parte actora el velar porque esta actividad oficiosa se realice en el término de dos meses previsto por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil; de no cumplirse estos requisitos prevenía el inciso final del precepto citado, antes de ser modificado por el Decreto 2282 de 1989, que no se interrumpía la prescripción sino salvo en el evento que se produjera la notificación personal de la demanda al demandado o bien porque se le notificara por medio de un curador *ad-litem* antes de que se venciera el término de prescripción de la acción; consecuencia ésta también prevista enn el actual artículo 90 del Código Procesal Civil.

" 'La sola presentación de la demanda no es suficiente para que se interrumpa judicialmente la prescripción, por ser indispensable que se cumplan los requisitos tendientes a la efectiva notificación de la demanda, pues, de otro modo se afectaría el interés esencial de la prescripción que es el de evitar que las relaciones jurídicas que exige la convivencia en sociedad; lo contrario sería abocar a las personas a un estado de incertidumbre jurídica con respecto a la extinción de las obligaciones contraídas más cuando éstas desconocen o no son concientes de que han generado obligaciones que los han colocado en la condición de deudores o sujetos pasivos de ellas.

" 'De manera que la inactividad o el descuido de las cargas procesales que incumben al demandante que pretende interrumpir a su favor la prescripción de los derechos laborales que persigue, no es excusa para que continúe indefinidamente la incertidumbre de las relaciones jurídicas en que es parte, y en este orden de ideas fue correcto el alcance que le dio el *ad-quem* al artículo 90 del Código de Procedimiento Civil'.

" 'No encuentra pues la Sala nuevos argumentos atendibles que motiven un cambio doctrinario respecto a este punto'. (Sentencia de julio 19 de 1991. Radicación 4374. Magistrado Ponente: Dr. Manuel Enrique Daza Alvarez).

" 'Ilustra el tema jurídico a que se refiere el cargo, la doctrina recibida por esta Sala de la Corte en sentencia de 4 de octubre de 1984 (Ordinario de Isauro Roberto Barbosa López vs. Federación Nacional de Algodoneros, Radicación número 10.819, Magistrado Ponente doctor Juan Hernández), en la cual se precisa el significado y alcance del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el 39 CPL que establece el principio de la gratuidad, en los siguientes términos:

" 'Es conocida que, conforme al calendario civil, ningún mes del año tiene menos de 28 días ni más de 31. Y también lo es que, de acuerdo con el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, todos los plazos de días, meses y años se entiende que expiran a la medida (sic) noche del último día de plazo, y que por añoy mes se entienden los del calendario comúm'.

" 'A su vez, el artículo 60 del mismo código enseña que es válido, es decir, eficaz, el acto que se realiza antes de la media noche desde el día en que expida el plazo hábil para cumplirlo o ejecutarlo'.

" 'A la luz de esos principios generales debe interpretarse el artículo3º, aparte 7, de la Ley 48 de 1968 cuando concede un plazo de 3 meses,

contados desde la fecha del despido, para ejercer la acción de reintegro consagrada por el artículo 8º, numeral 5º del Decreto Legislativo 2351 de 1965'.

" 'De otra parte, es conocido también que, de acuerdo con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo dentro de sus modalidades propias, como el principio de la gratuidad en las actuaciones, 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 ella 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 imputa hasta la fecha en que se trabe la relación procesal mediante la notificación personal al demandado'.

" '...'.

" 'Con vista en la actuación procesal, se tiene que el despido del promotor del litigio se produjo el 28 de diciembre de 1982 (fls. 11 y 12), y que la demanda inicial reclamando el reintegro se presentó el 22 de marzo de 1983 (fl. 9) la que fue admitida por el juzgado del conocimiento el 7 de abril siguiente (fl. 42), los diez días de espera para la notificación personal terminaron el 19 de abril de los mismos mes y año. Como aparece además que al vencerse aquellos diez días, sin que el actor hubiera gestionado el nombramiento del curador *ad-litem* con el fin de que se le notificara a éste el respectivo auto admisorio, no fue interrumpida la prescripción y, por ende, cuando el 27 de abril de 1983 (fl. 43) se hizo la notificación personal al representante del Banco Ganadero, ya estaba consumada la prescripción extintiva especial consagrada por el artículo 3º numeral 7º de la Ley 48 de 1968 que rige para los trabajadores particulares en la acción de reintegro que disciplina el artículo 8º numeral 5º del Decreto Legislativo 2361 de 1965'.

" 'Es pues acertada la apreciación del fallador en el sentido de que la acción estaba prescrita cuando acoge la resolución del *a-quo*'. (Sentencia

de abril 10 de 1989. Radicación 2890. Magistrado Ponente Dr. Rafael Baquero Herrera).

"Es evidente H. Magistrados el error de hecho que se le endilga al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, como es el de no dar por demostrado que la acción de reintegro se encontraba prescrita cuadno para el auto admisorio de la demanda fue notificado a la representante legal de la demandada, el 22 de enero de 1990.

"Y ese error fáctico derivó de la errónea valoración del escrito de demanda y constancia secretarial de presentación de la demanda fl. 12 a 20 vuelto, con el cual se interrumpió la prescripción y comenzaba a contar nuevamente su término; las boletas de citación Nº 357 del señor notificador o citador de 17 de noviembre de 1989 fl. 23, todo lo cual lo llevó a concluir que la acción de reintegro no se encontraba prescrita.

"Por lo anterior, H. Magistrados esa Alta Corporación deberá, si así lo estima pertinente, casar la sentencia impugnada por esta vía del recurso extraordinario de casación, conforme se solicita en el alcance de la impugnación subsidiaria".

SE CONSIDERA

Orientado por la vía indirecta, también este cargo dice relación con la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada que, a juicio del recurrente, ha debido declararse probada puesto que transcurrió elplazo previsto en el artículo 30 numeral 7º de la Ley 48 de 1968 sin que se trabara la relación jurídica procesal para la acción de reintegro queconsagra el numeral 5 del artículo 8º del decreto 2351 de 1965, con plena vigencia para la fecha de terminación del contrato laboral de que se trata.

Sobre el particular, razonó así el fallo acusado:

"Ahora bien: En el caso *sub-lite* se observa, que el actor fue despedido el 2 de octubre/89 (fls. 7 y 8), la presentación de la demanda fue el 20 de octubre del mismo año (fl. 20 vto.), se admitió por parte del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad la mencionada demanda, por reunir los requisitos exigidos por la Ley, el 1º de noviembre de 1989 (fl. 21), el día 17 de noviembre/89 no fue posible notificar el auto admisorio de la demanda al representante legal de la accionada ya que no se encontraba allí, luego se le dejó original de la boleta de citación No. 357 con la secretaria de la misma (fl. 23), el día 18 de enero/90 nuevamente no fue posible notificar el mencionado auto admisorio al representante elgal de la accionada porque tampoco se encontraba allí,

por lo que se le dejó el original de la boleta de citación No. 49 que fue recibida por su secretaria (fl. 24), el día 22 de enero/90 se presentó *Josefina Harspiel Zárate,* en su condición de representante legal de *Granahorrar*, a quien se le notificó personalmente el auto admisorio de la demanda y se le corrió traslado de la misma (fl. 26).

"No consta en autos que acontecieran las condiciones necesarias para emplazar en algún momento; ni desconocimiento del paradero del demandado, ni ocultación del mismo. Por tanto, este evento no entra en juego en nuestro caso".

Y más adelante agrega:

" ... es obvio que la notificación no pudo efectuarse en el lapso determinado por la norma aludida, toda vez que la dilación obedeció inicialmente a la negligencia del juzgado de conocimiento en efectuar la mencionada diligencia y posteriormente, al comportamiento renuente del representante legal del ente demandado puesto que tal y como se demuestra de las pruebas allegadas al proceso, éste conocía la existencia del proceso y sin embargo compareció inoportunamente a su notificación, omisión ésta que no tiene porqué asumir la parte demandante y es que... nadie puede alegar su propio error para obtener beneficio del mismo".

"Es decir que la circunstancia de haberse vendido el término indicado en la parte final del art. 90 CPC. sin que se hubiera notificado el auto admisorio de la demanda al demandado, se debió sin duda alguna a causas extrañas al demandante por lo cual, es inoperante la prescripción esgrimida por el vocero judicial del ente demandado como hecho exceptivo del derecho alegado...".

El recurrente acusa la sentencia de segundo grado por aplicación indebida del artículo 3 num. 7 de la Ley 48 de 1968, así como los artículos 480 del C.S.T. y 151 del C.P.T., como consecuencia de la violación medio del artículo 90 del C.P.C. en relación con las demás normas citaas en la proposición jurídica.

La doctrina jurisprudencial ha sido constante en cuanto a que como en el Código Procesal del Trabajo no existe norma que consagre la interrupción de la prescriipción con la presentación de la demanda, en virtud de lo previsto en el artículo 145 del mismo estatuto es aplicable a este procedimiento el artículo 90 del C.P.C.; para la época en la cual se presentó, admitió y notificó la demanda que dio lugar al presente proceso estaba vigente la versión anterior de este último artículo, en los siguientes términos:

"Interrupción de la prescripción. Admitida la demanda se considerará interrumpida *la prescripción desde la fecha en que fue presentada, siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciera en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla un curador ad litem en los dos meses siguientes".*

"En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador ad litem".

Observa la Sala que la demanda fue admitida en este caso el 1º de noviembre de 1989; los primeros cinco días de los términos indicados por el precepto en referencia se vencieron el día 9 del mismo mes sin que el accionante tuviera obligación de suministrar emolumento alguno gracias al principio de la gratuidad; los diez días siguientes se vencieron el día 24 del mismo mes, fecha a partir de la cual empezaron a contarse los dos meses que el actor tenía para solicitar la notificación por medio del curador ad-litem; o sea que hasta el 25 de enero de 1990 podía el demandante efectuar las diligencias tendientes a ese modo de notificación, lo que no fue necesario porque la representante legal de la demandada se hizo presente en la secretaría del juzgado el día 22 de enero de 1990 y fue enterada sobre el auto admisorio de la demanda y recibió el correspondiente traslado.

Entonces, si hasta el 25 de enero de 1990 la diligencia efectuada por medio de curador habría tenido el mérito de interrumpir la prescripción, con mucha más razón debe admitirse igual resultado cuando quien recibió la notificación, dentro del término, fue el propio representante legal de la demandada.

El sentenciador consideró que los términos previstos en la norma se vencieron antes de la notificación efectuada el día 22 de enero, pero que así aconteció no por diligencia del actor sino porque el juzgado no fue acucioso y, además, el representante legal de la empleadora no concurrió con la debida prontitud al juzgado, no obstante que se le dejó boleta de comparendo el día 18 de noviembre de 1989 y otra el 18 de enero de 1990 (folios 22-23 y 24-25).

Tal apreciación del Tribunal, aun cuando la Sala no la comparte debido a que a juicio de ésta la notificación se surtió dentro del término previsto en la norma en alusión, la encuentra razonable y lejos de constituir los errores de hecho que le endilga la censura, se aviene a reiterada jurisprudencia de la corte que con fundamento en los principios

procesales de lealtad, probidad y buena fe, admite la interrupción de la prescripción con el acto de presentación de la demanda aun cuando la notificación no se haga, dentro del término preceptuado, por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado. Uno de varios pronunciamientos en tal sentido, expresó:

"... Acorde con tales postulados éticos, recogidos como normas de obligatorio cumplimiento por la legislación positiva, observa esta Sala que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna al ordenamiento jurídico que el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la incuria de funcionarios judiciales o a maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho". (Rad. 4336 del 31 de julio de 1991).

Síguese de lo anterior, que el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del distrito Judicial de Bucaramanga, el 14 de febrero de 1995, en el proceso ordinario instaurado por *Marlene Duarte Grimaldos* contra *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda.*

Costas a cargo de la recurrente. Tásense.

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.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

La valoración que hizo el fallador está dentro del marco de la libre apreciación de la prueba que le reconoce el art. 61 del CPL, y el presunto error no es suficiente para infirmar la sentencia.

DESPIDO DEL TRABAJADOR-Intervalo que debe existir entre la falta y el despido

Lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado como voluntad del legislador es que entre la falta y la sanción debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador, impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad, tiene motivación distinta. Pero esto no significa, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores. ***Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de julio de 1990, Radicación 5889.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 70. Radicación No. 7554

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 1.994 por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en el juicio que le sigue *Oscar Orlando Bernal Flórez.*

I.- ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que instauró Oscar Orlando Bernal Flórez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para obtener su reintegro al empleo, salarios indemnizatorios dejados de percibir, la declaración de continuidad del contrato, vacaciones, primas de vacaciones y primas escolares, y, en subsidio, pensión de jubilación, cesantía, primas de servicios, primas escolares, primas de vacaciones, compensación en dinero de vacaciones, indemnización por despido e indemnización moratoria.

Para fundamentar las pretensiones afirmó que le prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en la población de Agua de Dios desde el 17 de noviembre de 1971 hasta el 15 de mayo de 1988; que durante el último año devengó un salario promedio mensual de $103.927.44; que la entidad demandada dio por terminado el contrato sin justa causa, de manera ilegal y con violación de la Convención Colectiva de Trabajo; y que la demandada no le envió al Sindicato las fotocopias auténticas del expediente administrativo para ejercer la vocería del actor y no ha pagado las pretensiones que reclama.

Al contestar la demanda, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero dijo que no le constaban los hechos relativos a la duración del servicio y al salario; admitió que por decisión suya terminó el contrato pero sostuvo que lo hizo con justa causa y observando las formalidades del proceso disciplinario establecido en la Convención Colectiva de Trabajo; dijo que el contrato terminó porque el actor exigió dinero en forma ilegal a usuarios de crédito de la entidad y faltó a la verdad al explicarle los motivos de su no comparecencia al trabajo los días 31 de enero de 1987 y 1, 4 y 5 de febrero siguientes, pues presentó una incapacidad médica que no existió, cuando en realidad había sido capturado por el Juzgado 1o. Penal del Circuito de Girardot por tráfico de drogas. Propuso las excepciones de terminación del contrato con justa causa, prescripción, pago, cobro de lo no debido, incompatibilidad para el reintegro, buena fe y compensación.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del proceso, por fallo del 17 de junio de 1.994 absolvió a la demandada y condenó en costas al demandante.

II.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación interpuesta por la parte demandante, el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante la sentencia del 28 de octubre de 1.994 aquí acusada, confirmó la del Juzgado en cuanto absolvió de las

pretensiones principales, la revocó en cuanto absolvió de las subsidiarias por pensión sanción e indemnización por despido y, en su lugar, condenó a la demandada a pagar al actor la dicha pensión desde los 50 años de edad y $2.062.973.50 por indemnización por despido ilegal, confirmó las demás absoluciones y le impuso a la demandada el 25% de las costas del juicio. No condenó en costas por la alzada.

El Tribunal consideró que los motivos invocados por la Caja Agraria para despedir al trabajador demandante estaban demostrados, por lo cual surgían entre las partes circunstancias que hacían desaconsejable el reintegro. Sin embargo, en punto a las pretensiones subsidiarias por indemnización por despido y pensión proporcional de jubilación, estimó que el despido había sido extemporáneo porque la demandada conocía las declaraciones de los usuarios afectados por la conducta ilícita del actor desde mayo de 1987 (cita al respecto los folios 33 vuelto, 34 y 48 del cuaderno anexo No. 1o.) y también, desde esa fecha, que el demandante había faltado a la verdad al informar sobre el motivo de su ausencia al trabajo (al respecto cita la comunicación del 28 de mayo de 1987 del Juzgado 1o. Penal del Circuito de Girardot y el dicho del testigo Orlando Valenzuela Céspedes del folio 95 del cuaderno principal), no obstante lo cual sólo formuló cargos al actor en diciembre de 1987 (folio 19 y siguientes del cuaderno anexo No. 1o.), por lo cual no se dió a su juicio la relación causa efecto entre los hechos invocados y el despido al dejar transcurrir 6 meses desde cuando la entidad tuvo conocimiento de la conducta presuntamente reprochable del actor y la formulación de los cargos.

III.- El Recurso de Casación

Inicialmente interpuesto por ambas partes, solo fue sustentado por la entidad demandada, y como su impugnación fue debidamente tramitada, procede la Corte a decidirla, previo estudio de la demanda de casación, que no fue replicada.

Según lo manifiesta al fijarle el alcance a su impugnación extraordinaria, pretende la recurrente que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto a las condenas por pensión sanción e indemnización por despido ilegal, para que, en sede de instancia, confirme la del Juzgado.

Con ese propósito propone un solo cargo contra la sentencia, con el que acusa la decisión del Tribunal por aplicación indebida indirecta de "los artículos 1o., 11 y 12 (literal f) de la Ley 6a. de 1945; 19, 28 (ordinales 1o., 2o., 5o., 6o. y 7o.), 30, 33, 37, 40, 43, 47 (literal g), 48 (ordinales 2o.,

5o. y 8o.) y 51 del Decreto 2127 de 1945 y 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 3o., 414, 467, 468 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y con los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3o. de la Ley 48 de 1968)" (folio 22).

Afirma que el Tribunal incurrió en los errores manifiestos de hecho consistentes en:

"1.- Dar por demostrado, sin estarlo, que no existe relación Causa efecto entre los hechos invocados por la Caja para dar por terminado el contrato de trabajo del señor Bernal Flórez y el despido efectuado por la Entidad, por haber dejado transcurrir seis meses después de haber tenido conocimiento de la conducta del actor.

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero dio por terminado el contrato de trabajo existente con el señor Oscar Orlando Bernal Flórez por justas causas, debidamente comprobadas y oportunamente invocadas" (folio 23).

El recurrente sostiene que los errores de hecho se derivaron de la errónea apreciación de la confidencial número 022 del 10 de diciembre de 1.987 (folios 19 a 21 cuaderno de anexos), las explicaciones dadas por el señor Bernal Flórez el 25 de febrero de 1987 (folio 74 cuaderno de anexos), la constancia expedida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot (folio 75 cuaderno de anexos), las declaraciones de Israel García García y Nemesio García Mendoza (folios 33, 34 y 48 cuaderno de anexos) y el testimonio de Orlando Valenzuela Céspedes (folio 95 cuaderno principal).

En la demostración del cargo la recurrente afirma que es suficiente con remitirse al cuaderno de anexos para establecer que la Caja Agraria, una vez tuvo conocimiento de las irregularidades cometidas por el señor Oscar Orlando Bernal Flórez a través de las comunicaciones dirigidas a la entidad por los clientes Israel García y Rafael Cruz, inició la investigación correspondiente, habiéndose decidido formular cargos al actor y adelantar el procedimiento previsto en la Convención Colectiva de Trabajo que concluyó con la decisión de cancelar el contrato mediante Polígrafo 028 del 13 de mayo de 1988.

Afirma que en el proceso de formulación de cargos se encuentran solicitudes de explicaciones y declaraciones extra proceso recibidas con anterioridad a la confidencial número 022 de diciembre 10 de 1987; que la gravedad de los hechos en que incurrió el trabajador fue plenamente establecida en el proceso, por lo cual el Tribunal encontró que se había

dado la justa causa invocada por la entidad para despedir al señor Oscar Orlando Bernal Flórez; que esta determinación debía ser, como lo fue efectivamente, el resultado de un cuidadoso análisis de las pruebas que tenía la entidad a fin de no proceder en forma precipitada e imprudente; que el trabajador fue oído en descargos y después de haber cumplido la Caja con la plenitud de los requisitos previstos en la convención colectiva de trabajo, procedió a cancelar el contrato de trabajo.

El cargo concluye transcribiendo la sentencia de casación del 14 de abril de 1994 (Rad. 6.417) y explicando la incidencia de los errores de hecho en la violación de la ley.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El examen objetivo de las pruebas que acusa la recurrente, muestra lo siguiente:

1°) La confidencial 022 lleva fecha del 10 de diciembre de 1987 (folios 19 a 21 del cuaderno de anexos); con ella la Caja Agraria le formuló cargos al actor. 2°) El documento del folio 74 del cuaderno de anexos fue expedido el 25 de febrero de 1987, y es el escrito mediante el cual el demandante, Oscar Orlando Bernal Flórez, se dirige al Director General de la Caja señor Víctor Lubin Lesmes Velásquez para explicarle los motivos por los cuales no concurrió a trabajar los días 31 de enero y 4 y 5 de febrero del año citado. 3°) El documento del folio 75 del cuaderno de anexos, fue expedido el 28 de mayo de 1987, y es la constancia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Girardot en la que informa que el actor, Orlando Bernal Flórez, fue capturado el 31 de enero de 1987 y dejado en libertad el 5 de febrero siguiente. 4°) Los documentos de folios 33, 34 y 48 llevan fecha de los días 27 y 28 de mayo de 1987, y en cuanto tales documentos, son las diligencias judiciales mediante las cuales rindieron declaración testimonial extra proceso Israel García García y Nemesio García Mendoza ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ricaurte para decir que el actor les exigió dinero ilegalmente.

Los anteriores medios de prueba muestran que efectivamente transcurrieron seis (6) meses desde el momento en que la Caja Agraria tuvo conocimiento de los hechos irregulares que dieron lugar al despido y la fecha en que la entidad inició el procedimiento disciplinario interno para el despido con justa causa. Se trata, en consecuencia, del mismo hecho que el Tribunal dedujo del particular examen que efectuó de esos medios probatorios, de los cuales adicionalmente concluyó que la Caja Agraria no había demostrado un motivo que justificara la tardanza en la iniciación del procedimiento disciplinario interno que precedió al despido.

Como puede advertirse, mientras que la recurrente considera que los seis meses de aparente tardanza en la iniciación del procedimiento disciplinario interno se justificó por la necesidad de examinar las graves irregularidades en que incurrió el actor, para el Tribunal ello no fue así, y su criterio al respecto, así no se comparta, no es ostensiblemente errado, pues está dentro de lo posible y razonable que el lapso de seis meses haya sido excesivo para juzgar si la conducta del actor debía ser sometida al procedimiento disciplinario interno de la entidad, de manera que la valoración que hizo el fallador está dentro del marco de la libre apreciación de la prueba que le reconoce el artículo 61 del CPL y el presunto error no es suficiente para infirmar la sentencia.

El testimonio de Orlando Valenzuela Céspedes no puede ser examinado por la Sala dada la limitación que establece el artículo 7o. de la Ley 16 de 1969.

En consecuencia, no prospera el cargo.

A pesar del resultado del cargo, *la Sala debe hacer estas observaciones a la sentencia recurrida:*

1. La presunta inoportunidad en la iniciación del procedimiento disciplinario interno previo al despido no hizo parte de los hechos de la demanda, en la cual exclusivamente se planteó como causa de la violación del trámite convencional para el despido la circunstancia de que el Sindicato no recibió autenticados los documentos probatorios para rendir la vocería y defensa del trabajador demandante, por lo cual el mencionado tema de la inoportunidad de la iniciación del procedimiento disciplinario no podía ser tenido en cuenta válidamente por el Tribunal para decidir sobre la legalidad del despido, y como lo hizo, indiscutiblemente transgredió el principio de la congruencia con infracción del derecho de defensa, pues la entidad demandada no tuvo la oportunidad de proponer oposición alguna en la contestación a la demanda frente a ese tema específico, que no puede ser tratado por esta Sala como parte de la decisión del recurso por cuanto no fue incluído en la demanda extraordinaria.

2. Sobre el tema de la oportunidad del despido dijo esta Sala de la Corte en sentencia del 30 de julio de 1993 (Rad. 5889):

"Debe advertir la Sala, por último, que encuentra muy razonable el argumento de la sociedad recurrente según el cual el lapso, apenas superior a un mes, transcurrido desde cuando el empleador tuvo conocimiento de la infracción cometida por el trabajador hasta el día del despido, no puede ser considerado siempre como incompatible con la necesaria inmediatez que deben guardar la sanción y la falta. En efecto, es de esperar

que un empleador prudente se cerciore suficientemente acerca de la forma como ocurrieron los hechos constitutivos de la violación del contrato, y asimismo sobre otras circunstancias que puedan tener influencia en la grave decisión que habrá de privar del empleo al trabajador, sin olvidar que, además, el empresario puede estar obligado por convención o reglamento a cumplir ciertos trámites previos al despido, o que desee simplemente acatar las pautas que sobre la materia señala la Recomendación 166 de la Organización Internacional del Trabajo.

"Lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado como voluntad del legislador es que entre la falta y la sanción debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador, impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad, tiene motivación distinta. Pero esto no significa, como es apenas natural, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores.

"En el caso que se examina, sin embargo ocurrió que el Tribunal de Cali consideró excesivo el lapso transcurrido desde cuando el Ingenio Central Castilla se enteró de la falta de José Ricaurte Fajardo hasta cuando decidió despedirlo, sin que mediara yerro fáctico alguno, se repite, en ejercicio de la autoridad de la cual estaba investido para apreciar las circunstancias específicas sometidas a su decisión, facultad que la Corte, como juez de casación, no puede invadir a menos que previamente se establezca un error ostensible de valoración probatoria".

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia recurrida, dictada el 28 de octubre de 1994 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que *Orlando Bernal Flórez* le sigue a la *Caja de Crédito Agrario,Industrial y Minero.*

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Germán G. Valdés Sánchez, Fernando Uribe Restrepo, Rafael Méndez Arango, Conjuez.

Laura Margarita Manotas González, Secretaria.

VIA INDIRECTA

La corte ha sostenido de vieja data que cuando el cargo se dirija por la vía indirecta los argumentos de su demostración no deben tocar aspectos jurídicos del fallo. De esta suerte y visto que al criticarse el material fáctico la censura involucró en su ataque asuntos de esa estirpe, extravió el camino técnico aceptado por esta Corporación circunstancia que enerva el estudio de fondo presentado por el casacionista.

INDEMNIZACION MORATORIA-No es de aplicación automática

Examinada la sentencia detenidamente se observa, que asiste razón a la censura como que en ningún momento el Tribunal hizo análisis, así fuese somero, de la conducta de la accionada para determinar la existencia o inexistencia de buena o mala fe patronal, por lo que la condena a la sanción moratoria fulminada resultó automática. Debe anotarse que la empresa demandada aplicó rectamente sus estatutos al no cancelar suma alguna oír concepto de indemnización por despïdo injusto, infiriéndose de ello, la buena fe patronal.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera. Santafé de Bogotá, D.C., diciembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Radicación No. 7544 Acta No. 44

Alfredo Coba Sourdis, demandó por intermedio de apoderado a la *Electrificadora del Atlántico S.A.,* para que mediante los trámites de un Juicio Ordinario laboral, el juez competente condene a la sociedad a pagar los siguientes derechos:

"a) Indemnización por la terminación del respectivo contrato de trabajo, por parte de la Electrificadora del Atlántico S.A., sin justa causa comprobada... $4.687.557.38

"b) Los salarios caídos causados hasta la fecha de la presente demanda (Decreto 797 de 1949) 517 días x 5.758.67...

$2.977.232.oo

$7.664.789.38

"c) Los salarios caídos que en el futuro se causen por no pago oportuno de la indemnización referida en el precedente literal a), a razón de $5.758.67 por cada día de retardo en el cumplimiento de dicha obligación.

"d) Las costas del proceso.

Las anteriores pretensiones se fundaron en los siguientes hechos:

"1.- El señor Alfredo Coba Sourdis se vinculó a la Electrificadora del Atlántico S.A., por contrato de trabajo, de fecha 17 de diciembre de 1979, que entró a regir a partir del 1º de enero de 1980, y gobernaba el respectivo empleo inicial fue Jefe de Departamento de Suministro y Mensajería.

"2.- El día 13 de febrero de 1987 la Electrificadora del Atlántico en forma unilateral dió por terminado el referido contrato de trabajo, sin que a mi poderdante le fuera reconocida o pagada indemnización alguna por tal concepto.

"3.- El despido de mi mandante, según la comunicación Nº 029246 de fecha 13 de febrero de 1987, dirigida a él por el Director de Personal, obedece a que la Junta Directiva (de la Empresa) " 'en su sesión Nº 647 de febrero 3 del año en curso, resolvió declararlo insubsistente de su cargo como Jefe de la Sección de Lectura y Reparto, según consta en el Acta Nº 647 de esa fecha' ".

"4.- El referido despido no fue ni está justificado, ni mi poderdante recibió notificación alguna respecto de la calidad de empleado de libre remoción (empleado público) que le fue atribuida por la susodicha Junta Directiva.

"5.- El último salario básico devengado por el señor Alfredo Cova Sourdis en el empleo de Jefe de Lectura y Reparto fue de $99.825.oo mensuales. El promedio de los salarios devengados por él en el último año de servicios fue de $172.760.18 mensuales.

"6.- El Sindicato de Trabajadores de Empresas de Energía Eléctrica de la Costa Atlántica, es parte en las Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas el día 1º de Agosto de 1983 y el 15 de octubre de 1985 entre el mencionado Sindicato y la Electrificadora del Atlántico S.A.

"7.- Ambas convenciones colectivas se encuentran legalmente depositadas en la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico.

"8.- Hasta la fecha de la terminación del contrato de trabajo de mi mandante, el número de afiliados al Sindicato de Trabajadores de Empresas de Energía Eléctrica de la Costa Atlántica excedía de la tercera parte del total de los trabajadores de las tantas veces mencionada Electrificadora, por lo cual las referidas convenciones colectivas se extienden a todos los trabajadores de aquélla, fueren o no sindicalizados.

"9.- La Junta Directiva de la empresa en su sesión Nº 619 del 17 de diciembre de 1984 autorizó se extendieran los beneficios de la convención a los trabajadores no sindicalizados, " 'aunque por ley se hacen extensivos a todos los trabajadores de la empresa'.

"10.- Las citadas convenciones colectivas del 1º de Agosto de 1983 y el 15 de octubre de 1985 se encontraban vigentes en la fecha de la terminación del respectivo contrato de trabajo".

"11.- La Electrificadora del Atlántico es una sociedad de economía mixta, sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.

El juicio correspondió al Juez Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla que en sentencia del 5 de mayo de 1992 resolvió:

"1.- *Declárase* no probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia propuesta por la parte demandada.

"2.- *Condenar* a la empresa *Electrificadora del Atlántico S.A.*, a pagar al señor *Alfredo Coba Sourdis* la suma de $777.420.81 por concepto de indemnización por despido.

"3.- *Condénase* igualmente a la parte demandada a pagar al accionante la suma de $5.758.67 diarios a partir del 17 de mayo de 1987 hasta cuando se muestre o verifique el pago de la suma de indemnización por despido -Señalada en el punto anterior.-

"4.- *Costas* a cargo de la parte vencida.

Contra la sentencia de primera instancia las partes interpusieron recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Barranquilla, en sentencia del 14 de Septiembre de 1994 reformó la sentencia apelada la cual quedó así:

"*Primero:* El numeral segundo se modificará, ordenándose el pago, por parte de la entidad demandada, y a favor del actor de la suma de $1.957.199.10 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

"*Segundo:* Los numerales primero, tercero y cuarto, de la parte resolutiva de la sentencia apelada, se confirmarán".

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 que fue replicada:

Para ta efecto formula dos cargos:

Primer Cargo

"Con fundamento en la causal primera de casación, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1968, modificatorio del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, (Decreto 2158 de 1948), acuso la sentencia de ser violatoria, por vía indirecta y aplicación indebida de los artículos 1, 11 y 12 de la ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 2 y 3 de la ley 64 de 1946, de los artículos 4, 16, 49, 43, 47, 48, 49, 50, 51 y 52 del decreto reglamentario 2127 de 1945 y del artículo 1º del Decreto 797 de 1949; de los artículos 414 y 471 del C.S.T., modificado este último por el decreto 2351 de 1968; del inciso segundo del artículo 5º del decreto ley 3135 de 1968, del artículo 4º del Decreto 1848 de 1969 y de las normas convencionales, artículo 1º letra d). (fs. 26 a 35).

"La aplicación indebida de las normas citadas se originó en evidentes y ostensibles errores de hecho en los que incurrió el sentenciador, a consecuencia de la apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras.

Los Errores de Hecho del Fallo Recurrido

"Los errores evidentes y ostensibles de hecho son los siguientes:

1.- "Haber dado por demostrado, sin estarlo, que al momento de la desvinculación el demandante era *trabajador oficial.*

2.- "No haber demostrado, estándolo, que al momento de la desyinculación el actor era *empleado público.*

3.- "No haber dado por demostrado, estándolo, que existía una reforma de estatutos (afirmó que era "inexistente") que cambio el *status* de trabajador oficial por el de empleado público del actor.

4.- "No haber dado por demostrado, estándolo, que al momento de la desvinculación el actor se encontraba en una situación de excepcionalidad que le otorgaba el *status* de empleado público.

5.- No haber dado por demostrado, estándolo, que al momento de la desvinculación del demandante de la sociedad *Electrificadora del Atlántico S.A.* él era empleado público y no trabajador oficial.

6.- No haber dado por demostrado, estándolo, que la reforma estatutaria obligaba al demandante, sin necesidad de "notificarlo".

7.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que frente a la reforma estatutaria procedía el uso "los recursos" legales por parte del demandante.

8.- No haber dado por demostrado, estándolo, que los estatutos de la sociedad *Electrificadora del Atlántico, S.A.* le son oponibles al mundo, o *"erga omnes"*, desde el monto de su inscripción o registro en la Cámara de Comercio de Barranquilla.

9.- No haber dado por demostrado, estándolo, que las actividades del cargo de jefe de sección, ocupado por el actor, correspondían a las de dirección y confianza propias del empleado público.

10.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el actor fue despedido sin justa causa.

11.- No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor fue desvinculado por declaración de insubsistencia.

Pruebas Erróneamente Apreciadas

"Las pruebas erróneamente apreciadas son las siguientes:

"1.- El contrato de trabajo del 1 de enero de 1980 (fs. 38 y 39).

"2.- El contenido de la carta en que se comunica la declaración de insubsistencia (fs. 8 y 156).

"3.- Escritura 3034 del 25 de noviembre de 1985, Notaría Segunda de Barranquilla y sus anexos (Res. 0001/85 de la seccional de Supersociedades, Res. 000162 de octubre 22/85, actas 044 a 046) (fs. 73 a 137) y particularmente el acta modificatoria de los estatutos que obra a folio 84.

"4.- El acto de clasificación de empleados públicos y las resoluciones Nº 001 de enero 16 de 1985 y Nº 000162 de 22 de octubre de 1985 expedidas por el Jefe Seccional de la Superintendencia de Sociedades de Barranquilla, protocolizados con la escritura pública 3430 mencionada antes.

"5.- El certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla fs. 41 a 45 y fs. 68 a 72.

Demostración

"Dice la sentencia acusada que prohija el fallo del juez en los apartes que transcribió de su parte considerativa. Por lo tanto, como el *ad-quem* hizo suyos tales fundamentos, el ataque los toma en cuenta para construir el cargo. Transcribe así la providencia acusada lo que expresó el *a-quo*.

"...fuera de lo transcrito no aparece explicación o comentario alguno sobre los que se clasifican como empleados públicos". (f. 257).

"En el caso presente, en la modificación de los estatutos de la demandada, sólo (sic) se determinan los cargos, como la (sic)del "Jefe de que era la (sic) que últimamente cumplía el accionante. Como se ve en el acta modificatoria de los estatutos de la demandada, folio 84, no se determinaron las actividades, lo cual conduce, como lo expresó la corte, en la sentencia antes reproducida, citada varias en esta providencia, a que la excepción de empleados públicos, para el caso de la entidad demandada, no se haya efectuado legalmente". (f. 259).

"Además de lo anterior la Electrificadora del Atlántico es una sociedad anónima sujeta al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, por poseer ésta (sic) más del 90% de su capital social (art. 3º decreto 3130 de 1968) según el art. 26 del Dto. 1050 de 1968 las reformas de los estatutos de las Empresas Industriales y Comerciales o de los establecimientos públicos, deben ser aprobados por el Gobierno Nacional. El Gobierno Nacional integrado por el Presidente de la República y el respectivo Ministro (en este caso Minas)".

"Como la aprobación de la reforma estatutaria fue por la Superintendencia de Sociedades, la cual no es el Gobierno Nacional, dicha de estatutos es *Inexistente*".

"A folio 8 del expediente, aparece la comunicación de la entidad demandada por medio de la cual resolvió esta última declararlo insubsistente de su cargo como jefe de la sección lectura y reparto".

"El Tribunal apreció mal el contenido de los documentos señalados en el cargo, porque al examinar: el contenido de la escritura pública Nº 3034 del 25 de noviembre de 1985, otorgada en la Notaría 2ª de Barranquilla y los documentos que se protocolizaron como parte integrante de ese instrumento público, o sea la Resolución Nº 0001 de 1985 de la seccional del Atlántico de la Superintendencia de Sociedades,

la Resolución Nº 000162 del 22 de octubre de 1985 del Superintendente de Sociedades y las actas número 044 a 046 de las reuniones de la Asamblea General de Accionistas de la *Electrificadora del Atlántico* S.A. en las que se aprobó la reforma estatutaria (fs. 73 a 137) y particularmente el acta modificatoria de los estatutos que obra a folio 84, que es la que se refiere a la clasificación de las relaciones jurídicas de las personas naturales al servicio de la Empresa, o sea el artículo 2º de los estatutos, el *ad-quem* concluyó que el demandante *al momento de su desvinculación* era trabajador oficial, lo cual es equivocado. Una correcta apreciación de esos mismos documentos llevan a la conclusión de que el momento del retiro el actor era empleado público.

"Para llegar a esa equivocada conclusión, el *ad-quem* consideró que según el art. 26 del decreto 1050 de 1968 las reformas de los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado o de los establecimientos públicos, deben ser aprobados por el Gobierno Nacional, es decir el "gobierno" integrado por el Presidente de la República y el respectivo Ministro. Y agregó:

"Como la aprobación de la reforma estatutaria fue por la Superintendencia de Sociedades, la cual no es el Gobierno Nacional, dicha reforma de estatutos es *Inexistente*".

"Una correcta apreciación de la realidad que demuestran los documentos examinados por el Tribunal, los de los folios 73 a 137, lleva a la conclusión de que "dicha reforma de estatutos SI EXISTE.

"En efecto: Desde la vigencia del Código de Comercio, conforme a lo preceptuado en sus artículos 266 y 267, (atribuciones 1ª literal a y 2ª) - normas posteriores al precitado Decreto 1050 de 1968, la vigilancia sobre las sociedades comerciales que *toda la legislación preexiste* le había asignado al Presidente de la República, él la "ejercerá"- (expresión imperativa) "por medio de la Superintendencia de Sociedd".

"De lo anterior se deduce -con ostensibilidad- que a partir de la vigencia del nuevo Código de Comercio, el Presidente de la República no puede ejercer *Directamente* ninguna intervención de vigilancia en las sociedades comerciales. Y si él, como suprema autoridad administrativa no puede ejercitar esa vigilancia en forma personal y directa, sino que debe ejercerla por intermedio de la Superintendencia, se colige fácilmente que el Presidente tampoco puede hacer esa vigilancia conjuntamente ninguno de los ministros con quienes conforma el "gobierno", ni siquiera con el de Minas como lo afirma el fallo recurrido, porque esa intervención directa violaría la ley.

"Entonces, la vigilancia aludida, en cualquiera de sus modalidades, tiene que adelantarla el Presidente de la República en forma *indirecta* o sea a través de la respectiva Superintendencia de Sociedades, que fue precisamente la que -en ejercicio de sus atribuciones legales- le dio vía libre a la reforma estatutaria que el *ad-quem* consideró inexistente.

"Por lo tanto, el requisito de la aprobación del "gobierno" -que hechó de menos el Tribunal- no era necesario para que los estatutos tuvieran "existencia" y en eso consistió la errónea apreciación de los aludidos documentos, lo cual fue determinante para que el fallador de instancia diera por "inexistente" la reforma de los estatutos (fs. 73 a 137).

"Si el Tribunal hubiera apreciado bien ese bagaje probatorio, el de los folios 73 a 137, su deducción hubiera sido otra: que *la reforma estatutaria Sí Existe* y que conforme a ella el actor tenía el *status* de *empleado público al momento de terminarse el vínculo laboral, en tal reforma se le dio esa clasificación* a los jefes de sección de la Empresa demandada.

"Esta errada apreciación de los documentos indicados fue lo que llevó al *ad-quem* a incurrir en el error de no dar por demostrado, estándolo, que el cargo que ocupaba el actor al momento de su desvinculación el actor era trabajador oficial.

"Así queda demostrado que los documentos que obran en los folios 73 a 137 contentivos de la reforma estatutaria fueron mal apreciados, por el Tribunal y por eso incurrió en los errores alegados.

"El fallador de segunda instancia también apreció mal el contrato del 1º de enero de 1980 (fs. 38 y 39), porque lo tuvo en cuenta para deducir la fecha de iniciación del vínculo y las condiciones inicialmente pactadas, lo cual es acertado, pero se equivocó el Tribunal al darle a esa prueba documental más poder demostrativo del que realmente tenía, en el sentido de que estimó que ese documento probaba que tal contrato había regido hasta el día de la desvinculación del actor, lo cual es un error de valoración, porque, por una parte en ese documento no dice "hasta cuándo" regiría las relaciones laborales de los contratantes, sino todo lo contrario, allí se pactó un término "indefinido" que por otra parte, ese contrato dejó de regular las relaciones laborales aludidas desde cuando se hizo la reforma de los estatutos en la empresa demandada, la cual cambió el *status* del trabajador oficial -que tenía el demandante- por el de empleado público.

"El contenido de la carta mediante la cual la empresa le comunica al demandante la declaración de insubsistencia, que obra a folios 8 y 156, también fue mal apreciada por el *ad-quem* que reflexionó así:

"A folio 8 del expediente aparece la comunicación de la entidad demandada por medio de la cual resolvió esta última declararlo insubsistente de su cargo como Jefe de la Sección Lectura y Reparto". (fl. 259).

"Razón tiene el juez *a-quo* cuando al referirse a la petición de indemnización por despido deprecada por la insubsistencia (configura un típico despido), y si (sic) lo es, pero agrega la Sala un despido sin justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo en (sic) el decreto 2127 de 1945".

"Como se acaba de leer, el contenido de la carta en la que se le comunicó al demandante la insubsistencia del cargo que ocupa como empleado público, el Tribunal dedujo un "despido sin justa causa" cuando bien apreciado este documento, en armonía con las otras pruebas mencionadas antes, esa demuestra no un "despido" sino una "insubsistencia", que fue lo que realmente ocurrió.

"En la forma como se ha dejado expuesto fue como el fallador de segundo grado incurrió en el error de haber dado por demostrado, sin estarlo, que el actor fue despedido sin justa causa y también incurrió en el yerro de no haber dado por demostrado, estándolo, que el actor fue desvinculado por declaración de insubsistencia.

"Por otra parte aparece acreditado con los documentos que obran a folios 73 y 137 que la reforma estatutaria fue protocolizada y que tal modificación se inscribió en la respectiva Cámara de Comercio. No es sino ver la Escritura 3034 del 25 de noviembre de 1985 de la Notaría Segunda de Barranquilla y sus anexos, o sea el acto de clasificación de empleados públicosque contiene la reforma de la emrpesa oficial y las resoluciones números 001 de enero 16 de 1985 y número 000162 del 22 de octubre de 1985 expedidas por el Jefe Seccional de la Superintendencia de Sociedades de Barranquilla y por el Superintendente, respectivamente, protocolizadas con la escritura pública 3430 mencionada antes, para deducir esa realidad.

"No obstante, al valorar esos documentos y el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla que obra a folios 41 a 45 y folio 68 a 72, que dan fe de la inscripción en el Registro Público Mercantil de la Reforma Estatutaria, el fallador de segundo grado dedujo que la reforma era inexistente y que:

"...no aparece dentro del expediente demostración alguna que (sic) se le haya notificado en forma personal (al actor) que según los estatutos

el nuevo cargo de Jefe de lectura y reparto, había sido convertido o considerado como el de empleado público...".

"Tampoco aparece prueba que (sic) éste, se le haya notificado la nueva determinación para que pudiera hacer uso de los recursos legales pertinentes dado que con ello se generaba una desmejora en la permanencia laboral" fl. 229" (f. 256).

"Con base en las anteriores reflexiones el Tribunal incurrió en el error de no dar por demostrado, estándolo, que la reforma estatutaria vinculada al demandante, sin necesidad de "notificarlo" porque tal inscripción público mercantil tiene el efecto de hacerla oponible a todo el mundo, según los artículos 26, 28 ordinal 9º, 29 ordinal 4º, 30, 34 y 46 del Código de Comercio, interpretados en tal sentido por la jurisprudencia colombiana.

"Si el Tribunal hubiera apreciado bien los docujmentos aludidos, habría concluido que la clasificación efectuada en los estatutos no era sólo obligatoria para la entidad demandada sino además vinculante a sus servidores y oponible a todo el mundo, por estar inscrita en la Cámara de Comercio correspondiente.

"Por este camino el *ad-quem*, consecuentemente habría deducido que sin necesidad de "notificación" personal a cada trabajdor de la *Electrificadora del Atlántico S.A.* los estatutos les eran oponibles a todos los servidores de la emrpesa y obviamente ellos debían acatarlos, lo mismo que el demandante que ejerció el cargo durante varios años.

"El fallador de segundo grado también apoyó su sentencia en la consideración de que esa "notificación" al demandante era necesaria para que él pudiera hacer uso de los "recursos" legales; pero tal afirmación la hizo el Tribunal sin percatarse de que frente a las reformas estatutarias la ley no ha previsto "recurso" alguno que pueda ser ejercitado por los servidores de la sociedad reformada.

"Las modificaciones estatutarias son susceptibles únicamente de "acciones" y para eso se dan a conocer *"erga omnes"* mediante el registro público mercantil.

"En la forma expresada los documentos mencionados fueron mal valorados por el Tribunal, pues con base en ellos dedujo que por la falta de "notificación" de la reforma estatutaria sus preceptos no le cambiaron el *status* al demandante; cuando una adecuada valoración de ese mismo bagaje documental lleva a la conclusión de que esa reforma no había que "notificarla" al demandante y que en virtud de ella él había adquirido

el *status* de empleado público por lo que desde entonces había dejado de ser trabajador oficial.

"Finalmente dijo el Tribunal que:

"En el acta modificatoria de los estatutos de la demanda, folio 84, no se determinaron las actividades, lo cual conduce, como lo expresó la Corte, en la sentencia antes reproducida citada varias en esta providencia, a que la excepción de empleados públicos, para el caso de la entidad demandada, no se haya efectuado legalmente. (fl. 259).

"En el folio 84 (acta 046) se encuentra el texto del artículo 2º de la reforma estatutaria, que fue el que definió cuáles cargos, oficios o actividades quedaban clasificadas con el *status* de empleados públicos, como excepción al régimen del resto de los servidores dela Empresa. El Tribunal hizo una equivocada apreciación de este documento, porque ninguna norma legal obliga a la empresa a utilizar palabras rituales para referirse a las "actividades". Por eso en los estatutos -que son un cuerpo meramente normativo- no expresan jamás las motivaciones que determinaron la adopción de tal o cuál precepto.

"Por ese motivo, basta que en los estatutos se determinen los nombres de los cargos, para que el intérprete de la norma sepa a qué conjunto de actividades se está refiriendo la disposición.

"Por lo tanto, el Tribunal incurrió en el error de no haber dado por demostrado, estándolo, que las actividades del cargo de jefe de sección, ocupado por el actor, correspondían actividades de dirección y confianza propias de empleado púbico que desempañara ese cargo.

"En esta forma quedan demostrados los errores en que incurrió el Tribunal por la equivocada apreciación de las pruebas aludidas.

No hay "Error de Derechos" en la Apreciacion de las Pruebas

"Aunque algunos de los errores señalados envuelven aspectos jurídicos, conviene precisar que -dentro de la técnica de casación laboral- no se puede afirmar que en tales equívocos *No* hay error de derechos en el asunto *sub judice,* porque este tipo de infracción se presenta en casos como el que nos ocupa, cuando el fallador "deja de apreciar una punta de esta naturaleza (solemne), siendo el caso de hacerlo; y en el caso de autos el fallador no dejó de apreciar la reforma estatutaria (que se acredita con pruebas solemnes), sino que por el contrario, sí la apreció (o sea la escritura 3034, la aprobación de la Superintedencia, etc.), pero no le reconoció efecto alguno, por diversas razones que no es del caso valorar en este punto, porque lo trascendente -para saber si hubo error

de derecho- no es determinar el acierto o error de la motivación que expresó el fallador para negarles eficacia, sino verificar el hecho de que las pruebas solemnes hayan sido o no apreciadas en el fallo acusado. Obviamente que sí las nalizó -para desestimarlas o para darles un sentido diferente al que les corresponde- fue porque las apreció y por lo tanto no incurrió en el error de derecho que consagra el artículo 87 del C.P.L., reformado por el artículo 60 del decreto 528/64, cuyo supuesto es el de que no las hubiera apreciado.

"Entonces, si el fallador aprecia mal la prueba solemne no se puede predicar error de derecho sino de hecho. Es decir, cuando equivocadamente deduce que por violación de otras leyes -procesales o sustanciales- su contenido no puede ser tenido en cuenta, o es ineficaz, o conduce a una conclusión diferente y por ello cree que tal prueba solemne no demuestra el hecho que legal y realmente sí acredita, el error es *de hecho* en la apreciación de la prueba, independientementede que a tal conclusión haya llegado por vía de la libre apreciación o por la confrontación de la prueba solemne con otras leyes.

"De modo que tratándose de casación laboral, si el fallador aprecia la prueba solemne y equivocadamente deduce que ella no demuestra el hecho que sí acredita, el error es *de hecho* en la apreciación de la prueba. En cambio, tratándose de casación civil, si el fallador aprecia la prueba solemne y mediante su confrontación con otras leyes erróneamente concluye que ese medio probatorio es ineficaz, el error en tal evento sí es *de derecho*, porque en el procedimiento civil no existe la limitación que consagra el procedimiento laboral para este tipo de error (artículo 87 del C.P.L., reformado por el art. 60 del decreto 528/64). Al respecto ha enseñado la Sala Laboral de la Corte:

"La acusación por error de derecho en casación laboral tiene lugar en el evento que el sentenciador de instancia ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley cuando ella exige una específica solemnidad para la validez de un determinado acto y también cuando omite apreciar una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo; esto de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo, del numeral 1º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964. Error que no tiene la misma significación en el recurso de casación civil, pues en esta materia su ocurrencia es mucho más amplia puesto que de manera general se presenta por la violación de una norma probatoria. En consecuencia, en lolaboral no es admisible señalar dicho error con relación a las reglas referentes a la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios probatorios, pues conforme ya se indicó en esta área su procedencia está restringida a los dos eventos inicialmente reseñados".

"De lo dicho se deduce que si el fallador de instancia no le reconoció validez o eficacia a la reforma estatutaria, -en cuanto a la clasificación del cargo del actor como aquéllos cuyo desempeño es propio por parte de quienes ostentan la calidad de empleados públicos-, cometió un error de hecho (y no de derecho) en la apreciación de las pruebas documentales señaladas en el carog, la acusación debe prosperar como se ha dejado expuesto.

Incidencia

"El haber hallado el Tribunal que la condena al pago de la indemnización por despido injusto y por salarios caídos procedía en el presente caso, aplicó las normas señaladas en el cargo, cuadno no era el cas de hacerlo, infringiéndolas por aplicación indebida. Si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores de hecho que se han dejado demostrados, no habría aplicado las normas que consagra la indemnización por despido injusto ni las que consagran la sanción moratoria y no habría proferido las condenaciones mencionadas.

"Entonces, la violación de las disposiciones señaladas en la acusación tuvo incidencia en la parte resolutiva de la sentencia cuestionada porque por causa de tales violaciones se dictó sentencia de condena en los conceptos aludidos y se accedió a las súplicas de la demanda, cuando era elcaso de absolveer a la empresa accionada esa incidencia relacionada con la condena a la demandada al pago de las indemnizaciones por despido injusto y por mora en el pago de aquella indemnización, es evidente, porque de no haber mediado las violaciones, el Tribunal habría decidido de modo diferente, pues habría revocado estas condenaciones del fallo de primera instancia y en su lugar habría absuelto a la *Electrificadora del Atlántico S.A.*

Alcance de la Impugnación

"Con la prosperidad de este cargo prendo obtener que se case totalmente la sentencia acusada y, convertida la Corte en tribunal de instancia, revoque la sentencia de primera instancia.

SE CONSIDERA

Por la vía indirecta el cargo acusa en la modalidad de aplicación indebida la violación de los artículos 1, 11 y 12 de la ley 6a. de 1946 en relación con varias normas contenidas en la proposición jurídica del cargo.

Le atribuye al Tribunal la comisión de 11 errores de hecho consistentes básicamente en haber dado por demostrado sin estarlo que

el demandante era trabajador oficial de la demandada cuando en su criterio, del análisis de los cuatro documentos que señala mal apreciados se debe inferir que el accionante era empleado público.

A pesar de haber dirigido el cargo por la vía indirecta, la censura inmiscuye en su demostración asuntos de puro derecho que de conformidad con la técnica aceptada en casación laboral, debieron haberse formulado por la vía directa.

En efecto, la sentencia del *ad-quem* concluye en que la modificación de los estatutos de la empresa no gozaba de validez como quiera que no había sido aprobada por el Gobierno Nacional que en su parecer debía estar conformado para el efecto, por el Presidente de la República y el Ministro de Minas, razón que el Tribunal tuvo por suficiente para restarle valor probatorio a la escritura pública correspondiente y a la aprobación de estatutos realizada por la Superintendencia de Sociedades. Como bien se aprecia, la consideración anotada es puramente jurídica y no tiene que ver con el análisis material de la prueba sino con el régimen que rige la modificación de los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. La censura al tratar de demostrar que el Presidente de la República ejerce control de estas entidades a través de la Superintendencia de Sociedades de acuerdo a lo establecido en las normas del Código de Comercio, se internó en asuntos puramente jurídicos atacables sólo por la vía directa.

Lo propio correspondía haceer con la apreciación del Tribunal al considerar que para que el acto aprobatorio de la modificación de los estatutos de la empresa tuviese efectos contra los trabajadores afectados, resultaba necesario notificarlo personalmente a éstos. La censura no lo hizo así y siendo ésta una apreciación de contenido jurídico, no podía atacarse como lo hizo el recurrente por la vía indirecta.

La Corte ha sostenido de vieja data que cuadno el cargo se dirija por la vía indirecta los argumentos de su demostración no deben tocar aspectos jurídicos del fallo. De esta suerte y visto que al criticarse el material fáctico la censura involucró en su ataque asuntos de esa estirpe, extravió el camino técnico aceptado por Corporación circunstancia que enerva el estudio del fondo presentado por el casacionista.

En consideración al error de ténica anotado, el cargo se desestima.

Segundo Cargo

"Con fundamento en la causal primera de casación, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1968, modificatorio del artículo 87 del

Código Procesal del Trabajo, (Decreto 2158 de 1948, adoptado como legislación permanente por el Decreto 4133 de 1948),acuso la sentencia de seer violatoria, por vía directa e interpretación errónea del artículo 11 de la ley 6 de 1945 y del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el artícuclo 1º del decreto ley 797 de 1949.

Demostración del Segundo Cargo

"El Tribunal, en sentencia recurrida impuso la condena por indemnización moratoria, con fundamento en las siguientes reflexiones:

"En relación a la indemnización moratoria, la funcionaria de primer grado, expuso las siguientes razones para imponerla: " "El decreto 797 de 1949 consagra la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios e indemnizaciones causadas al momento oportuno del despido del trabajador.

" "En razón de la calidad de trabajador oficial, que realmente ostenta el trabajador, el desconocimiento de la Ley no exonera a la parte demandada de la sanción moratoria por razones del despido sin el lleno de los requisitos legales ya que en el decreto 797 que sustituyó el artículo 52 del decreto 2147/45 se considera la continuidad en el contrato de trabajo hasta tanto se restablezcan las condiciones del miso o se cancelen las acreencias surgidas en razón del vínculo laboral. Fija el decreto 797/49 la sanción indemnizatoria por la mora en el pago de la obligación que surge a través de un despido injustificado. Lo anterior consiste en el pago de una suma igual al último salario diario pro cada día de retardo" "

"La Sala comparte las apreciaciones anteriores, porque en verdad la ignorancia de la ley no sirve de excusa. La decisión en el sentido comentado se ajusta a derecho y corresponde a la realidad procesal en este asunto".

"Para los efectos de este cargo, la censura acepta la *Realidad Histórica* como la dedujo el Tribunal. Es decir, no se plantea discusión ninguna sobre los extremos del contrato, ni sobre el monto de la remuneración devengada, ni respecto de los oficios prestados o cargos desempeñados por el actor, etc.

"De lo único que la impugnación acusa al fallo cuestionado es la carencia de estudio previo sobre la *buena fe patronal* -que el sentenciador tenía la obligación de hacer *antes* de imponer la condena al pago de la indemnización moratoria y que no hizo-, a pesar de las repetidas enseñanzas de la Corte en este punto.

"Como se colige de los apartes transcritos del fallo acusado, el Tribunal *no analizó la buena fe patronal* antes de imponer la sanción moratoria, sino que por el mero hecho *objetivo* del no pago de la indemnización por despido injusto impuso la condena al pago de la indemnización moratoria.

"Aunque el *ad-quem* hizo las afirmaciones de que:

"el desconocimiento de la ley no exonera a la parte demandada de la sanción moratoria" y de que "la ignorancia de la ley no sirve de excusa" impuso la sanción moratoria automáticamente *sin analizar la buena fe patronal.*

Transcribe en su apoyo sentencias de esta Sala números 2390, Magistrado Ponente Dr. Jacobo Pérez Escobar y 3443 y 3447, Magistrado Ponente Dr. Rafael Baquero Herrera.

Entonces:

No obstante lo dicho repetidamente por la H. Corte Suprema de Justicia, a propósito de la necesidad de establecer si el patrono actuó de buena fe *antes* de imponer la sanción moratoria, en el fallo ahora recurrido no se dijo una sola palabra sobre la buena fe con la que obró la *Electrificadora del Atlántico S.A.* cuando le canceló al actor todo lo que creyó deberle como consecuencia de su desvinculación, pero no le pagó la indemnización por despido.

Luego:

Como en la sentencia nada se dijo sobre la conducta de buena fe de la entidad demandada, el Tribunal Superior interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la ley 6ª de 1945, según lo ha proclamado la jurisprudencia constante de la Corte. Así queda demostrado este cargo.

Incidencia

Al haber hallado el Tribunal, sin examinar la buena fe patronal, que la condena al pago de la mora procedía como interpretó erróneamente las normas invocadas en la impugnación, infringiéndolas. Si el Tribunal no hubiera incurrido en le yerro interpretativo mencionado, y hubiera entendido las disposiciones señaladas en el cargo cmo lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corte, antes de decidir sobre la imposición de la sanción moratoria, pues al examinar la conducta de la sociedad demandada, desde le punto de vista de su buena fe para obrar en este caso, habría impuesto la sanción moratoria, pues al

examinar la conducta de la sociedad demandada, desde el punto de vista de su buena fe para obrar en este caso, habría deducido que la *Electrificadora del Atlántico S.A.* al abstenerse de indemnizar al actor por su desvinculación de la emrpesa no obró de mala fe, de que la parte empleadora obró de conformidad con los estatutos de la entidad demandada.

Entonces, sobre la existencia de la mala fe patronal al momento del pago de la liquidación definitiva de ese servidor no dijo el Tribunal ni una sola palabra.

Si bien es cierto que el Tribunal consideró que la reforma no estaba conforme con la intención presunta del legislador en cuanto a la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales, -porque en su criterio el cargo de Jefe de Sección no implicaba una actividad de dirección, o de confianza y manejo-, también es cierto que el fallador de instancia hizo esa crítica refiriéndose al momento que se hizo la reforma estatutaria, pero no al momento en que la Empresa decidió la desvinculación del actor.

En consecuencia, el yerro interpretativo consistente en que el Tribunal creyó que las normas que aplicó lo autorizaban a aplicar la sanción moratoria sin analizar previamente la buena fe patronal fue lo que en definitiva lo llevó a condenar a la demandada al pago de la susodicha indemnización, automáticamente ligada a la del despido, lo cual demuestra la incidencia del error en la parte resolutiva de la sentencia, en el punto atacado.

O expresado de otro modo: de no haber mediado las violaciones denunciadas, el Tribunal habría decidido de modo diferente, pues habría revocado el fallo de primera instancia en lo que se refiere a la condenación que impuso el *a-quo* al pago de los salarios caídos y en su reemplazo habría absuelto por este aspecto a la demandada.

Así queda demostrada la incidencia del error en la aprte resolutiva d la sentencia acusada.

"Alcance de la Impugnación"

"Con la prosperidad de este cargo pretendo obtener que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto a la condenación que hizo al pago de la indemnización moratoria y, convertida la Corte en Tribunal de instancia, revoque la condenación que por el mismo concepto profirió el *a-quo* para que en su reemplazo se falle declarando la absolución respecto de la misma indemnización moratoria. En lo demás no habrá de casarse la sentencia recurrida".

"Alegato de Conclusión Respecto de este Cargo"

"Solicito a la H. Corte que una vez *case* la sentencia en la forma como se ha precisado enn el alcance de la impugnación, y obrando como tribunal de instancia revoque la condena al pago de la indemnización moratoria que el fallador de primer grado le impuso a la demandada y en su reemplazo la absuelva por este concepto, con fundamento en las siguientes argumentaciones.

"La sociedad -vigilada por el Gobierno- estaba obligada a conducirse respetando sus estatutos, mientra estos no fueran invalidados. Para tenérsele al patrono como de buena fe, no se puede afirmar que *"ab initio"* tenía que obrar en rebeldía a su propio régimen.

"Los estatutos estaban inscritos en la Cámara de Comercio para conocimiento de todo el mundo y por lo tanto eran oponibles *"erga omnes";* y era obvio que el deber de la empresa oficial era respetarlos. entonces, si en los estatutos había la clasificaciónde quienes les prestaban serviciios laborales y allí estaba definido que el cargo que ejercía la accionante al momento del retiro era de aquéllos que tenían que ser desempeñados por personas con *"status"* de empleados públicos; el comportamiento de la empleadora al momento del retiro del actor no podía ser otro que el que la Empresa tuvo, o sea desvincularlo y pagarle lo que creía debeerle como empleado público, pues -se repite- el último cargo que tuvo el actor le daba el *"status"* de *empleado público.*

"Entonces, como al momento en que la *Electrificadora del Atlántico S.A.,* procedió a desvincular al demandante y a pagarle todo lo que creyó deberle, debe aceptarse que obró de buena fe, porque tenía un justo motivo para creerlo de esa manera, ya que esa era la clasificación que contemplaban sus estatutos, los cuales -se insiste una vez más- fueron oportunamente probados por la Superintendencia de Sociedades y cumplieron con todos los requisitos de solemnización y publicidad previstos en la ley apra invocar su oponibilidad a terceros.

"Las anteriores razones son plausibles y suficientemente serias como para abandonarle a la demandada su buena fe patornal al abstenerse de pagar la indemnización aludida, ya que esas razones tienen respaldo en la realidad procesal, no son contradictorias y son la consecuencia de haber aplicado las normas que regulan la actividad de las emrpesas del Estado.

"Lo anteriormente explicado justifica la absolución de la demandada respecto de las súplicas de la demanda relacionadas con la petición condena pago de los llamados salarios caídos".

SE CONSIDERA

Por la vía directa y en la modalidad interpretación errónea la violación del artículo 11 la censura acusa a la sentencia de quebrantar el artículo 11 de la ley sexta de 1945, y del artículo 52 del decreto 2127 de 1945.

Argumenta el censor, que al aplicar automáticamente la sanción moratoria establecida en las normas acusadas sin antes analizar el comportamiento patronal para establecer la buena o mala fe en lo que hace con el pago de las indemnizaciones presuntamente adeudadas al terminar la relación laboral, el Tribunal incurrió en interpretación errónea de los preceptos.

La Corte en innumerables sentencias ha sostenido mayoritariamente, que el recto sentido de las normas atacadas implica que, para fulminar condena por concepto de indemnización moratoria, el juez debe primeramente examinar la conducta patronal que determinó el pago deficitario o la completa ausencia de pago de la obligación laboral que se pretende, con el fin de establecer si la empleadora actuó de buena o mala fe.

Examinada la sentencia detenidamente se observa, que asiste razón a la censura como que en ningún momento el Tribunal hizo análisis, así fuese somero, de la conducta de la accionada para determinar la existencia o inexistencia de buena o mala fe patronal, por lo que la condena a la sanción moratoria fulminada resultó automática.

De esta suerte, la acusación es atendible en el sentido de que al fulminar condena automática, el Tribunal interpretó erróneamente los preceptos acusados contraviniendo los antecedentes jurisprudenciales al respecto.

De consiguiente el cargo está llamado a prosperar.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Encuentra la Corte que la entidad empleadora dedujo el carácter de empleado público del accionante de: la escritura No. 3034 del 25 de noviembre de 1985 suscrita ante la notaría segunda del círculo notarial de Barranquilla que en su artículo segundo clasificó como empleados públicos a los jefes de sección (folio 74 vuelto cuaderno No. 1); de la resolución 0001 de 16 de enero de 1985 expedida por la Superintendencia de Sociedades seccional Barranquilla (folio 76 y 77 cuaderno No. 1) y del cargo que el actor desempeñaba al finalizar la relación laboral, que

era el de "Jefe de Sección Lectura y Reparto" (folios 8, 156, 162 y 163 del cuaderno principal).

La atenta lectura de las piezas procesales relacionadas permite inferir que en verdad, en enero de 1985 la empresa modificó sus estatutos habiendo clasificado como empoleados públicos a los jefes de sección. Como quiera que las empresas están obligadas a actuar de acuerdo a las normas consagradas en los estatutos vigentes, mal podía la empleadora darle al accionante naturaleza de trabajador oficial, cuando el artículo segundo de la escritura 3034 ya citada, lo había clasificado como empleado público.

Demostrado como está con la misma afirmación del accionante hecho en la demanda introductoria de su último cargo fue el de jefe de sección de lectura y reparto, no cabe duda que al declararlo insubsistente, la empresa demandada aplicó rectamente sus estatutos al no cancelar suma alguna por concepto de indemnización por despido injusto, infiréndose de ello, la buena fe patornal.

Dado lo anterior, la condena por indemnización moratoria deberá ser revocada.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia de 14 de septiembre de 1994 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en cuanto al confirmar el numeral tercero de la sentencia del *a-quo* condenó a la empresa demandada al pago de la indemnización moratoria. No la casa en la demás. En *sede de Instancia*la Sala *Revoca* el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla el 5 de mayo de 1992, para en su lugar, absolver a la empresa demandada de esta pretensión.

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.

ACTA ADICIONAL ACLARATORIA-No tiene la virtualidad de modificar la Convención Colectiva

La denominada acta adicional aclaratoria no tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva, toda vez que en ella no están representadas las partes. La comisión negociadora nombrada por el sindicato o por los trabajadores conforme a los preceptuado por el art. 432 del CST., responde a un mandato que se termina cuando se resuelve el conflicto colectivo; vencido éste expira el encargo en virtud de los dispuesto por el art. 2189 del CC., puesto que su finalidad es la de que se resuelva el conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones, el cual termina cuando se firma la convención o el pacto colectivo y se deposita legalmente o cuando queda en firma el laudo arbitral correspondiente.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 32. Radicación No. 7598

Luis Alfonso Olarte Rodríguez demandó al *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana INURBE* (antes Instituto de Crédito Territorial), para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia el juez competente se pronunciara sobre las siguientes

Pretensiones

"1a. Condenar a la demandada a pagar al actor el reajuste a las cesantías.

"2a. Condenar a la demandada a pagar al actor el reajuste a los intereses de la cesantías.

"3a. Condenar a la demandada a pagar al actor la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales.

"4a. Condenar a la demandada a pagar al actor la Indexación.

«5a. Condenar a la demandada en cualquier otro derecho que resulte probado en favor del actor.

«6a. Condenar a la demandada en los costos del proceso.

Los hechos en que el demandante sustentó sus aspiraciones fueron:

«1.- El demandante laboró al servicio de la entidad demandada en la regional Cundinamarca, en Santafé de Bogotá.

«2.-Ingresó a prestar sus servicios personales a la demandada el 24 de octubre de 1977.

«3.-El último salario básico devengado fué de $94.055.oo mensuales; su último salario promedio mensual fué de $352.867.57.

«4.-El último cargo desempeñado fué el de Celador.

«5.-Entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido y según los estatutos de la entidad, mi representado tuvo el carácter de trabajador oficial.

«6.-El demandante presentó renuncia de su cargo, la cual le fué aceptada a partir del 2 de enero de 1991.

«7.- La demandada no canceló oportunamente el valor de las prestaciones sociales definitivas, por lo que incurrió en mora en el pago.

«8.-Al liquidar las prestaciones sociales definitivas al demandante, la entidad demandada no tuvo en cuenta como factor que constituye salario, la bonificación por renuncia voluntaria pagada a mi mandante según lo pactado en la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la demandada y su sindicato de trabajadores, así como en el contrato de trabajo suscrito entre las partes.

«9.-La bonificación por renuncia voluntaria ascendió a la suma de $4.559.338.42....., equivalente a 410.67.....días de salario según la convención colectiva de Trabajo del año 1976.

«10.-Para efectos de la liquidación de Cesantías definitivas, la entidad demandada lo hizo año por año y no retroactivamente con base en el promedio salarial del último año, como lo establece la ley y la convención colectiva de trabajo.

«11.-Mi mandante fué socio del Sindicato de Trabajadores Oficiales del Instituto de Crédito Territorial (hoy Instituto Nacional de Vivienda

de Interés Social y Reforma Urbana « Inurbe»), hasta la fecha de su desvinculación y se encuentra a Paz y Salvo por todo concepto con la Tesorería del Sindicato.

«12.- En tal virtud la demandada le hacía descuentos al salario del actor a titulo de cotización con destino a la Tesorería del Sindicato en mención.

«13.-Al actor se le aplicaban y concedían los beneficios convencionales.

«14.-Para efectos del agotamiento de la vía gubernativa y la interrupción de la prescripción, mi mandante presentó a la demandada un memorial el 18 de Junio de 1991"

El proceso cursó en el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. que terminado el ritual de primera instancia profirió sentencia de fecha 12 de mayo de 1993 que en su parte resolutiva resolvió.

«*Primero*: *Condenar* al *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana* « INURBE», a pagar al Sr. Luis Alfonso Olarte Rodriguez, identificado con la C.C.No 19.123.547 de Bogotá, las siguientes sumas de dinero:

"*Cuatro millones ochenta y siete y siete mil doscientos setenta y cuatro pesos* con 46/100 ($4.087.274.46) por concepto de Cesantías definitivas.

"*Quinientos dieciseis mil veintisiete pesos* con 63/100 ($516.127.53) por concepto de intereses a la Cesantía.

"*Once mil setecientos setenta y dos pesos con* 25/100 ($11.772.25) diarios a partir del 15 de Mayo de 1991 hasta cuando cancele el valor de las Cesantías adeudadas, a titulo de indemnización moratoria.

«*Segundo: Absolver* a la demandada de las demás peticiones de la demanda.

«*Tercero: Declarar no* probadas las excepciones propuestas

«*Cuarto: Condenar* en costas a la parte demandada.Tásense."

Interpuesto el recurso de apelación por ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., mediante sentencia de fecha de 11 de Noviembre de 1994, decidió:

«1o. *Revocar* el numeral 1º en todos sus incisos, excepto el último de ellos, que queda modificado limitando la mora en $223.482.78 M.L., como se dijo en la parte resolutiva de éste fallo.

«2o. *Confirmar* en lo demás la sentencia apelada.

«3o. No se ocasionaron costas en esta instancia. "

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 y su respectiva réplica

Alcance de la Impugnación:

"Se persigue con este recurso de que la Honorable Corte Suprema de Justicia *case totalmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto absolvió a la demandada de las pretensiones de reajuste a las cesantías y sus intereses, y en cuanto modificó la condena por indemnización moratoria proferida por el Juzgado de primera instancia, reduciéndola de $11.762.25 diarios desde el 15 de mayo de 1991 hasta la fecha de cancelación de las cesantías adeudadas, a sólo $ 223.482.78 como suma total.

En sede de instancia la Honorable Sala confirmara íntegramente la sentencia del À Quo."

Para tal fin el censor formula dos cargos:

Primer Cargo:

Dice:

"Acuso la sentencia de segunda instancia por la causal primera de Casación, contemplada en el artículo 87, numeral 1º del Código Procesal del Trabajo (modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964) por que infringe por la vía indirecta, por indebida aplicación, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969, los artículos 3º y 4º del Decreto 1045 de 1978, así como el artículo 435 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 2º de la ley 39 de 1985, el artículo 27 del decreto 3118 de 1968, y el artículo 11 de la ley 6a de 1945, reglamentado por el artículo 1º del decreto 797 de 1949, debido a evidentes errores de hecho en la apreciación de las pruebas que más adelante se precisan.

"*Demostración del Cargo*:

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, los hago consistir en los siguientes:

"a) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la convención colectiva de trabajo de 1981, particularmente su cláusula segunda,

capítulo sexto, fué modificada por el «acta adicional aclaratoria» del 13 de Marzo de 1981. Ambas suscritas por quienes representaron a la demandada y a su Sindicato de Trabajadores Oficiales, durante la etapa de arreglo directo.

"b) Dar por demostrado, sin estarlo que la cesantía del actor debía liquidarse de conformidad con el actas adicional aclaratoria del 13 de Marzo de 1981.

"c) No haber dado por demostrado, estándolo, que para la fecha de la desvinculación del demandante, la cláusula segunda del capítulo sexto de la convención colectiva de 1981, suscrita entre la demanda y su Sindicato de Trabajadores Oficiales, se encontraba en plena vigencia y por lo tanto le era aplicable a aquél.

"d) No dar por demostrado, estándolo, que la cesantía del demandante debió liquidarse con base en los salarios devengados en el último año de servicio, a razón de un mes de salario por cada año laborado"

Las pruebas erróneamente apreciadas fueron:

"a) Las convenciones colectivas de trabajo, suscritas entre la demanda y su Sindicato de Trabajadores Oficiales el 28 de Enero de 1981, y la del 3 de Agosto de 1990 obrante entre los folios 206 al 227, y, 51 al 60, respectivamente, del expediente.

"b) El «acta adicional aclaratoria», suscrita entre las mismas partes el 13 de Marzo de 1981, que corres entre los folios 201 al 205 del informativo.

"La violación de las normas de derecho sustancial de alcance nacional se presentó debido al ostensible error de valoración probatorio al tener por demostrado no estándolo, que el *Acta Adicional Aclaratoria a la Revisión de la Convención Colectiva para Trabajadores Oficiales celebrada el 19 de enero de 1981, entre el Instituto de Crédito Territorial y el Sindicato de Trabajadores del Instituto de Crédito Territorial*», firmada el 13 de Marzo de 1981, había modificado lo contenido en la Convencion Colectiva de Trabajo suscrita el 28 de Enero de 1981 entre el *Instituto de Crédito Territorial* (hoy *Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana*- INURBE-) y su Sindicato de Trabajadores Oficiales en lo que concierne a la forma de liquidar y pagar el auxilio de cesantía a sus trabajadores.

"Para llegar a la errónea apreciación de las documentales relacionadas, el Tribunal parte del desconocimiento frontal de la

preceptiva del artículo 435 del Código Sustantivo del Trabajo. Dicha norma es categórica al consagrar las facultades de representación de que están investidos los miembros de la comisión negociadora de un pliego de peticiones en dos sentidos:

"1. En cuanto que deben ser plenos, creando una presunción que así son

"2. En cuanto al aspecto temporal: sólo existen esos poderes durante la Etapa de Arreglo Directo.

"En lo que no cae en cuenta el Ad-Quem es que la de la identidad física de las personas, no necesariamente se puede deducir siempre una identidad jurídica de las partes contratantes, que es precisamente lo que ocurre en el presente evento, y es exactamente ésta la razón para sostener que el postrero acuerdo celebrado y firmado por estas personas no se puede tener como modificatorio de lo acordado en las etapas de arreglo directo.

"En efecto, si observamos la pretendida «acta adicional aclaratoria», vemos como se encuentra rubricada por las mismas personas que como negociadoras firmaron la Convención Colectiva de 1981.

"Según la norma mencionada, los poderes de los negociadores, es decir, la facultad de actuar en nombre y representación de los miembros del ente sindical, van hasta el momento en que termina la etapa de arreglo directo. Consecuencia de lo anterior, es que en adelante sólo quienes ostentan la representación legal del Sindicato, pueden validamente comprometer los intereses de la organización.

"De lo dicho se deduce que habiendo finiquitado el 28 de Enero de 1981 la etapa de arreglo directo, es mas, el conflicto colectivo mismo, con la firma de la Convención, en que ese mismo instante cesaron las facultades de los negociadores para celebrar y suscribir acuerdos en nombre del Sindicato, por lo que el documento que aparece firmado con fecha del 13 de Marzo de 1981, no posee la virtualidad suficiente para modificar lo que se había acordado en la Convención del 28 de Enero. Por lo tanto el Tribunal al dar por demostrada dicha modificación por la mencionada acta, incurrió en un ostensible yerro de valoración probatoria, que lo hizo concluir en que el auxilio de cesantías de la demandante debía liquidarse año, y no con base en los salarios devengados durante el último año de servicio.

"Debe advertirse que no se desconoce por el suscrito la viabilidad que le ha dado esta alta Corporación a las actas extraconvencionales,

como la que el Tribunal transcribe. Empero, en los casos en que así ha sucedido, se ha tratado de acuerdos suscritos por quienes ostentan la condición necesaria para comprometer los intereses de la organización obrera, en su condición de representantes legales de la misma, ó, que por lo menos, han recibido la facultad para poder obligar con sus actos a dicho tipo de asociación.

"Esos errores de apreciación probatoria se constituyeron en el obstáculo que impidió al Tribunal reconocer la vigencia y aplicabilidad de la norma convencional, lo cual lo llevó a desconocer el claro mandato de las normas sustanciales que establecen el derecho de los trabajadores oficiales a obtener reivindicaciones laborales superiores a las establecidas en la ley, mediante el mecanismo de la negociación colectiva.

"La cláusula segunda del capítulo sexto de la convención colectiva del trabajo de 1981 estableció para los trabajadores oficiales del INURBE una forma de liquidación del auxilio de cesantía diferente y más favorable a la establecida en el artículo 27 del decreto 3118 de 1968, en el sentido de que dicho concepto se liquidaría a razón de un mes de salario por cada año de servicio, con base en lo salarios devengados durante el último año servido, con lo que se conforma con la preceptiva del artículo 7o del decreto 1848 de 1969 y los artículos 3o y 4o. del decreto 1045 de 1978, en cuanto que para los trabajadores oficiales es posible pactar en convenciones o pactos colectivos, condiciones salariales, prestacionales o de trabajo superiores a las consagradas en esos estatutos y en el decreto 3135 de 1968, el que en su artículo 5o traza las pautas para determinar en el caso de los Establecimientos Públicos cuáles de sus servidores pueden ser sujetos de vinculación mediante contrato de trabajo, pudiendo ser por lo tanto beneficiarios de la aplicación de la convención.

"Lógicamente, si se hubiera reparado en el análisis antes realizado, se habría caído en cuenta que probatoriamente el «acta adicional aclaratoria» no puede tomarse como suficiente para enervar lo pactado en el texto convencional, y, por lo tanto la conclusión de la sala de decisión hubiera sido en sentido totalmente opuesto a aquél en que concluyó, es decir, habría reconocido sin ambages que la precipitada cláusula segunda del artículo sexto no fue nunca modificada- en sentido jurídico, no literal- por acto o documento posterior, y que por lo tanto, la forma en que debió liquidarse el auxilio de cesantía del demandante era la allí indicada (un mes de salario por cada año de trabajo, con base en los salarios devengados durante el último año de servicio), lo cual habría llevado al colegiado de segundo grado a condenar por el reajuste a la

cesantía, con lo que se habría permitido la operancia de las normas de derecho sustancial relacionadas en la formulación del cargo.

"Los mismos errores de apreciación probatoria conducen a la transgresión del artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, en el sentido de que el error al otorgarle un mérito probatorio a las documentales mencionadas, que no tienen, condujo a su infracción; Dicha norma al definir la institución de la Convención Colectiva de Trabajo le atribuye la característica de entrar a regular las condiciones que en adelante regirán los contratos de trabajo, de quienes se beneficien de aquella, lo que indica que la convención una vez firmada y depositada es de obligatoria aplicación y se convierte en ley para las partes, sin que sea susceptible se variarse posteriormente sino por los mecanismos establecidos legalmente, ya que sin perder el carácter de acuerdo colectivo, transciende al campo del derecho laboral individual.

"De no haberse tenido por modificada la convención de 1981, particularmente la cláusula segunda del capitulo sexto, obviamente se habría permitido la plena operancia de la norma citada, lo que habría conducido a la condena por reajuste a la cesantías, y consecuencialmente de la indemnización por mora, tal y como fue solicitado en la demanda.

"La indebida aplicación por haberse aplicado a un evento que no correspondía, como consecuencia de los errores de facto explicados- del artículo 27 del decreto 3138 de 1968, la encontramos cuando al referirse a la forma en que se liquidó el auxilio de cesantía del actor expresó que:

'Con esa aclaración en lo que se refiere al auxilio de cesantía y respecto al contenido de la convención suscrita el 28 de Enero de 1981, se volvió a efectuar la liquidación de la cesantía en la institución demandada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3º y 27 del decreto 3118 de 1968, en los cuales se prevé que a partir del 1º de enero de 1969, la cesantía de las personas vinculadas a las entidades a las cuales se les aplica el decreto, entre ellas a la demandada, se liquidarán anualmente con carácter definitivo sin que proceda a revisión posterior aunque varíe la remuneración del respectivo trabajador.

'Es de anotar que la sala le da al acta aclaratoria del 13 de marzo de 1981 plena validez, para lo cual se acoge a los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes casos:'

Más adelante concluye:

'Habiendo acogido el acta aclaratoria y estando demostrado que la cesantía se liquidó conforme al decreto 3118 de 1968, y a esa acta, se

procede a negar la reliquidación de la cesantía y de los intereses a la cesantía, procediendo a la absolución de la demanda revocando la decisión de primera instancia.´.

"La aplicabilidad de la cláusula segunda del capítulo sexto de la convención de 1981, en virtud de lo explicado, no permite la aplicación de la norma legal últimamente mencionada que establece la congelación anual de las cesantías para los trabajadores del sector oficial, precisamente en virtud de lo dispuesto por las disposiciones legales citadas y analizadas, que prevén la obligatoriedad de lo que se pacta en una convención colectiva de trabajo , en la medida en que sea más favorable para el trabajador sobre lo legalmente estatuido. Es decir, que el haber dado por demostrado la modificación de la cláusula segunda del capitulo sexto de la convención de 1982, hizo posible la aplicación indebida de la norma en comento.

"La transgresión del artículo 11 de la ley 6º de 1945, reglamentado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 es obvia consecuencia de las falencias antes explicadas. En efecto, al dejar de aplicar las normas preferidas y absolver por el reajuste al auxilio de cesantía, el Ad quem lógicamente encontró que no se presentaba la hipótesis planteada en dichas normas para fulminar la sanción allí prevista sino por el breve lapso previsto entre el 20 de Abril y el 10 de Mayo de 1991, que fué el tiempo que se demoró la demanda en cancelar precariamente el valor de las cesantías y prestaciones. La absolución por el reajuste a la cesantía condujo al Tribunal a considerar no aplicable la sanción prevista en aquellas normas hasta el mismo momento en que se produzca la solución de dicho reajuste, como que una es consecuencia de la otra. Es decir la violación de las normas de derecho sustancial varias veces citadas, no permitieron la aplicación del mencionado artículo 11 de la ley 6º de 1945 y su reglamentario.

"De hallarse procedente el quebrantamiento e la sentencia por el aspecto del auxilio de cesantía, mi mandante se hace acreedor de la indemnización prevista en éstas normas a razón de un día de salario por cada día que transcurra entre la fecha de la terminación del vínculo laboral hasta cuando se verifique el paso de las sumas adeudadas, descontando los noventa días de gracia, razón por la cual es viable esperar que se case el fallo de segundo grado también por este aspecto, sin dejar de anotar que brilla por su ausencia elemento de juicio alguno que desvirtúe la presunción de mala fe patronal contenida en la norma legal.

"Cabe recordar que mediante sentencia del próximo pasado 20 de Junio dentro del proceso de *Luis Mario Huertas Cruz* contra la misma

demandada, radicación No 6564, esta misma sección, con ponencia del Dr *Jorge IvánPalacio Palacio* sobre el punto tratado, halló la razón al suscrito, al definir que efectivamente, por este aspecto, el ´acta adicional aclaratoria´ carecía de validez, y que por lo tanto es virtualmente inaplicable a los trabajadores que ya se habían beneficiado del pacto convencional."

Segundo Cargo:

"Acuso la sentencia de segunda instancia por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 87, numeral primero del Código Procesal del Trabajo (modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964) porque infringe por la vía indirecta los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 5o. del decreto 3135 de 1968, el artículo 11 de la ley 6a. de 1945, reglamentado por el artículo 1o. del decreto 797 de 1949, en relación con el artículo 7o. del decreto 1848 de 1969, los artículos 3o. y 4o. del decreto 1045 de 1978, y el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, debido a los evidentes errores de derecho en la apreciación de las pruebas que enseguida se precisan."

Demostración del Cargo

"Los errores en que incurrió el Tribunal se hacen consistir en lo siguiente:

"1.Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el acta adicional aclaratoria del 13 de Marzo de 1981, modificó el contenido de la cláusulas segunda del capítulo VI de la Convención Colectiva del 28 de enero de 1981, suscrita entre la demandada y su sindicato de Trabajadores Oficiales.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el auxilio de cesantía del mandante debía liquidarse en la forma prevista en la mencionada ´acta aclaratoria´.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que para la fecha de la desvinculación del demandante, la cláusula segunda del capítulo sexto de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre la demandada y su Sindicato de Trabajadores Oficiales se encontraba en plena vigencia y por lo tanto le era aplicable a aquél.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el auxilio de cesantía del actor debió liquidarse y pagarse a razón de un mes de salario por cada año laborado, con base en los salarios devengados durante el último año de servicios.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que el acta adicional aclaratoria del 13 de Marzo de 1981 carece de validez y que por lo tanto no se podía aplicar al demandante.

"Para incurrir en los errores mencionados, el Tribunal apreció mal las siguientes pruebas:

"a) Las convenciones de trabajo, suscritas entre la demanda y su Sindicato de Trabajadores Oficiales el 28 de Enero de 1981, y la del 3 de Agosto de 1990, obrantes entre los folios 206 a 227, y, 51 al 60, respectivamente, del expediente.

"b) El 'acta adicional aclaratoria', suscrita entre las mismas partes el 13 de Marzo de 1981, que corre entre los folios 201 al 205 del informativo.

"Según las voces del artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo está condicionada a la concurrencia de dos requisitos Ad sustantiam Actus:

"a) Que conste por escrito en tantos ejemplares cuanto sean los contratantes y uno más para su deposito.

"b) Que sea depositada dentro de los quince días siguientes ante la División de Asuntos Colectivos del Ministerio del Trabajo.

"Sin el cumplimiento de esas dos solemnidades o requisitos sustanciales, la Convención Colectiva deja de serlo y no tiene validez.

"Es entonces la Convención Colectiva de Trabajo un acto solemne, por lo que la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la ley para la validez del acto jurídico, de donde puede decirse que la única forma de acreditar en juicio su existencia como fuente de derechos para quien la invoca en su favor es aduciendo su texto auténtico y el acta de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa laboral competente.

"Si tal prueba no se lleva al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado que hay una convención colectiva de trabajo, resultándole por lo tanto imposible reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes, en razón a que no es viable que la prueba de un acto solemne pueda ser sustituida por otra, como lo manda el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo.

"En desarrollo y aplicación de reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la más simple sindéresis jurídica

indica que el acto solemne que es la convención Colectiva no se puede válidamente cambiarse, modificarse o derogarse, sino por otro acto de igual o similar naturaleza, respecto del cual también se cumplan las formalidades integrantes de la solemnidad que aquél requiere para su existencia y validez.

"Sería absurdo o injurídico que para la validez del acto principal que es la convención, que es la culminación de un proceso que empieza con el pliego de peticiones y la designación de negociadores, se exijan formalidades especiales, pero que para el acta de acuerdo que la modifica, adiciona, reforma o deroga no se requieran esas formalidades.

"Es que si el acta adicional de acuerdo va a formar parte íntegrante de la convención colectiva, va a participar de su índole y naturaleza, lo menos que se debe exigir es que la parte reúna las mismas solemnidades del todo. La intangibilidad formal de la convención así lo exige. Si el deposito de la convención es un requisito ad sustantiam actus para la validez de aquella, también debe serlo para todo acuerdo posterior que a ella se incorpore, máxime cuando modifica o deroga lo inicialmente pactado, así sea bajo el pretexto de que se aclare simplemente.

"En el caso en análisis la mal llamada «acta adicional aclaratoria» no aparece con constancia de haberse depositado en tiempo por lo que carece de validez como parte integrante de la Convención de 1981, siendo que además, basta su lectura para concluir que no podía aclarar una estipulación que nada de oscuro o equívoco tiene, sino que lo que se hace es pretender modificar en sus alcances el texto convencional.

"Si se permite una breve digresión, admitir la validez de la mentada «acta adicional aclaratoria», sería tanto como aceptar que un simple escrito de acuerdo que no se inscribe en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, modifique o adicione lo plasmado en una Escritura Pública que sí lo fué.

"De lo expuesto resulta claro error de derecho endilgado a la providencia objeto de la impugnación, cuando expresa:

'Con esa aclaración en lo que se refiere el auxilio de cesantía y respecto del contenido de la convención suscrita el 28 de Enero de 181, se volvió a efectuar la liquidación de la cesantía en la Institución demandada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3o. y 27 del Decreto 3118 de 1968, en los cuales se prevé que a partir del 1o. de Enero de 1969, la cesantía de las personas vinculadas a las entidades a las cuales se les aplica el decreto, entre ellas la demandada, se liquidarán

anualmente con carácter definitivo, sin que proceda revisión posterior aunque varíe la remuneración del respectivo trabajador.-

'Es de anotar que la Sala le da al acta aclaratoria del 13 de Marzo de 1981 plena validez, para lo cual se acoge a los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes casos'.

"Como arriba se expresó, la fatídica conclusión a que arriba el Colegiado de Segundo Grado, al darle validez a un documento que no la tiene, obedece fundamentalmente a la omisión en realizar un detenido análisis sobre si se cumplieron o no los requisitos establecidos por el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. El «acta adicional aclaratoria» del 13 de Marzo de 1981, como parte integrante de la Convención en que pretendía convertirse, debió depositarse ante el Ministerio del Trabajo dentro de los quince días siguientes a su firma, para que hubiera podido cumplir tal propósito. Al darle validez a un documento que para ello requería sustancialmente de la solemnidad del depósito, lo que de paso dió lugar a que se tuviera como demostrada la modificación del texto convencional, el Tribunal se sitúa en la hipótesis prevista en la parte segunda del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo al darse '... por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio...'

"Ese error de derecho hizo que el colegiado de segunda instancia tuviera como verdad procesal que la sentencia del actor debía liquidarse a razón de un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por las fracciones de año, y no, con base en los salarios devengados en el último año de servicios, frase ésta que consideró equivocadamente suprimida de la convención Colectiva de Trabajo del 28 de Enero de 1981.

"En oportunidades anteriores, haciendo eco de decisiones antaño tomadas, se ha pronunciado la Sección segunda de la Honorable Corte en procesos contra la misma demandada, dando por sentada la validez de las denominadas actas aclaratorias o adicionales de las convenciones colectivas de trabajo. Empero, me asalta el temor de que la aplicación de aquellas jurisprudencias, se esté dando a estos eventos, sin reparar en que las circunstancias no son exactamente a las mismas.

"En efecto, en sentencia de Casación del 24 de Mayo de 1982, en el juicio de *José María Nassi Coronado* contra Eléctrificadora de Bolivar S.A., radicación No 6169, con ponencia del Dr *César Ayerbe Chaux,* se dijo:

'La Convención Colectiva tiene las características de que tratan los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y debe llenar las exigencias de solemnidad y formalidad previstas en el artículo 469 de esa misma obra. Pero eso no impide que los patronos y las asociaciones de trabajadores puedan celebrar acuerdos o convenios, que no están revestidos de la solemnidad de la Convención Colectiva, mediante simples actas de conciliación, que puedan aclarar aspectos oscuros o deficientes de las normas consuetudinarias o convencionales en las cuales se han fijado las condiciones regulántes de los contratos individuales de trabajo. Esos acuerdos pueden tener plena validez al tenor del artículo 1602 del Código Civil y producen efectos para las partes, pues se consideran igualmente entre las fuentes de las obligaciones de conformidad con el artículo 1494 del mismo código...(...).

'Ahora bien, no se pueden hacer efectivas hacia las Actas de Conciliación las formalidades especialísimas que la ley ha fijado en el artículo 469 del Código Sustantivo de Trabajo para las convenciones colectivas, la ley no lo tiene previsto y la jurisprudencia no está llamado a establecerlo.'

"En aquella ocasión se trató del reconocimiento de un derecho extralegal plasmado en un Acata de Conciliación. Se interpretó, correctamente, que no requería de la solemnidad del depósito, porque, sin que el suscrito haya conocido a fondo el asunto, de todas maneras implica el reconocimiento de un derecho al trabajador que está por encima de lo legalmente establecido, y sabido es que el acuerdo, llámese conciliación o acta adicional, se limita a mejorar la situación del trabajador o a concederle beneficios extralegales, es claro que resulta innecesario, bastando para que surta efectos la sola decisión unilateral del empleador.

"Sin embargo, en el caso en análisis la situación que se presenta es completamente diferente. El «acta adicional aclaratoria» del 13 de Marzo de 1981, so pretexto de aclarar una estipulación convencional absolutamente clara, deroga un derecho que desde el momento mismo del depósito de la convención supuestamente aclarada, se encontraba surtiendo efectos, se había convertido en ley para las partes, debiendo entenderse que formaba parte del contrato individual de trabajo de todos los beneficiarios.

"De otra parte, del artículo 1602 del Código Civil, mencionado en la transcripción últimamente realizada, para el caso que nos ocupa, no puede predicarse su aplicación sin antes adentrarse en las peculiaridades propias del Derecho del Trabajo. Según la interpretación

que se ha dado a la mencionada norma, allí se consagra un principio según el cual las leyes que regulan los contratos son normas supletorias de la voluntad de los contratantes, cuando éstos, al celebrarlos, acatan las prescripciones legales y respetan el orden público y a las buenas costumbres.

"Para el caso que nos ocupa no puede decirse que el «acta adicional aclaratoria» se ajuste precisamente a esos postulados, como que tratándose de un acto que obviamente desmejora la condición de, entre otros, la demandante, atenta contra normas que son de orden público.

"En el caso de la sentencia parcialmente transcrita no se trata de la incorporación del acta de conciliación a las normas de la convención colectiva. El acuerdo conciliatorio es un hecho aislado de la convención(puede decirse que es una fuente de obligaciones diferentes a la convención); aquél no entra a formar parte del texto convencional, y, siendo que además mejora la situación del trabajador, no requería de solemnidad alguna.

"En el presente evento, por el contrario, el acto de marras, si se integra a la convenció, por lo que de acuerdo a lo inicialmente planteado, si debió depositarse dentro del término legal.

"No se trataría aquí de rectificar una doctrina que ya echó raíces, siendo además afortunada, como la de 1982, sino más bien de encontrar que para casos como el presente no es aplicable, por no hallarse bajo los mismos supuestos de hecho.

"Los errores de derecho explicados sirvieron para que el H. Tribunal violara, como consecuencia las disposiciones legales que establecen la posibilidad de que los Trabajadores Oficiales obtengan por la vía de la negociación colectiva, condiciones económicas y de trabajo superiores a las establecidas en dichos estatutos.

"Tales normas encuentran su punto de partida en el decreto ley 3135 de 1968, particularmente su artículo 5o., que establece cuales servidores oficiales ostentan la condición de Trabajadores Oficiales, y pueden ser por lo tanto sujetos de aplicación de la convención colectiva, se concretan en su reglamentario el decreto 1848 de 1969, el que en su artículo 7o. establece cómo los derechos consagrados en él y en el 3135 de 1968 se aplicarán a los trabajadores oficiales con el carácter de garantías mínimas, sin perjuicio de lo que se acuerde en Convenciones Colectivas de Trabajo y Laudos Arbitrales. Del mismo talante son los artículos 3o. y 4o. del decreto 1045 de 1978, que perceptúan que para

los trabajadores oficiales, además de las prestaciones sociales establecidas legalmente se les reconocerá y pagará las que se fijen en pactos, convenciones colectivas o laudos arbitrales, y que, 'las disposiciones del decreto 3135 de 1968 de las normas que lo adicionan c reforman y las del presente estatuto constituyen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los Trabajadores Oficiales'.

"En idéntico sentido, es evidente la violación del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, como que el error de apreciación probatoria explicado, condujo a su inaplicación.

"La norma en comento al definir la institución de la Convención Colectiva le atribuye la característica de entrar a regular las condiciones que en adelante regirán los contratos de trabajo de quienes se beneficien de aquellas, lo que indica que la convención una vez firmada y depositada es de obligatoria aplicación y se convierte en ley para las partes, sin que sea susceptible de variarse posteriormente sino por los mecanismos establecidos legalmente, toda ver que sin perder la característica de acuerdo colectivo, transciende al campo del derecho laboral individual.

"De haberse realizado por el Tribunal un estudio más detenido acerca de la validez del «acta adicional aclaratoria», habría concluido en que no podía considerarse como modificatoria de lo plasmado en la Convención de 1981, con lo que hubiera sido suficiente para dar por sentada la aplicabilidad de la cláusula segunda del capítulo sexto de éste texto, llegando por tanto a confirmar el fallo del *A-quo* admitiendo la operatividad de las normas de derecho sustancial relacionadas en el cargo, ya explicadas.

"La transgresión del artículo 11 de la ley 6a. de 1945, reglamentado por el artículo 1o. del decreto 797 de 1949 es obvia consecuencia de las falencias antes explicadas. En efecto, al dejar de aplicar las normas referidas y absolver por el reajuste al auxilio de cesantía, el *Ad quem* lógicamente encontró que no se presenta la hipótesis planteadas en dichas normas para fulminar la sanción allí prevista sino el breve lapso previsto entre el 20 de Abril y el 10 de Mayo de 1991, que fué el tiempo que se demoró la demandada en cancelar en forma incompleta el valor de las cesantía y prestaciones. La absolución por el reajuste a la cesantía condujo al Tribunal a considerar no aplicable la sanción prevista en aquellas normas hasta el mismo momento en que se produzca la solución de dicho reajuste, como que una es consecuencia de la otra. Es decir la violación de las normas de derecho sustancial varias veces citadas, no permitieron la aplicación del mencionado artículo 11 de la ley 6a. de 1945 y su reglamentario.

"De hallarse procedente el quebrantamiento de la sentencia por el aspecto del auxilio de cesantía, mi mandante se hace acreedor de la indemnización prevista en estas normas a razón de un día de salario por cada día que transcurra entre la fecha de terminación del vínculo laboral hasta cuando se verifique el pago de las sumas adeudadas, descontando los noventa días de gracia, razón por la cual es viable esperar que se case el fallo de segundo grado también por este aspecto, sin dejar de anotar que brilla por su ausencia motivo alguno que desvirtúe la presunción de mala fe patronal contenida en la norma legal.

"Se pone de presente que por este aspecto también, esta Sección definió la cuestión admitiendo, dentro del proceso referenciado en la parte final del cargo anterior, la existencia del error de derecho al tener por establecida la modificación del texto convencional. "

SE CONSIDERA

Al estudiar los dos cargos la Sala encuentra que tanto el primero como el segundo presentados por la vía indirecta, uno por errores de hecho y el otro por errores de derecho son contestes y permiten el despacho favorable en lo fundamental acerca del acta adicional aclaratoria de la convención colectiva. Restaría entonces exáminar si de las pruebas señaladas por la censura apreciadas con error por el Tribunal se desprende, si este incurrió en el quebrantamiento de las normas reguladoras de la indemnización moratoria reclamada en el alcance de la impugnación.

Acusa por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida la violación de los artículos 5o del Decreto 3135 de 1.968 y 467 del C.S. del T. en relación con otras normas señaladas en la proposición jurídica.

El objeto esencial del ataque lleva la finalidad de demostrar que el "acta adicional aclaratoria" de la convención colectiva de trabajo de 1.981 no modificó esta última y así, las prestaciones debían liquidarse conforme a lo establecido en la clausula segunda del capítulo sexto de la convención del mismo año, y no como se hizo, con base en esa acta aclaratoria de la convención.

Esta sección de la sala laboral de la Corte, ha examinado el mismo punto sentando su posición en el sentido de que dicha acta aclaratoria no tuvo la virtualidad de modificar la convención colectiva de 1.981 y que consecuencialmente el auxilio de cesantía debió liquidarse conforme a lo establecido en el artículo segundo del capítulo sexto de esa convención.

Al respecto y sobre un caso presentado con los mismos argumentos esta sección de la Corte dijo:

" Observa la Corte que la cláusula 2. del capítulo 6. de la Convención Colectiva suscrita el 28 de enero de 1981 es clara y por lo tanto la denominada "acta adicional aclaratoria" no se propuso hacerla mas inteligible sino que su propósito fue el de modificarla lo que no es posible de hacerse jurídicamente por ese medio, puesto que ya había sido suscrita por las partes y debidamente depósitada ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, tal y como lo ordena el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo; así perfeccionada su vigencia se hizo realidad convirtiéndola en ley para las partes, de imperativo cumplimiento mientras no fuere anulada, irreversible desde el punto de vista jurídico y sólo modificable mediante otro conflicto colectivo o mediante la revisión consagrada en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo."

" De acuerdo la Corte con los planteamientos de la censura quiere resaltar también que la denominada "acta adicional aclaratoria " no tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva, no sólo por las razones expuestas sino porque, además, y como lo observa el impugnante, en ella no están representadas las partes. La comisión negociadora nombrada por el sindicato o por los trabajadores conforme a lo preceptuado por el artículo 432 del C.S.T. responde a un mandato que se termina cuando se resuelve cl conflicto colectivo; vencido éste expira el encargo en virtud de lo dispuesto en el artículo 2189 del Código Civil toda vez que su finalidad es la de que se resuelva el conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones, el cual termina cuando se firma la convención colectiva o el pacto colectivo y se depósita legalmente o cuando queda en firme el laudo arbitral correspondiente.

"La primera de las causas de terminación del mandato es "el cumplimiento del negocio para que fue constituído". En el presente caso, la delegación de los trabajadores había cumplido su gestión desde el 28 de enero de 1981 cuando firmó la convención colectiva y podría admitirse una continuación precaria del mismo pero no mas allá del término transcurrido entre la fecha de la firma de la convención y la de su depósito, puesto que éste es un requisito indispensable para su existencia; practicado el depósito, que debe hacerse dentro de los quince días siguientes, termina el mandato conferido a los delegatarios quienes quedan desprovistos de poder para representar al sindicato mandante."

" Vale decir, entonces, que es un error considerar que la llamada "acta adicional aclaratoria" modificó la convención colectiva firmada por la entidad demandada el 28 de enero de 1981 con vigencia desde el

año de 1980. Por ello también es un error admitir que las cesantías en el caso del demandante se liquidan como dice la citada acta y no como lo establece la cláusula 2a. del capítulo VI de tal convención colectiva en armonía con lo dispuesto en el artículo 3° del capítulo VI de la convención suscrita entre las mismas partes el 3 de agosto de 1990; en estos errores incurrió el Tribunal porque le dio valor probatorio a la denominada "acta adicional aclaratoria", que obra de folios 291 a 295, para demostrar el hecho de la modificación de la convención colectiva."

De la doctrina transcrita se colige, el error manifiesto de hecho cometido por el tribunal al dar por demostrado que el acta adicional aclaratoria había modificado el artículo segundo del título sexto de la convención colectiva de trabajo de 1.981.

En cuanto hace a la parte del cargo que se refiere a la sanción moratoria es claro, que a pesar de que la empresa canceló deficitariamente el auxilio de cesantía, lo hizo con base en el " acta adicional aclaratoria ", actuación esta que creyó válida por lo que su buena fe se da por demostrada . De esta suerte, el Tribunal no incurrió en ningún error al limitar la condena a los dias en que la empresa se abstuvo de cancelar las prestaciones liquidadas al finalizar el contrato de trabajo, mora esta que no fué justificada debidamente por la accionada.

El cargo prospera parcialmente.

SENTENCIA DE INSTANCIA

En la etapa de casación se demostró que las prestaciones sociales de la demandante debieron liquidarse con base en lo establecido en el artículo 2o del título sexto de la convención suscrita entre sindicato y empresa para el año de 1.981 vigente y demostrada dentro del proceso según consta a folios 205 y subsiguientes. Deficitaria como fué tal liquidación , resulta consecuente la confirmación de la sentencia de primera instancia en lo que hace a los tres 0primeros acápites del ordinal primero de la sentencia, en cuanto condenó a la accionante al pago de cesantías definitivas e intereses sobre cesantías, por las sumas de $4.087.274,46 y $516.127,53 respectívamente.

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 CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. el día 11 de noviembre de

1.994, en cuanto absolvió al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social "INURBE" por concepto de reajuste del auxilio de cesantía del trabajador y del pago correspondiente al reajuste de los respectivos intereses sobre cesantía. En sede de instancia confirma la proferida por el Juez trece laboral en lo concerniente a los tres primeros acápites del ordinal *Primero* de la sentencia y en los ordinales *Segundo Tercero y Cuarto* de esa misma providencia. No la casa en lo demás.

Costas de la Instancia a cargo de "INURBE" en un setenta por ciento. Sin costas en el recurso extraordinario

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

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PENSION PLENA DE JUBILACION - Condicionada respecto a su cuantía por acto conciliatorio

Si bien inicialmente se pidió el reconocimiento y pago de una pensión convencional de jubilación, es lo cierto que la accionada en el acto conciliatorio de indiscutible validez le reconoció y anticipó el goce de "la pensión plena de jubilación al primero de enero de 1982, antes del cumplimiento de la edad requerida para disfrutarla, pero condicionada respecto a su cuantía en el sentido de que si el ISS., lo pensionaba de acuerdo a sus reglamentos, como realmente ocurrió cuando le reconoció la pensión de vejez al cumplir los requisitos de edad y mínimo de semanas cotizadas conforme al art. 60 del dec. 3041/66, sin la posibilidad de que fueran independientes o autónomas, como lo pretende el accionante. Y así el valor de las respectivas mensualidades se abonaría al de la pensión a cargo de la empleadora, cumpliéndose el objetivo previsto por la ley respecto al cubrimiento de tal amparo prestacional.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. - Sección Primera.- Santafé de Bogotá, D. C., diciembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Ramón Zúñiga Valverde*

Acta No. 44. Radicación No. 7719

Jesús María Rivera, demandó por intermedio de apoderado a la Sociedad denominada *Bavaria S.A.*, representada por el doctor *Augusto López Valencia* o por quien haga sus veces, para que mediante los trámites de un proceso ordinario Laboral de Primera instancia el juez competente se pronunciara sobre las siguientes:

"*Peticiones*:

1o.) *Pensión Sanción convencional:* Por este concepto se condene a la Sociedad demandada a restablecer y reajustar la pensión de jubilación

sanción convencional del demandante disminuida unilateralmente por la demandada desde el 1o. de Julio de 1.990.

"2o.) Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de la diferencia pensional entre junio de 1990 y la que se pagó a partir del 1o. De Julio de 1990 hasta la fecha de la sentencia (Numeral 3o. Inciso Segundo del art. 82 del C, de P. Civil), así:

"a) Año de 1990.-

"Descuento realizado entre el 10, de julio de 1990 y el 31 de Diciembre de del mismo año a razón de $41.025.oo mensuales $246.150.oo.

"b) Diferencia por la prima de Diciembre de 1990 $41.025.oo.

"c) Descuento realizado entre el 1o. De Enero de 1991 y el 31 de Diciembre del mismo año, a razón de $51.720.oo., mes $620.640.oo (sic),

"d) Diferencia por la prima de Diciembre de 1990 $51.720.oo.

"e) Descuento realizado desde el 1o, de Enero de 1992 a razón de $65.190.oo mensuales, aplicando el numeral 3o., inciso segundo del art. 82 del C, de P. Civil.

"Indemnización por no pago: Por este concepto el valor del salario diario que se establezca, en los términos de la ley 10 de 1972, art: 8o. Y su Decreto Reglamentario N. 1672 de 1973,a art: 6o. Subsidiariamente en los términos establecidos en el art. 65 del C.S.T.

"Costas".

Las anteriores pretensiones se fundaron en los siguientes:

"Hechos y Omisiones:

1o.) El señor *Jesús María Canas* trabajó para *Bavaria S.A.,* en el tiempo comprendido entre el día 4 de Marzo de 1953 y el 20 de Febrero de 1981, con un salario de $67.166.66 fecha en la cual fue despedido unilateralmente por la demandada.

"2o.) En razón de dicho despido, el Señor *Rivera Canas*, presentó demanda ordinaria laboral a efecto de obtener su Reintegro al cargo que desempeñaba y subsidiariamente la indemnización por despido y la pensión de jubilación sanción.

"3o.) El proceso referido se terminó mediante conciliación realizada el día 15 de Junio de 1983 ante el juez 12 Laboral del circuito de Bogotá, en la que la Empresa concedió al Señor *Rivera Canas* la pensión sanción

convencional de jubilación a partir del 1o. De Enero de 1982 equivalente a $67.166.66 mensuales con los incrementos legales.

"4o.) Mediante Resolución 03863 de 29 de Mayo de 1990 el I.S.S., concedió pensión de vejez a mi mandante y en consecuencia de este hecho, el Señor Director de la División de Relaciones Industriales de Bavaria, con fecha 6 de Agosto de 1990 comunicó al demandante la disminución de la pensión pagada por *Bavaria S.A.* en la cuantía equivalente al valor de la pensión decretada por el I.S.S.

"5o.) La Empresa *Bavaria S.A.* una vez notificada de la resolución 03863 del I.S.S. interpuso los recursos de Reposición y Apelación a efecto de que se modificara en el sentido de que se contemplara como compartida dicha pensión.

"6o.) Mediante Resolución 08108 de Octubre 26 de 1990, el I.S.S. negó el Recurso de Reposición concediendo el de Apelación interpuesto.

"Dicho Recurso fue resuelto mediante Resolución 003230 de julio 29 de 1991, donde se confirmó la Resolución 03863 de 29 de mayo de 1990, corroborando que *"En consecuencia la pensión de vejez del I.S.S., es totalmente independiente de la jubilación reconocida por la empresa.*

"7o.) La pensión sanción convencional otorgada por Bavaria S.A. al demandante a partir de los 52 años, no es subrrogada por el I.S.S., por no darse las circunstancias del art. 260 del C.S.T. y además no cumplirse los requisitos establecidos por los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales vigentes a su otorgamiento (D. 3041 de 1966).

"8o. No obstante Bavaria S.A. viene descontando de la pensión de jubilación sanción convencional el valor de la otorgada por el I.S.S."

El juicio correspondió al Juzgado dieciséis laboral del circuito de Santafé de Bogotá D.C., que en sentencia de 15 de abril de 1994., declaró probada la excepción de *Cosa Juzgada* en relación con las pretensiones de la demanda invocadas por el accionante *Jesús María Rivera Canas* y en contra de la Sociedad Bavaria S.A. Resolvió igualmente consultar la decisión en caso de no ser apelada y condenó en costas al demandante.

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 de 16 de diciembre de 1994 confirmó el fallo apelado.

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 y su correspondiente réplica.

"Alcance de la Impugnación"

"Se concreta a que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, case totalmente la sentencia acusada, y que constituida en tribunal de instancia revoque la absolutoria de primer grado y en su lugar acceda a las pretensiones de la demanda condenando a la sociedad Bavaria S.A. Conforme al petitum de la misma y la consiguiente condena en costas."

Invocando la causal primera de las consagradas por el Art. 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, y formula el siguiente:

"Cargo Unico:

"La sentencia acusada viola indirectamente los artículos 22 y 78 del C . de P. L. Y 332 del C de P.C., por aplicación indebida, y en relación con los artículos 13, 14, 57, 65, 260, 467, 469 y 476 del C. S.del T.; 60 del Decreto 3041 de 1966; 8o. De la Ley 10 de 1972 y 6o. Del Decreto 1672 de 1973, que también se transgredieron indirectamente.

"La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho por errónea apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras que en el desarrollo del cargo se singularizarán.

"Los errores evidentes de hecho consisten:

"1o.) En dar por demostrado sin estarlo, que el objeto de la conciliación laboral que puso fin al proceso adelantado ante el juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, guarda identidad con el objeto de la demanda ordinaria promovida ante el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, cuando es evidente que en esta no se reclama el reconocimiento de la pensión sino el pago de la diferencia pensional entre junio de 1990 y la que se pagó a partir del 1o, de julio de 1990 hasta la fecha de la sentencia (numeral 3o. Inciso 2o. Art. 82 C.P.C.) vale decir, el pago de la diferencia o disminución de la pensión de jubilación que unilateralmente efectuó la empresa.

"2o.) En dar por establecido, sin estarlo que por haber pactado en la conciliación laboral que la pensión ´será compartida con el I.S.S., en los términos del artículo 60 del decreto 3041 de 1966´ el pacto o convenio le imprimió ese carácter, sin parar mientes siquiera en que esos términos pudieran darse y sin conocer el criterio del pretendido codeudor, osea el I.S.S.

"3o.) En dar por demostrado, sin estarlo, que se cumplieron los términos o requisitos del Art. 60 del decreto 3041 de 1966, por lo cual

concluyó erróneamente que la pensión pasó a ser compartida sin tener en cuenta que esa condición no se cumplió ni se podía cumplir.

"4o.) En no dar por demostrado, siendo toda una evidencia, que la demandada disminuyó unilateralmente el pago de la pensión a partir del 1o. de julio de 1990, y que está en mora injustificada de pagar la diferencia retenida."

A continuación hace referencia a la demanda promovida ante el Juzgado 16 Laboral d el circuito de Bogotá y el acta de conciliación que puso fin al proceso ordinario iniciado en el juzgado 12 laboral del circuito de esta ciudad, y manifiesta que "se apreciaron por tanto, erróneamente aquella demanda y el acta de conciliación al igual que la demanda que culminó el acuerdo (fls. 27 a 31/ 60 a 64) al inferir de ellas una identidad de objeto que no tienen, confirmando la decisión del a-quo en el sentido de declarar probada la excepción de cosa juzgada" .

Transcribe parcialmente lo consignado en el acta de conciliación y algunas consideraciones del tribunal.

De otra parte consigna: " La prueba documental contentiva de las citadas resoluciones fue mal apreciada por el Tribunal porque no solamente surte efecto en cuanto a las cotizaciones que ha debido pagar la Empresa, sino que descarta la posibilidad de que la pensión reconocida por la demandada pueda ser compartida, como también la que otorgó el I.S.S., destacando que respecto de aquella no se cumplieron los requisitos exigidos por el Art. 60 del Decreto 3041 de 1966.

" En resumen, la condición a que se refiere la conciliación laboral sobre ser compartida la pensión, no se cumplió ni podía cumplirse. Se trata de una estipulación ilegal e ineficaz que no produce ningún efecto. Tiene por tanto, el demandante legítimo derecho a que la pensión reconocida en conciliación, no le puede ser disminuida.

"En su sentencia dejó de apreciar el Tribunal las documentales de folios 213 a 220 que se incorporaron a la inspección judicial (fls. 176 y 223), y por ello incurrió en el error de no dar por demostrado que la demandada disminuyó unilateralmente el pago de la pensión a partir del 1o. De julio de 1990, y que está en mora injustificada de pagar la diferencia retenida, por lo cual procede la condena por concepto de indemnización moratoria.

"Basta agregar que a consecuencia de los errores evidentes de hecho que se dejan demostrados se quebrantaron las normas señaladas en l proposición jurídica o de derecho sustancial".

SE CONSIDERA

El cargo denuncia el eventual quebrantamiento de las disposiciones relacionadas en la proposición jurídica, debido a supuestos yerros fácticos que la censura concreta así : " 1o.) En dar por demostrado, sin estarlo, que el objeto de la conciliación laboral que puso fin al proceso adelantado ante el juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá guarda identidad con el objeto de la demanda ordinaria promovida ante el juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, cuando es evidente que en esta no se reclama el reconocimiento de la pensión sino el pago de la diferencia pensional entre junio de 1.990 y la que se pagó entre junio de 1.990 hasta la fecha de la sentencia....., vale decir, el pago de la diferencia o disminución de la pensión de jubilación que unilateralmente efectuó la empresa.

" 2o) En dar por establecido, sin estarlo, que por haber pactado en la conciliación laboral que la pensión " será compartida con el I. S. S., en los términos del artículo 60 del decreto 3041 de 1.966", el pacto o convenio le imprimió ese carácter, sin parar mientes siquiera en que esos términos pudieron darse, y sin conocer el criterio del pretendido codeudor o sea el I. S. S.

"3o.) En dar por demostrado, sin estarlo, que se cumplieron los términos o requisitos del artículo 60 del decreto 3041 de 1.966, por lo cual concluyó erróneamente que la pensión paso a ser compartida, sin tener en cuenta que esa condición no se cumplió ni se podía cumplir.

"4o.) En no dar por demostrado, siendo toda una evidencia, que la demandada disminuyó unilateralmente el pago de la pensión a partir del 1o. de julio de 1.990, y que está en mora injustificada de pagar la diferencia retenida." (folios 16 y 17.cuaderno de la Corte.).

Errores que pretende derivar de la equivocación en que pudo incurrir el ad-quem en la apreciación de la demanda que cursó ante el juzgado 16 laboral del circuito d Bogotá (folios 2 a 5 .cuaderno principal); demanda y acta de conciliación con la cual terminó el proceso ordinario que se instauró ante el juzgado 12 laboral del circuito de Bogotá(folios 27 a 31 y 60 a 64.), en cuanto dedujo identidad de objeto y por haber dejado de apreciar la documental de folios 213 a 220 incorporada a una inspección judicial.

El asunto medular de que ha de ocuparse esta Sala de la Corte radica en determinar si el caso bajo examen versa sobre el mismo objeto y si se funda en la misma causa del juicio que cursó en el juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá y si entre los mismos hubo identidad jurídica de partes.

En relación al asunto cuestionado, el Tribunal en lo pertinente, hizo las consideraciones siguientes: "... no se detiene la Sala en razonamientos sobre la solidez de dicha conciliación y menos sobre sus efectos... dado que la sentencia acusada la toma como sustento para edificar sobre ella la excepción de cosa juzgada con la que dirimió la primera instancia... desde el ángulo de su cubrimiento y campo de aplicación... La demanda , origen del acto conciliatorio, solicitó como pretensión principal el reintegro y como aspiraciones subsidiarias la indemnización y la pensión de jubilación..... En el presente caso, el objeto de la conciliación fué... en segundo lugar el reconocimiento de una pensión,...tal como se lee en el acta de conciliación esta consistió en "Anticipar la *Pensión Plena de Jubilación al 1o. de enero de* 1982.".(folios 189 a 194. cuaderno principal.).

Encuentra la Sala identidad jurídica de partes entre los dos procesos : actuó como demandante Jesús María Rivera Cañas y como demandada la Empresa Bavaria S. A. Los procesos se fundan en la misma causa, la cual se hace consistir en el hecho de haber laborado el accionante al servicio de la accionada durante mas de 20 años que le generan el derecho a percibir una pensión de jubilación. El objeto en las pretensiones de la demanda inicial(folios 27 a 31 y 60 a 64), se relaciona con la pensión " de jubilación después de 15 años de servicio, cuya reglamentación está consignada en la Convención Colectiva de Trabajo". En el segundo juicio se impetra el pago de una " pensión Sanción Convencional" y de "...la diferencia pensional entre junio de 1.990 hasta la fecha de la sentencia ...". (Peticiones 1o. y 2a. Folio 2. Cuaderno 1.).

En relación a la pensión sanción, el ad-quem la consideró de estirpe legal y en tal virtud " no podía ni pudo ser objeto de conciliación y por ende la pensión conciliada no podía ser otra que la prevista en la convención colectiva dada su alusión específica".(folio 190.Cuaderno 1.).

Se ocupó el Tribunal del análisis de las cláusulas 41 y 42 de la convención, la primera reguló situaciones pensionales para trabajadores entre 15 y 20 años de servicios y la segunda para trabajadores con 20 o mas años de servicios y menos de 55 años de edad y dedujo que "la pensión que se ajusta a los requisitos de tiempo de servicios, es la prevista en la cláusula 42 de la convención, porque para el momento de la terminación del contrato contaba, como lo señala la norma en cuestión, más de 20 años de servicios".(folio 191. cuaderno 1.), concluyendo : "...Visto lo anterior, no queda duda alguna que dentro del campo de aplicación del efecto de cosa juzgada quedó comprendida la pensión de origen convencional adecuada al trabajador".(folio 192. cuaderno 1.)

Esta conclusión a juicio de la Sala no aparece equivocada o al menos no revela la comisión de un error de hecho manifiesto u ostensible por parte del sentenciador y además , el censor no concretó su actividad dialéctica a las cláusulas convencionales que sirvieron al ad-quem para soportar su acertó y deducir que la pensión convencional quedó comprendida en virtud de la conciliación por el efecto de la cosa juzgada y en tales condiciones la sentencia seguiría soportada sobre estas bases inatacadas.

De otra parte, se observa, que si bién, inicialmente pidió el reconocimiento y pago de una pensión convencional de jubilación, es lo cierto que la accionada en el acto conciliatorio de indiscutible validez le reconoció y anticipó el goce de " la pensión plena de jubilación al primero de enero de 1.982, antes del cumplimiento de la edad requerida para disfrutarla, pero condicionada respecto a su cuantía en el sentido de que si el I.S.S. lo pensionaba de acuerdo a sus reglamentos, como realmente ocurrió cuando le reconoció la pensión de vejez al cumplir los requisitos de edad y mínimo de semanas cotizadas conforme al artículo 60 del decreto 3041 de 1.966 ,sin la posibilidad de que fueran independientes o autónomas, como lo pretende el accionante. Y así el valor de las respectivas mensualidades se abonaría al de la pensión a cargo de la empleadora ,cumpliéndose el objetivo previsto por la ley respecto al cubrimiento de tal amparo prestacional.

Por lo discurrido, 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 D.C., el 16 de diciembre 1994, en el proceso que Jesús María Rivera Canas le sigue a *Bavaria S.A.*

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, Notifíquese, Publíquese y Devuélvase el Expediente al Tribunal de Origen.

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

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION -
Compatibilidad con las Pensiones del Seguro Social

No es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca, la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, estrictamente "legal", y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador. ***Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de diciembre de 1991, Radicación 4441.***

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. - Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 71. Radicación No. 7960

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Cervecería del Litoral S.A.* contra la sentencia dictada el 24 de febrero de 1.995 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio que le sigue *Rafael Antonio Laguna.*

I.- ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que instauró Rafael Antonio Laguna contra Cervecería del Litoral S.A. para que se declare que su pensión voluntaria de jubilación no es compartida con la pensión de vejez del Seguro Social y para que se condene a la empresa al pago cabal de la pensión voluntaria, sus reajustes y la mesada adicional de diciembre.

Para fundamentar esas pretensiones afirmó que trabajó al servicio de la sociedad demandada desde el 11 de marzo de 1.957 hasta el 31 de

diciembre de 1.976; que en la fecha en que surgió la obligación de cotizar para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, el 2 de enero de 1.967, llevaba 9 años, 9 meses y 20 días de servicios y contaba con 55 años de edad; que a partir del 28 de marzo de 1.984 la sociedad decidió reconocerle una pensión restringida de jubilación que no sometió a condición resolutoria ni supeditó a ser compartida con la pensión del Seguro Social; que esta entidad declaró la no compartibilidad de esas dos pensiones cuando reconoció la de vejez y no tuvo en cuenta las cotizaciones que el actor sufragó mientras estuvo pensionado por cuenta de la empresa; y que a partir del 1o. de diciembre de 1.992 la sociedad demandada descontó ilegalmente de su pensión de jubilación voluntaria el monto de la pensión de vejez.

Al contestar la demanda, Cervecería del Litoral S.A sostuvo que las normas que regulan el riesgo de vejez y sus consecuencias hacen compartible la pensión de jubilación que le reconoció al demandante con la que reconoció el Seguro Social.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del proceso, por fallo del 5 de octubre de 1.994 absolvió a la sociedad demandada y condenó en costas al actor.

II.- La Sentencia del Tribunal

Apeló el demandante y el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia del 24 de febrero de 1.995, revocó la del Juzgado y en su lugar condenó a la sociedad demandada a pagar al actor «el valor de la mesada pensional de diciembre de 1992 y la adicional en cuantía cada una de $65.190.00. Sobre dicho valor la sociedad deberá efectuar para 1.993 y 1.994 los reajuste de la Ley 71 de 1.988, cancelando al demandante el valor de las mesadas pensionales y adicional de diciembre ...» (folio 140). En la parte motiva declaró la no compartibilidad de la pensión que la empresa le había reconocido al demandante con la pensión de vejez reconocida por el Seguro Social.

III.- El Recurso de Casación

Interpuesto por la demandada, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, que fue replicada.

La recurrente propone un cargo contra la sentencia del Tribunal y con él pretende que la Corte case esa providencia y en sede de instancia confirme la del Juzgado.

El cargo acusa la violación directa, por aplicación indebida, del «artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S. (1o. del Decreto 3041 del

mismo año), en relación con los preceptos 61 ibidem, 5o. y 6o. del Acuerdo 029 de 1985 del I.S.S. (1o. del Decreto 2879 del mismo año), 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 8o. de la Ley 171 de 1961, 13, 19, 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1o. y 5o. de la Ley 4a. de 1976, 1o. de la Ley 71 de 1988, 1494, 1495, 1602 y 1603 del Código Civil» (folio 6).

Para la demostración de la transgresión legal que acusa, la recurrente textualmente dice:

«El artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 gobernaba la compartibilidad de las pensiones de jubilación ordinarias o especiales legales con las de vejez, pero no la de las pensiones de jubilación extralegales, como la que le reconoció Cervecería Andina, S.A. al demandante en el caso *sub-examine*. A su turno, el artículo 61 ibídem estatuía la compatibilidad de la llamada pensión-sanción de jubilación, regulada por el 8o. de la Ley 171 de 1961, con las pensiones de vejez, mas nada disponía sobre este mismo fenómeno en punto a las pensiones de jubilación extralegales, como la de que se trata en el presente asunto. En lo que hace a este tipo de pensiones, las extralegales, estos dos fenómenos, el de la compartibilidad y el de la compatibilidad, estaban deferidos a los principios generales que inspiraron la implantación de la seguridad social en nuestro país, plasmados en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, entre otros, pero, del mismo modo, a los actos de voluntad por medio de los cuales se otorgaban. Conforme a aquellos principios, las pensiones de jubilación extralegales -con más veras que las legales en tanto que siempre comportan mejoras a éstas o superaciones suyas- debían dejar de estar a cargo de los empleadores que las reconocían y/o asumían cuando el riesgo de vejez -a que ellas, sin duda, se referían- fuera tomado para sí por el I.S.S. La idea, en efecto, era la de sustituir el régimen de prestaciones patronales, fueran ellas legales o extralegales, por el nuevo de la seguridad social, que no el de hacer concurrente este nuevo con aquél, duplicándolo de alguna manera.

«De aquí que, siempre que se estuviera dentro del sistema de seguridad social, toda pensión de jubilación extralegal debía entenderse compartible con la de vejez que posteriormente le reconociera el I.S.S. a su beneficiario, por razón de las cotizaciones verificadas por él y su exempleador en el seguro atinente, entre otros, al riesgo de vejez. A menos, desde luego, que en el acto que la otorgara -la extralegal- se estatuyera su compatibilidad. Casi todo esto fue concreta y discriminadamente normado después especialmente por el artículo 5o. del Acuerdo 029 de 1985 del I.S.S.» (folios 6 y 7).

Después de transcribir la sentencia de la Corte del 5 de diciembre de 1991 (Rad. 4606), la recurrente concluye el cargo diciendo que «En el presente asunto, en el que se debatía la compartibilidad de una pensión extralegal con la de vejez reconocida por el I.S.S. a su mismo beneficiario, el ad-quem concluyó en la compatibilidad de aquella con esta y condenó, en consecuencia, a mi asistida a restituirle el status de pensionado que le había suspendido, aplicando una norma, el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S., que no lo regulaba, conforme espero que haya quedado demostrado por lo expuesto atrás» (folio 9).

El opositor, a su vez, sostiene que desde la Ley 90 de 1946 la pensión de vejez fue instituida para subrogar la pensión de jubilación, que no dejó de ser obligación a cargo del empleador y de la cual solo quedó exonerado después de cumplir las pautas reglamentarias expedidas por el Seguro Social. Agrega que la pensión que en este caso le reconoció la sociedad demandada al actor no fue asumida por ese instituto, de manera que no puede ser considerada pensión compartida. Solicita, en apoyo de su posición en el juicio, la aplicación de la jurisprudencia contenida en las sentencias de la Corte del 23 de marzo de 1.995 (Rad. 7303) y 11 de diciembre de 1.991 (Rad. 4441).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Una de las finalidades de la ley 90 de 1946 fue establecer un sistema de seguros sociales que reemplazara las prestaciones patronales de origen legal y que liberara al empleador del pago de determinados riesgos laborales para que fueran asumidos por el Seguro Social, sin que en el articulado de esa ley se consagrara disposición alguna que le impusiera al Seguro Social el pago de prestaciones surgidas del acto voluntario del patrono o del acuerdo individual o colectivo celebrado con sus trabajadores. La misma regulación legislativa está en las normas transitorias sobre subrogación de las prestaciones patronales por las del seguro social (artículos 12 y 13 de la Ley 6a. de 1945, 193 y 259 del CST). En consecuencia, nada hay en la Ley 90 de 1946 o en el Acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogación no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el

derecho, o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado.

En consecuencia, si como lo dice la misma recurrente, el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 estableció -para la situación que allí se regula- la compartibilidad de la pensión legal de jubilación con la de vejez sin referirse a las pensiones extralegales, y el artículo 61 la compatibilidad de la pensión sanción con la de vejez, y si ninguno de ellos le impuso al Seguro Social la asunción de las pensiones de origen convencional, no aplicó indebidamente el Tribunal el artículo 61 del Acuerdo 224 citado, pues ni esa norma ni la Ley 90 de 1946 ni los principios generales que la informan eliminaron la posibilidad de obligarse indefinidamente y sin las modalidades de la condición o el plazo a pagar una pensión vitalicia, ni previeron, expresa o tácitamente, un mecanismo para reemplazar en todo o en parte la pensión voluntaria por la pensión de vejez.

La jurisprudencia sobre la no compartibilidad de la pensión voluntaria con la de vejez del Seguro Social está contenida, entre otras, en la sentencia del 11 de diciembre de 1.991 (Rad. 4441) en estos términos:

«1. En primer término, debe la Corte señalar que las sentencias invocadas por la parte recurrente se refieren exclusivamente a la imposibilidad de disfrutar simultáneamente dos pensiones que como la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, cubren exactamente el mismo riesgo; ya que la única diferencia entre ellas es la de que la primera está a cargo del patrono hasta tanto esta última entidad de previsión social, de acuerdo con sus reglamentos, asuma la pensión correspondiente. Lo mismo ocurre con la incompatibilidad entre la pensión de invalidez —que bajo ciertos respectos se torna en pensión de jubilación de vejez, según sea el caso— y la pensión de jubilación.

«Pero precisamente por ser las antes dichas pensiones legales, no puede aplicarse la doctrina contenida en los fallos que se recuerdan por la censura, a una situación en la que pueden concurrir, por no ser excluyentes ni incompatibles, una pensión 'legal' prevista en los reglamentos del Seguro Social y otra 'especial y voluntaria' que, según el Tribunal Superior, fue la reconocida por la recurrente a Ernesto Escolar Nieto.

«2. En segundo término debe recordarse, como lo resalta el opositor, que la legislación laboral sólo consagra mínimos de derechos y garantías y que por ello no repugna al Derecho del Trabajo, sino que por el contrario puede decirse que desarrolla su esencia, que mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad —acordadas las voluntades del empleador

y el trabajador, individual o colectivamente, o expresada ella unilateralmente por el primero—, puedan crearse nuevos derechos o mejorarse los existentes. Todo ello es propio de la dinámica y de la progresividad que inspira este Derecho Social.

«Por tal razón no es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca, como aquí en el sub lite se hizo, la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, desde este punto de vista, estrictamente 'legal', y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador» (Rad. 4441).

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 24 de febrero de 1.995 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que *Rafael Antonio Laguna* le sigue a *Cervecería del Litoral S.A.*

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la sociedad demandada.

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

Germán G. Valdez Sanchez, José Roberto Herrrera Vergara, Rafael Méndez Arango

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DERECHO A PENSION DE JUBILACION - Medios de prueba diferentes al archivo de la empresa

El archivo de la empresa es apenas un medio de probar el tiempo de servicios y el salario, para efectos de la pensión de jubilación, pero no constituye prueba principal de estos hechos, dejando como supletoria a las demás. ***Nota de Relatoria. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de enero de 1981, Radicación 7615.***

Corte Suprema de Justicia.- Sala de Casación Laboral.- Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre quince (15) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 71. Radicación No. 7989

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por *Industrial Hullera S.A.* contra la sentencia dictada el 24 de abril de 1.995 por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio que le sigue *Carlos Alberto Jiménez.*

I.- ANTECEDENTES

El proceso comenzó con la demanda que instauró Carlos Alberto Jiménez contra Industrial Hullera S.A. para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, sus reajustes e intereses moratorios.

Para fundamentar sus pretensiones afirmó que ingresó al servicio de la sociedad demandada en cuatro oportunidades, así, del 1o. de julio de 1.968 hasta el 25 de enero de 1971, del 25 de enero de 1971 hasta el 5 de enero de 1972, del 12 de enero de 1972 hasta el 21 de febrero de 1974 y la última, vigente, desde el 10 de julio de 1.978, o sea, que trabajó para la empresa por espacio superior a los veinte años; que el 1o. de diciembre de 1984 el Seguro Social tomó la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el Municipio de Amagá, donde prestó el

servicio; que para esa fecha contaba con más de diez (10) años de servicios, por lo que a la sociedad demandada le corresponde pagar la pensión de jubilación; que desarrolló la labor bajo tierra, en el socavón de la mina y según los artículos 269 y 270 del CST tiene derecho a la pensión con veinte años de servicios y sin consideración a la edad.

Al contestar la demanda, Industrial Hullera S.A afirmó que los archivos que lleva con sometimiento al artículo 264 del CST indican que el actor solo trabajó en los tres últimos períodos que reseña la demanda y por espacio de 18 años, 1 mes y 4 días; rechazó la fecha de la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte suministrada por el demandante y dijo que ella comenzó para la empresa, en Amagá, el 12 de septiembre de 1.983, sin que para entonces tuviera el demandante más de diez (10) años de servicios, de modo que los riesgos de invalidez, vejez y muerte son del Seguro Social y no de la empresa. Con base en esa alegación negó los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones. Propuso las excepciones de inepta demanda, por no ser la persona obligada, y subrogación, por corresponderle el riesgo de vejez al Seguro Social.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, que conoció del proceso, por fallo del 15 de febrero de 1.995 absolvió a la sociedad demandada y no impuso costas.

II.- La Sentencia del Tribunal

En el grado jurisdiccional de consulta el Tribunal Superior de Medellín, mediante la sentencia del 24 de abril de 1995, revocó la del Juzgado y en su lugar condenó a la sociedad demandada a pagar al actor una pensión de jubilación en los términos del artículo 270 del CST con incrementos legales y a partir del momento en que se produzca su retiro definitivo del servicio, así como las costas de la primera instancia. No condenó en costas por el trámite de la consulta.

Consideró el Tribunal que la prueba testimonial demuestra que el actor empezó a trabajar para la sociedad demandada desde el año 1968 -hecho que había negado la empresa-, según deducción que extrajo de las declaraciones de José Darío Martínez y Saúl Hernando Molina Ossa, de las cuales transcribe apartes en que los testigos refieren que fueron vinculados por medio del contratista Guillermo Avila y pagados por la empresa igualmente como contratistas. Textualmente dijo el Tribunal sobre ese punto:

«La prueba testimonial aportada al proceso señala que el actor comenzó a laborar para Industrial Hullera S.A. en el año 1968 'no

recuerdo el mes, trabajando con un contratista llamado Guillermo Avila, ese contratista era de la empresa, él contrataba y la empresa pagaba, trabajó hasta 1971', dice el señor José Darío Martínez. Y el señor Saúl Hernando Molina Ossa (f. 78) dice que: 'él si trabajó en Industrial Hullera, empezó a trabajar allá en 1968, mes de julio, y ahí trabajó hasta 1971, con un señor llamado Guillermo Avila y la empresa nos pagaba como contratistas, en 1971 quedó vinculado con la empresa ... El señor Avila trabajaba con la empresa Industrial Hullera. El señor Avila era quien contrataba y la empresa pagaba. En ese tiempo si uno necesitaba algún permiso o algo por el estilo, había que hablar con el supervisor de la empresa'» (folios 113 y 114).

De lo anterior dedujo que el actor había trabajado para la empresa demandada desde el 1o. de julio de 1968 hasta el 25 de enero de 1971 y adicionalmente que para la época en que el Seguro Social asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte tenía más de diez (10) años de servicios. De otro lado y también con base en la prueba testimonial estimó que el actor había laborado -y labora- en los socavones de la mina por espacio superior a los veinte años. Con base en esas apreciaciones aplicó los artículos 269 y 270 del CST para concluir que el actor tiene derecho a la pensión de jubilación, compartible en su momento con la de vejez, sin consideración a la edad y desde el momento de su retiro.

III.- El Recurso de Casación

Interpuesto por la demandada, concedido, admitido y debidamente tramitado, procede la Corte a decidirlo, previo estudio de la demanda de casación, que fue replicada.

La recurrente propone dos cargos contra la sentencia del Tribunal y con ellos pretende que la Corte case esa providencia y en sede de instancia confirme la del Juzgado.

Primer Cargo

Acusa la violación directa, por infracción directa, del «artículo 264 del CST, lo que lo llevó a aplicar equivocadamente los artículos 269 y 270 ibidem, en armonía con el artículo 61 del CPL y con los artículos 259-2 del CST, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, y 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966» (folio 8).

Después de transcribir el artículo 269 del CST propone la demostración de su acusación así:

«Es evidente que esta norma no instituye una prueba *solemne*, única o exclusiva para demostrar el tiempo de servicio cuando se reclama

una jubilación. Pero es así mismo evidente que se está consagrando acá una prueba *Principal y Específica* de los hechos fundantes de toda pensión jubilatoria, que el Juez está por lo tanto obligado a considerar expresamente, según los principios que informan la 'sana crítica'. Así esté luego en libertad para desecharla o complementarla dentro de la autonomía de que goza para esclarecer los hechos, la que se ha de ejercer siempre razonablemente.

«En todo caso, cuando la ley estipula una prueba específica, instrumental y preconstituida, y por lo tanto *Privilegiada*, y cuando para establecerla consagra una perentoria obligación a cargo de todas las empresas obligadas a reconocer jubilación, no es de ninguna manera admisible que, existiendo tal prueba, el sentenciador la ignore totalmente.

«Es cierto que el texto de la norma que el Tribunal olvidó en este caso, termina disponiendo que 'es admisible ... cualquier otra prueba reconocida por la ley» para probar el tiempo de servicio y el salario del trabajador que aspira a una pensión jubilatoria. Pero esta libertad de prueba se admite únicamente para el preciso caso de que 'los archivos hayan desaparecido o cuando no sea posible probar con ellos el tiempo de servicio o el salario', según reza el texto legal vigente, que además es claro, perentorio e inequívoco.

«No resulta pues admisible que el sentenciador, ante la necesidad de comprobar los hechos básicos de los cuales depende que un trabajador tenga derecho a la jubilación, desconozca la existencia del artículo 264 del CST y acuda directamente y sin ninguna otra consideración a la prueba testimonial, de la cual sin duda desconfiaba el legislador cuando consagró el citado precepto.

«Y lo consagra así la ley puesto que es lógico pensar que un tipo de prueba como la que con toda razón estatuye la citada norma, específica, instrumental y preconstituida, que por lo mismo está disponible en cualquier momento y que es susceptible de control por parte de las autoridades administrativas del trabajo y de los propios trabajadores, es la que mejor garantiza la correcta y exacta comprobación de hechos que por su propia naturaleza están llamados a prolongarse en el tiempo.

«Haber ignorado por completo la existencia del citado artículo 264, el que resulta así infringido directamente al momento de adoptarse la decisión acusada, constituye sin duda motivo suficiente de casación, así se haya sostenido que en estos casos la prueba es libre y que no existe por tanto nada parecido a una 'tarifa legal', tal como lo ha indicado la jurisprudencia (ver, por ejemplo, Sentencias de 8 de junio de 1954 y

de 28 de enero de 1961). Pero la libertad del juzgador en estos casos no puede ser excusa válida para desconocer la existencia de la prueba privilegiada que ha sido preconstituida en cumplimiento del mandato legal» (folios 9 a 11).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 264 del CST establece que las empresas obligadas al pago de la jubilación deben conservar en sus archivos los datos que permitan establecer de manera precisa el tiempo de servicio de sus trabajadores y los salarios devengados, y agrega que, «Cuando los archivos hayan desaparecido o cuando no sea posible probar con ellos el tiempo de servicio o el salario, es admisible para probarlos cualquiera otra prueba reconocida por la ley, la que debe producirse ante el juez del trabajo competente, a solicitud escrita del interesado y con intervención de la empresa respectiva».

Aunque efectivamente el artículo 264 del CST establece que los archivos del empleador son un medio para demostrar el tiempo de servicios y el salario en los casos de las pensiones, la jurisprudencia de la Corte ha considerado que existe libertad probatoria para establecer en juicio esos hechos. Dice la sentencia de enero 28 de 1.981 (Rad. 7615):

«El artículo 264 del Código Sustantivo del Trabajo les impone el deber de conservar sus archivos a las empresas obligadas al pago de pensión de jubilación, para hacer más expedita la prueba del tiempo de servicios y del salario a las personas en trance de disfrutar de aquella prestación social.

«Pero el alcance de la aludida norma no es restringir la iniciativa probatoria de quien reclame pensión de jubilación, para sujetarlo en lo que atañe a acreditar el tiempo trabajado y la remuneración correspondiente a lo que digan al respecto los archivos de la empresa donde laboró o, cuando menos, a comprobar que el archivo está incompleto o no existe, como requisito previo para poder utilizar válidamente los otros medios de prueba consagrados en la ley con miras a obtener el reconocimiento judicial de su derecho a pensionarse.

«Si este fuera el propósito de aquel precepto, o si realmente impusiera como prueba principal del tiempo de servicios y del salario del trabajador lo que emana de los archivos del empresario, lejos estaría de consagrar en beneficio para el asalariado, como es de usanza común en las leyes del trabajo, al remitirlo primordialmente al contenido de documentos que no están bajo su custodia y a los cuales tampoco tiene acceso

inmediato, por pertenecer a su patrono, quien puede mantenerlos bajo la reserva que ampara el archivo de las empresas, o a someterlo a demostrar que el archivo no existe, es incompleto o erróneo, circunstancias que no está en capacidad de conocer, por las razones ya anotadas, para tener libertad probatoria en cuanto a su derecho a pensionarse por cuenta del patrono.

«Aún más, el incumplimiento del deber legal de conservar sus archivos conduciría a un beneficio para el patrono que se abstiene de observar la ley, y ello no es sostenible ni siquiera como hipótesis dentro de un régimen jurídico sano acorde con la ética.

«No cabe entonces predicar infracción directa del dicho artículo 264 cuando el sentenciador omite invocarlo y, por medios de prueba legítimos distintos del archivo de la empresa, encuentra que un asalariado tiene derecho a la pensión de jubilación, pues para esta demostración la prueba es libre y no solemne ni exclusiva, como es la regla general en la demostración de los hechos en un proceso.

«...

«Si, como quedó visto en el estudio del cargo anterior, el archivo de la empresa es apenas un medio de probar el tiempo de servicios y el salario para efecto de la pensión de jubilación, pero no constituye prueba principal de estos hechos, dejando como supletorias a las demás, es forzoso concluir que este nuevo ataque tampoco está llamado a la prosperidad».

El pronunciamiento transcrito, que se reitera en su integridad, excluye el planteamiento de la parte recurrente sobre la existencia de una prueba privilegiada contemplada en el artículo 264 del C.S.T., dado que se tiene como finalidad de dicha norma el facilitar la prueba del salario y el tiempo de servicios para efectos jubilatorios, mas no la de restringir los medios demostrativos sobre tales aspectos.

En consecuencia, la inobservancia del artículo 264 del CST no se erigió, en este proceso, en motivo de violación de la ley sustancial laboral.

El cargo no prospera.

Segundo Cargo

Lo propone la recurrente acusando a la sentencia de violar indirectamente los «artículos 269 y 270 del CST, en armonía con el artículo 264 ibidem, con los artículos 61, 216 y 217 del CPL (sic), con el artículo 259-2 del CST, con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y con los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966» (folio 11).

La recurrente hace derivar la violación de la ley de la comisión de los siguientes errores de hecho:

«*Primero*. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante llevaba más de diez (10) años de servicio con la empresa demandada el 12 de septiembre de 1983, cuando el Seguro Social asumió el riesgo de vejez en relación con él.

«*Segundo*. No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor contaba con menos de diez (10) años de servicio cuando el Seguro Social lo amparó en el riesgo de vejez.

«*Tercero*. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el actor ingresó a la empresa demandada el 1o. de julio de 1968.

«*Cuarto*. No haber dado por demostrado, estándolo, que el actor tan solo ingresó al servicio de la empresa demandada el 25 de enero de 1971» (folios 11 y 12).

Afirma la recurrente que el Tribunal incurrió en los anteriores errores de hecho como consecuencia de la falta de apreciación de la inspección judicial y de los documentos de folios 38, 90 y 91 y por la errónea apreciación de la prueba testimonial.

Para la demostración de los errores de hecho la recurrente textualmente afirma:

«No tuvo para nada en cuenta el Tribunal el resultado de la inspección judicial de que da cuanta el acta que obra a folios 97 y vto. según la cual el funcionario que realizó la diligencia, luego de revisar cuidadosamente los «libros archivadores», las planillas y las nóminas de la empresa demandada, encontró que el actor no figuraba en ellos en los años 1968, 1969, 1970 ni 1971, y que tan solo en 1972 se había registrado su ingreso por primera vez.

«De otra parte éste mismo hecho lo acreditan los certificados que obran como documentos auténticos a folios 38, 90 y 91. Tampoco tuvo en cuenta el Tribunal éstas constancias que corresponden a los registros existentes en los archivos que llevaba la empresa en cumplimiento de la obligación que consagra el artículo 264 del CST. Archivos que, por lo demás, nunca fueron cuestionados por el actor.

«De este modo el sentenciador de instancia dejó de apreciar *todas* las pruebas aportadas regularmente al proceso conforme ha debido hacerlo, así gozara de libertad para formar su convencimiento conforme al artículo 61 del CPL.

«De acuerdo con los principios de la sana crítica ... no puede el juez ignorar la existencia de una prueba ad-hoc que ostenta aptitud de convicción por mandato de la ley. Según reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral, 'la libre apreciación de la prueba que la ley consagra en los juicios del trabajo, no puede ir hasta el extremo de que en forma arbitraria el juez desestime los elementos que arrojen una evidencia indudable acerca de los hechos que se trate de demostrar...'(...).

«A fin de determinar el tiempo de servicios del actor, hecho definitivo para conocer si el actor tenía o no derecho a la pensión de jubilación, el Tribunal tuvo tan solo en cuenta la prueba testimonial. Concretamente, les concedió sin ningún análisis pleno crédito a dos testimonios más o menos concordantes de compañeros del actor, quienes como es obvio se encuentran ante la empresa en la misma situación que discute el actor.

«Con el fin de ilustrar a la Sala sobre las inadmisibles y graves consecuencias del equivocado criterio de apreciación probatoria adoptado por el Tribunal en la sentencia acusada, me permito transcribir el siguiente aparte tomado de la contestación que dió el apoderado de *Industrial Hullera S.A.* a la demanda que presentó *Luis Alfredo Murillo Sánchez* mediante la cual también pretende, al igual que el actor en el presente proceso, que la empresa le reconozca la pensión especial de jubilación.

«Dice así el apoderado de la empresa demandada, en este otro proceso:

«'Y para que no se repita lo que ocurrió en proceso anterior presentado contra *Industrial Hullera S.A.*, por uno de los 'testigos que ahora se cita recortadamente como 'Carlos Jiménez', cuyo nombre completo es *Carlos Alberto Jiménez*, quien presentó ante el Juzgado Octavo Laboral de Medellín, idéntico debate jurídico, y con dos simples declaraciones prefabricadas ....

«Por tanto el señor *Carlos Alberto Jiménez* está inhibido para declarar en este proceso, y su testimonio resulta abiertamente parcializado y sospechoso, al tenor del artículo 217 del C.P.C., dado el marcado interés que le resulta por sus antecedentes como demandante contra la empresa en materia similar...»

«O sea que el actor en el presente proceso -el señor *Carlos Alberto Jiménez*- quien obtuvo a su favor la sentencia recurrida con base únicamente en dos testimonios de ex-compañeros, pretendía luego declarar en favor de compañeros suyos que están en sus mismas circunstancias y que intentan sostener en juicio iguales pretensiones.

«El inminente e innegable peligro de que se presente Así colusión o confabulación indebida viene a resaltar la evidencia del error de hecho en que incurre el Tribunal al aceptar el dicho de testigos, sin análisis crítico alguno, sin entrar a considerar siquiera la prueba que presentó la empresa, la que es instrumental, objetiva, preconstituida y por tanto privilegiada, según la ley» (folios 12 y 14).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Efectivamente, como lo dice la recurrente, el Tribunal para nada tuvo en cuenta la inspección judicial, medio que establece que en los archivos que se llevan en las instalaciones de la empresa en el Municipio de Amagá el juez comisionado no encontró ningún registro de pago de salarios al actor entre 1968 y 1971. Sin embargo, la apreciación de esa prueba no habría cambiado la decisión del Tribunal, pues los testimonios que tuvo en cuenta para dar por demostrado el tiempo de servicios durante el primero de los períodos que reseña la demanda inicial, las declaraciones de José Darío Martínez y Saúl Hernando Molina Ossa, le permitieron aceptar «la vinculación del actor entre el 1o. de julio de 1.968 y el 25 de enero de 1.971» por conducto del contratista de la empresa y que a ella había sido vinculado por otro contratista, Guillermo Avila, de manera que en esas condiciones no tenía el sentenciador porque adoptar como único medio demostrativo del servicio los archivos de la empresa, pues aunque los testigos hablan del trabajo del actor para el citado contratista, concuerdan en que el pago lo realizaba directamente la demandada. Naturalmente si el actor figuró como «contratista», no debía aparecer registrado ningún pago de salarios en el período 1968 a 1971 ni en los demás documentos que la censura acusa de falta de apreciación, por lo que resultaba admisible buscar apoyo en otros medios demostrativos, como aquí sucede, de los cuales derivó el Ad-quem, sin decirlo expresamente, el vínculo laboral del demandante en ese primer período antes anotado.

No aparece que el Tribunal hubiera actuado por fuera del marco que le señala el artículo 61 del CPL por haberse inclinado a dar crédito a los testimonios respecto de un hecho que no se contrapone con el que pudiera surgir de los archivos de la empresa, ni se encuentra que exista la errada apreciación de la prueba testimonial, pues lo que concluye la sentencia concuerda con lo expresado por los declarantes, sin que ello se demerite por la circunstancia que alude el cargo, según la cual el actor declaró en otro proceso con el mismo objetivo de éste, lo cual no aparece como conocido por el Tribunal.

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 24 de abril de 1.995 por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio que *Carlos Alberto Jiménez* le sigue a *Industrial Hullera S.A.*

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Germán G. Valdez Sanchez, José Roberto Herrrera Vergara, Rafael Méndez Arango

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DEMANDA DE CASACION/PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/NORMAS SUSTANCIALES/NORMAS PROCESALES/VIOLACION LEY SUSTANCIAL

De conformidad con el art. 60 del dec. 528/64 solamente la violación de la ley sustancial está erigida en causal o motivo de infirmación de la sentencia recurrida en casación y con arreglo al art. 90 del CPL., es requisito de la demanda de casación la invocación del precepto legal sustantivo de orden nacional que se estime violado, por lo que aún bajo la preceptiva del art. 51 del dec. 2651/91, no es dable entender que la simple mención de normaciones procesales permita la infirmación del fallo acusado. Por lo anterior, la simple inclusión de los preceptos del código de procedimiento civil denunciados por el censor, no integran debidamente la proposición jurídica, como tampoco logra tal cometido la invocación de los arts., 373-5 y 475 del CST., por cuanto a pesar de estar insertados en el Código Sustantivo del Trabajo, son normas adjetivas en la medida en que contemplan la posibilidad de representación en juicio de los sindicatos, pero no crean modifican o extinguen el derecho sustancial desconocido por el ad-quem y pretendido por el recurrente.

CONVENCION COLECTIVA - Aplicación a terceros/ **CONVENCION COLECTIVA** - Titularidad para exigir su cumplimiento/**ACCIONES Y DERECHOS EMANADOS DE LA CONVENCION QUE PUEDE EJERCER EL SINDICATO/DELEGACION POR PARTE DE LOS TRABAJADORES**

Las cláusulas de una convención colectiva de trabajo pueden ser aplicables a terceros en los casos indicados en la ley y desarrollados por la jurisprudencia dentro de los límites de la estipulación respectiva. Por ello es valido pactar que el empleador celebrante del convenio colectivo quede comprometido a pagar un porcentaje

de la nómina "de todo el personal que labora en la empresa" con destino a un "Fondo de Solidaridad" o Corporación solidaria" que cubra beneficios en materia de salud conformado también con los aportes de los trabajadores beneficiarios y administrado por un tercero. De otra parte se anota que convenido el acuerdo colectivo de trabajo dentro de su ámbito ordinario, el art. 476 del CST, permite que los trabajadores obligados por él, puedan "delegar" en el Sindicato el ejercicio de la acción, por tratarse de un verdadero conflicto jurídico originado en el incumplimiento patronal de obligaciones convencionales que afectan los contratos de trabajo respectivos y ocasiona un perjuicio individual. A su turno el art. 475 ibídem, faculta a las organizaciones sindicales que sean parte de una convención colectiva para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, mediante la instauración de las acciones legales pertinentes.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. - Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: Doctor José Roberto Herrera Vergara

Acta No. 71. Ref.: Expediente No. 7916

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el sindicato de trabajadores de EMSIRVA «SINTRAEMSIRVA», contra la sentencia del 28 de marzo de 1995 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso seguido por dicha asociación sindical contra la *Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali*, «EMSIRVA» .

ANTECEDENTES

El sindicato demandante solicitó que se condenara a la empresa antes mencionada a pagarle lo dejado de transferir al Fondo de Solidaridad de Emsirva hoy Corporación Solidaria de Emsirva, por concepto de aportes convencionales correspondientes al 1.5% y al 2.5% de los años de 1988 a 1993, de acuerdo con lo pactado en los artículos 4 de la convención colectiva de trabajo de 1985, 10 de la convención colectiva de 1991, 28, Parágrafo Segundo de la convención colectiva de 1993, vigentes en la actualidad, y las costas del juicio.

Expresó el Sindicato como fundamento de su pretensión, que la demandada se encuentra obligada convencionalmente a cancelar dichos aportes sobre la nómina total básica de todo el personal que labora en

la empresa, porque desde el momento en que comenzó a contratar personal a término fijo y por prestación de servicios, no ha efectuado en relación con ellos aportes convencionales, violando así lo estipulado convencionalmente.

Igualmente señaló que oportunamente agotó la vía gubernativa y la demandada al responderla sostuvo que la modalidad de contrato a término fijo, consagrada en el decreto 2127 de 1945, es diferente a la concerniente al personal activo o de planta de la empresa vinculado a la nómina básica de la misma.

Según el sindicato, en la entidad mencionada son trabajadores oficiales tanto los vinculados a término indefinido, como los a término fijo, por lo que para los efectos pretendidos no es dable hacer la distinción efectuada por la empleadora, prque en últimas se trata de una sola nómina.

Sostuvo también que las convenciones colectivas traen «incierta» la cláusula que pacta el porcentaje mencionado.

La demandada al descorrer el traslado del libelo inicial aceptó unos hechos, negó otros y aclaró que la convención colectiva de trabajo vigente consagra que el personal activo de la misma tiene derecho a los beneficios del Fondo de Solidaridad, o sea que es dicha normatividad la que preceptúa quiénes tienen derecho a participar de los beneficios de esa Corporación, limitándolos al personal activo y respecto de la nómina básica de la empresa, motivo por el cual para cobijar con esos beneficios al personal de jubilados y de auditoría tuvo que hacerse referencia expresa a los mismos en la convención.

Entonces, si en ella no se incluyó expresamente a los trabajadores temporales o a término fijo no se puede interpretar que han sido amparados, además, este tipo de estipulaciones no se pueden hacer extensivas por analogía y más tratándose de beneficios convencionales, para los cuales ese personal no está efectuando aportes.

También dijo que los trabajadores vinculados bajo la modalidad de contrato de trabajo a término fijo desarrollan actividades de carácter transitorio o se encuentran directamente asignados a la ejecución de proyectos de inversión de la entidad, razón por la cual no están cobijados por los beneficios del mencionado Fondo.

Así mismo expresó que no era viable reconocer aportes convencionales respecto de trabajadores que no figuran inscritos en ese Fondo, que es una corporación de carácter privado sin ánimo de lucro, que no ha recibido

la respectiva reciprocidad,por lo que solicitar dicho pago constituye un enriquecimiento ilícito. Que tampoco sería ajustado a disposiciones legales reconocer con retroactividad dichos aportes, ni equitativo para quienes no son afiliados que se les exigiera el pago de los mismos, toda vez que no han recibido retribuciones por bienestar social.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, ilegitimidad para actuar, enriquecimiento ilícito y pago indebido.

Conoció en primera instancia el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, que en sentencia del 1 de septiembre de 1994, declaró probada la excepción de ilegitimidad para actuar de la parte demandante. No impuso costas en la instancia.

El Sindicato apeló en tiempo ante el Tribunal Superior de ese Distrito, que en sentencia del 28 de marzo de 1995 confirmó el fallo recurrido y dispuso que las costas en la alzada serían a cargo del Sindicato.

La organización sindical 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.

Persigue la censura que se case totalmente la sentencia impugnada para que en sede de instancia revoque la de primer grado y en su lugar condene a la demandada a pagar lo dejado de transferir a la Corporación Solidaria de Emsirva, por el pago de aportes correspondientes al 1.5% y al 2.5% en los años de 1988 a 1993, de acuerdo con las convenciones colectivas vigentes y se provea lo correspondiente en costas.

Con ese propósito formula un solo cargo que lo hace consistir en que la sentencia impugnada incurrió en infracción directa de los artículos 304, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, aplicables por mandato del artículo 145 del C.P.L., en relación con el artículo 475 del C.S. del T. y los artículos 31, 32, 1.618, 1.621. 1.622 del C.C. y 4, 5 y 8 de la ley 153 de 1987; disposiciones aplicables por mandato del artículo 19 del C.S. del T.., y señala que el anterior quebranto se produjo por la violación de medio que condujo a la indebida aplicación del artículo 373 del C.S. del T. y del artículo 44 del C.P.C. modificado por el artículo 1 del Decreto 2882 de 1989 y del artículo 1.506 del C.C..

La censura acepta los soportes fácticos en que el Tribunal apoyó su conclusión de ilegitimidad de personería sustantantiva. Pero advierte,

que aun aceptando dichas premisas, el fallo impugnado infringió los textos legales antes mencionados al declarar una excepción que no estaba llamada a prosperar por cuanto sí aparece legitimado el derecho del Sindicato a demandar el cumplimiento de una convención colectiva de trabajo de la cual es parte.

Para el recurrente si bien es cierto que el artículo 304 del C.P.C. le exige al juez pronunciarse sobre todas las pretensiones y las excepciones propuestas cuando procede a resolver sobre ellas, también lo es que al estudiarlas debe regirse por las normas propias que informan el juicio, para que el fallo sea congruente, es decir, «que haya inexindibilidad (sic) de la norma y que la analogía sea posible al no existir norma aplicable al caso controvertido». También dice que el artículo 306 ibidem consagra los requisitos que se deben de cumplir para declarar probada una excepción, entre los cuales está la exigencia de que ésta se fundamente en una norma que prohiba o autorice la acción.

Insiste en que el Tribunal incurrió en una violación de medio que condujo a la violación del artículo 475 del C.S. del T. y que al declarar probada dicha excepción se apoyó en la disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, olvidando que tal analogía no se puede establecer en este caso por cuanto la legislación del trabajo tiene una norma que regula el caso, que no es el artículo 373-5 del C.S.T, sino el 475 ibidem, que le confiere a la organización sindical la posibilidad de exigir el cumplimiento de la convención colectiva, así se trate de cláusulas obligacionales cuyo desarrollo o ejecución puede beneficiar a un tercero o ser ejecutado por un tercero.

Agrega que lo decidido por el Tribunal no guarda ninguna congruencia con la ley ya que existe una disposición del trabajo que prevalece sobre cualquiera otra de distinta naturaleza, que autoriza a las organizaciones sindicales para exigir el cumplimiento de la convención colectiva de trabajo.

Además sostiene, que en manera alguna se pretende un reclamo en favor del sindicato sino, precisamente, que se cumpla la convención colectiva de trabajo.

La Sentencia Impugnada

El Tribunal en el asunto sub examine al confirmar el fallo de primera instancia que declaró probada la excepción de ilegitimidad de personería jurídica por parte del Sindicato demandante, razonó de la siguiente manera:

«Si bien es cierto que entre la aquí demandada y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali, SINTRAEMSIRVA, se han firmado convenciones colectivas de trabajo desde el año de 1985, hasta la última que lo fue el 6 de enero de 1.993, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 1.994 y que en una de sus cláusulas se ha acordado un aporte porcentual de la nómina de empleados públicos y Trabajadores Oficiales de la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali, SITRAEMSIRVA, y no por Ana Cecilia Cifuentes de Borrero, porque según el inciso tercero del artículo 44 del C. de P.C., modificado por el numeral 16 del art. 1° del Decreto 2.882 de 1.989 las personas jurídicas comparecerán al proceso, por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos.

«El hecho de que el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali, SINTRAEMSIRVA y la aquí traída a juicio, puedan estipular a favor de una tercera persona como lo autoriza el artículo 1.506 del Código Civil, no faculta al mencionado Sindicato para demandar lo estipulado, por prohibición de esta misma disposición cuando expresa: «pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado». Al respecto nuestra Corte Suprema de Justicia en Casación de Enero 29 de 1.943, LV,13, expresó: «Los efectos de la estipulación por otro, en lo que interesa al presente recurso, de acuerdo con el precepto legal, se reduce a que el beneficiario *es el único que puede demandar lo estipulado*» (la cursiva es del Tribunal).

«Podría argumentarse que el numeral 5° del artículo 373 del C.S.del T., faculta a todos los Sindicatos para representar en juicio ante cualesquiera autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, pero esta norma sería aplicable si en las convenciones colectivas firmadas entre las partes de este proceso se hubiera convenido el aporte del porcentaje de la nómina en favor del Sindicato, pero se repite, en presencia de las disposiciones de los códigos civil y de Porcedimiento Civil antes mencionados no puede aceptarse que el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali, Sintraemsirva, represente a una persona jurídica autónoma como lo es la Corporación Financiera de Emsirva que tiene su representante legal.»

SE CONSIDERA

De conformidad con el artículo 60 del decreto 528 de 1964 solamente la violación de la ley sustancial está erigida en causal o motivo de

infirmación de la sentencia recurrida en casación y con arreglo al artículo 90 del C.P.L. es requisito de la demanda de casación la invocación del precepto legal sustantivo de orden nacional que se estime violado, por lo que aun bajo la preceptiva del artículo 51 del decreto 2591, no es dable entender que la simple mención de normaciones procesales permita la infirmación del fallo acusado.

Por lo anterior, la simple inclusión de los preceptos del código de procedimiento civil denunciados por el censor, no integran debidamente la proposición jurídica, como tampoco logra tal cometido la invocación de los artículos 373-5 y 475 del C.S.T, por cuanto a pesar de estar insertados en el Código Sustantivo del Trabajo, son normas adjetivas en la medida en que contemplan la posibilidad de representación en juicio de los sindicatos, pero no crean, modifican o extinguen el derecho sustancial desconocido por el ad-quem y pretendido por el recurrente, vale decir, el reconocimiento de derechos consagrados en una convención colectiva de trabajo, por lo que es elemental que debía integrar la proposición jurídica con la denuncia del quebranto del artículo 467 del C.S.T. que es el que instituye tales acuerdos colectivos, y por ende, los derechos impetrados sobre los cuales se podría estructurar la eventual transgresión de la ley sustancial.

Al no citarse ninguna norma sustancial, requisito exigido por los artículos atrás citados, no puede la Corte enmendar esa omisión oficiosamente, dado el carácter dispositivo de este recurso extraordinario, lo cual es suficiente para desestimar el cargo.

No obstante el rechazo de la acusación, frente a lo expresado en la sentencia recurrida *estima la Sala indispensable, por vía de corrección doctrinal, hacer las siguientes precisiones:*

Las cláusulas de una convención colectiva de trabajo pueden ser aplicables a terceros en los casos indicados en la ley y desarrollados por la jurisprudencia dentro de los límites de la estipulación respectiva. Por ello es válido pactar que el empleador celebrante del convenio colectivo quede comprometido a pagar un porcentaje de la nómina «de todo el personal que labora en la empresa» con destino a un «Fondo de Solidaridad» o «Corporación solidaria» que cubra beneficios en materia de salud, conformado también con los aportes de los trabajadores beneficiarios y administrado por un tercero.

Obviamente, como el derrotero de una convención colectiva de trabajo es el de fijar las condiciones que han de regir los contratos de trabajo durante su vigencia, su imperio no se extiende a aquellas personas

vinculadas por una relación jurídica distinta a la laboral, pues por lo anotado, respecto de ellos carece de los alcances que si posee la ley como normativa impersonal y abstracta de carácter nacional.

Pero convenido el acuerdo colectivo de trabajo dentro de su ámbito ordinario, el artículo 476 del C.S.del T. permite que los trabajadores obligados por él, puedan «delegar» en el Sindicato el ejercicio de la acción, por tratarse de un verdadero conflicto jurídico originado en el incumplimiento patronal de obligaciones convencionales que afectan los contratos de trabajo respectivos y ocasionan un perjuicio individual.

A su turno, el artículo 475 ibidem, faculta a las organizaciones sindicales que sean parte de una convención colectiva para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, mediante la instauración de las acciones legales pertinentes.

Obsérvese que mientras que en el primer evento los titulares de la acción son los trabajadores obligados por una convención incumplida que les ocasiona un perjuicio individual, quienes pueden incoarla directamente o delegar en el sindicato su ejercicio, en el segundo es la organización profesional «que sea parte de una convención» quien puede adelantar dicha acción, siempre que no se esté en presencia de un perjuicio simplemente individual, sino de la defensa de los intereses comunes o generales de los agremiados o de la profesión respectiva, que es una de las funciones esenciales de cualquier asociación profesional en los términos del artículo 373 del código del trabajo. Desde luego que el sindicato no puede abrogarse el derecho de representar en juicio intereses de estirpe meramente individual de sus agremiados, sin haber recibido la delegación respectiva.

Siendo ello así, conviene igualmente precisar que las cuotas que convencionalmente debe sufragar el empleador a un fondo o corporación solidaria de salud -que recauda y administra los aportes respectivos de la empresa y de los trabajadores beneficiarios de la convención colectiva-, independientemente de si constituyen un beneficio para la Corporación como tercero, y que como tal la habiliten para ejercer la acción de recaudo, nada se opone a que los propios trabajadores beneficiarios del convenio colectivo, directamente, o mediante delegación sin formalismos a la organización sindical que represente sus intereses comunes o generales, exijan en juicio el cumplimiento de la convención o el pago de perjuicios irrogados, o que por la naturaleza jurídica colectiva de esos intereses se ejercite la acción por la organización sindical que celebró el convenio, porque eso es precisamente lo que estatuyen los artículos 373-5, 475 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es la comunidad de los trabajadores en rigor la verdadera beneficiaria puesto que han logrado acordar con el empleador, por la vía de la negociación colectiva adelantada por el sindicato, un instrumento de administración de los recursos obtenidos para cubrir parcialmente contingencias en salud, por lo que los trabajadores o la asociación sindical, dentro de las condiciones anteriormente expuestas son titulares de las referidas acciones.

Naturalmente, si una convención colectiva de trabajo establece la obligación patronal de descontar del salario a todo el personal de la empresa con destino a las cuotas de sostenimiento de dichos fondos y al mismo tiempo la obligación del empresario de efectuar aportes de su propio capital para la misma finalidad, como la normatividad convencional constituye una unidad inescindible, no se puede pretender que tales aportes provengan únicamente del empleador, ya que lo lógico, si lo establece así el acuerdo colectivo, es que también se efectúen los descuentos a los trabajadores beneficiarios de la estipulación, sin que sea dable hacer distinciones según la modalidad de los contratos de trabajo, no previstas en el convenio.

De tal suerte que la representación en juicio por parte de las organizaciones sindicales y en tratándose de los conflictos atrás mencionados no está gobernada exclusivamente por las normas del Código de Procedimiento Civil aplicadas por el sentenciador, sino por los preceptos laborales mencionados, que por su especialidad prevalecen sobre aquéllas.

Además, carecería de sentido el que se permitiera a los sindicatos celebrar convenciones colectivas y se les atribuyera también expresamente por el legislador la potestad específica de representar en juicio los intereses comunes o generales de los asociados, y cuando se ejercitara la acción conducente al cumplimiento de lo pactado o al resarcimiento de los perjuicios, se enervara el derecho de acción so pretexto de la aplicación de normas ajenas a esta especialidad.

En consecuencia, se rechaza 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 28 de marzo de 1995 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el juicio seguido por el Sindicato de Trabajadores de Emsirva «SINTRAENSIRVA» contra la Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali «EMSIRVA".

Sin costas.

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

José Roberto Herrrera Vergara, Rafael Méndez Arango, Germán G. Valdez Sanchez

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

VIA INDIRECTA

Cuando la sentencia se impugna por la vía indirecta el art. 90 del CLP le impone al recurrente la necesidad de precisar los errores de hecho o de derecho que originaron la transgresión legal que le impute al fallo, las pruebas que generaron el error, singularizadas, y la clase de error que se cometió.

RECURSO DE APELACION - Sustentación

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el art. 57 de la ley 2/84 obliga a sustentar el recurso de apelación con el fin de que el juez de alzada circunscriba su decisión a las materias sobre las que los litigantes estén inconformes, lo que no significa que haya desistimiento de la impugnación porque se pasen por alto algunos de los motivos de inconformidad con la providencia de la primera instancia y que el juez de la apelación pierda competencia para decidir sobre aspectos de la resolución de su inferior que no contenga la sustentación adecuada.

ERROR DE DERECHO

Sólo hay lugar a error de derecho cuando el sentenciador ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, y en el caso inverso, lo que pone de presente que en la casación laboral el error de derecho es sustancialmente distinto del error puramente jurídico, que debe proponerse por la vía directa.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. - Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Germán G. Valdés Sánchez*

Acta No. 71. Radicación No. 7954

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por *Jaime Rayo Antury* contra la sentencia dictada el 17 de febrero de 1.995 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que le sigue a la *Compañía Colombiana de Grasas* «COGRA LEVER S.A.».

I.- ANTECDENTES

El proceso comenzó con la demanda que instauró Jaime Rayo Antury contra la Compañía Colombiana de Grasas «Cogra Lever S.A.» para obtener el pago de la indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, saldos insolutos de primas de servicios, cesantía e intereses de cesantía, la prima convencional y la prima de servicios del primer semestre de 1.986, los saldos insolutos de vacaciones y de la prima convencional de vacaciones e indexación.

Para fundamentar esas pretensiones afirmó que estuvo vinculado a Cogra Lever S.A. desde el 23 de enero de 1.979 hasta el 2 de abril de 1.986; que el contrato fue terminado sin justa causa por la empresa; que fue beneficiario de la normatividad convencional que rige en la compañía demandada; que recibió como contraprestación de sus servicios alimentación en forma gratuita -refrigerio-, o a bajo costo -almuerzo o cena- o una bonificación habitual en dinero que reemplazaba el suministro en especie y según los turnos de trabajo que desarrollara en cumplimiento de su trabajo; que la convención colectiva establece el suministro de la alimentación como obligación de la empresa, a su cargo, a través de un contratista, siendo solo de cuenta del trabajador el pago de $4.00 por cada almuerzo o comida, e igualmente establece el valor de la referida bonificación habitual y la periodicidad y cuantía de sus incrementos; y que la empresa no incluyó en la liquidación de las prestaciones el valor del salario en especie y no ha pagado la prima extralegal de junio de 1.986.

Al contestar la demanda, Cogra Lever S.A. admitió el tiempo de servicios; dijo que el contrato había terminado por justa causa; que no le constaban los restantes hechos; que la reclamación del salario en especie está fuera de la realidad legal pues no fue pactado en el contrato de trabajo; que el almuerzo o comida suministrado según los turnos es pagado por los trabajadores y la cafetería funciona a través de un contratista; y que liquidó y pagó oportunamente los derechos laborales que creyó deber, como aparece en la liquidación definitiva, que no registra observación alguna del actor.

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, que conoció del proceso, por fallo del 4 de octubre de 1.994 condenó a la empresa demandada a pagar al actor $8.002.17 por reliquidación de primas de servicios, $28.296.00 por reliquidación del auxilio de cesantía, $12.287.56 por reliquidación de intereses de cesantía, $49.444.16 por la prima extralegal de 1.986, $3.622.12 por reliquidación de vacaciones y $2.582.47 diarios a partir del 3 de abril de 1.986 por indemnización moratoria, absolvió de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a la demandada.

II.- La Sentencia del Tribunal

Al decidir la apelación que interpusieron ambas partes, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la sentencia del 17 de febrero de 1.995 aquí acusada, revocó la condena por indemnización moratoria y en su lugar absolvió a la demandada de dicha indemnización, modificó la cuantía de las condenas por cesantía y vacaciones, que dejó, respectivamente, en $35.316.74 y $4.349.35, confirmó las demás condenas, revocó las absoluciones por indemnización por despido, corrección monetaria, prima proporcional de servicios del primer semestre de 1.986 y por prima de vacaciones y, en su lugar, condenó al pago de $695.775.96 por indemnización por despido, $1.140.515.90 por corrección monetaria, $33.129.31 por prima proporcional de servicios del primer semestre de 1.986 y $45.488.71 por prima de vacaciones, confirmó lo demás y no impuso costas por la alzada.

Los aspectos de la sentencia del Tribunal que tienen que ver con el recurso extraordinario pueden resumirse así:

1. Consideró -al folio 418- que la sociedad demandada apeló de la sentencia de primera instancia por estimar que la modificación de la base salarial con la que el Juzgado incrementó las primas de servicios, cesantía e intereses, primas extralegales y vacaciones fue adoptada equivocadamente por no ser salario el suministro de alimentación.

2. En relación con el salario en especie dijo que la demandada desde la contestación de la demanda expuso que la alimentación que recibía el trabajador no era salario (folio 419), y para desestimar esa posición de la empresa analizó, primero, la cláusula 8a. literal F de las convenciones colectivas, respecto de la cual cláusula dice que «la Empresa a través de un contratista asume la administración del casino y los servicios que suministra a los trabajadores de la planta según los turnos (3 en total), un refrigerio y un almuerzo o cena por un valor de $4,00 pesos y los del turno de 11:00 p.m. a 7:00 a.m. un valor en dinero» (folio

420); segundo, que la demanda al contestar las preguntas 3, 5, 7 y 15 negó el carácter salarial del suministro de la alimentación y dio explicaciones sobre la manera como operaba el dicho suministro, y, tercero, que los testimonios de Carlos Alberto Velandia Clavijo, Luis Fernando Roa Ceballos y Hernán Sánchez Saldarriaga confirmaban la manera como operaba el suministro de la alimentación. De las pruebas citadas concluyó que «el demandante en desarrollo del contrato de trabajo efectivamente según los turnos, recibió refrigerio, almuerzo o comidas o el valor de la cena» (folio 421) y que la empresa «suministró a bajo precio la alimentación y que ésta constituye salario en especie» (folio 422), descartando la tesis de la demandada que había alegado, según el Tribunal, que el suministro de alimentación era un instrumento de trabajo «porque -dice el sentenciador- no se puede concebir que la especie que consume el trabajador, y que lo lleva a no tener que sufragar de su propio peculio el valor real de los almuerzos, cenas y refrigerios, se le considere como una pieza necesaria para hacer o elaborar debidamente su trabajo» (folio 422).

3. Y respecto de la indemnización moratoria textualmente dijo:

«El último punto de ataque se contrae a la indemnización moratoria que la demandada dice no es procedente, en tanto que para el demandante debe ser fulminada por haberse desconocido los ordenamientos convencionales sobre el salario en especie.

«La indemnización moratoria como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia no procede en forma automática ni inexorable; debe ser examinado en cada caso concreto la situación debatida a fin de establecer si el actuar de la demandada es contrario a la buena fe.

«En el caso cuestionado, en la sentencia de primera instancia se viene a establecer que la alimentación constituye salario en especie, si de otra parte, con el Sindicato se había establecido de común acuerdo que esa especie no constituía salario y con esos argumentos se presentó al proceso, claramente se puede establecer que no emerge con entidad de ostensible y manifiesta la mala fe, ante todo fue un punto controvertido con razones que si bien no fueron de recibo si son valederas para configurar la buena fe del empleador, de consiguiente no procede y debe ser revocada la condena moratoria» (folios 428 y 429).

Por medio de providencia del 7 de abril de 1.995 el Tribunal no accedió a la petición que formulara el apoderado del demandante dirigida a obtener la aclaración y la adición de la sentencia.

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 fue replicada.

El recurrente presenta cuatro cargos contra la sentencia del Tribunal -el último de los cuales denomina subsidiario- y con ellos pretende que la Corte case esa decisión en cuanto absolvió a la demandada del pago de la indemnización moratoria y que en su lugar confirme en ese mismo punto la sentencia del Juzgado «con el salario real» (folio 12).

Primer Cargo

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, «los artículos 82, 145 del C.P. del T., Artículos 304, 305, 307, 308, 309, 311, 344, 357 del C.P.C., modificados por los numerales 134, 135, 137, 138, 139 y 140 del artículo 1o. del D.E. 2282 de 1.989, artículo 57 de la Ley 2ª de 1.984, artículo 51 del decreto 2651 de 1.989 y ley 192 de 1.995; infracción que determinó la aplicación indebida de las normas sustantivas de alcance nacional los artículos 1º, 14, 19, 21, 55, 59, 65 numeral 1, 127, 128, 129, 142, 149 del C.S. del T., artículo 8º de la ley 153 de 1987, 1494, 1546, 1602, 1603, 1608, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1618, 1619, 1621, 1622, 1625, 1626, 1627, 1634, 1645, 1646, 1649, 2056 del C.C., artículos 29, 53, 228 de la Constitución Nacional» (folio 13).

Comienza el desarrollo diciendo que el cargo se presenta con arreglo a la técnica de casación contenida en la sentencia de la Corte del 25 de agosto de 1.994 -que transcribe en lo pertinente- y después dice que el Tribunal, sin tener competencia, revocó la condena por indemnización moratoria impuesta por el Juzgado por la falta de pago de la prima extralegal de junio de 1.986, sin advertir que esa condena indemnizatoria fue sustentada por el juez en dos hechos independientes, uno, el pago incompleto de la cesantía, primas de servicios y la no inclusión del salario en especie, y dos, la falta de pago de la prima extralegal de junio de 1.986, sin que la demanda en el recurso de apelación se refiriera a todos ellos, aceptando en consecuencia la condena por la indemnización moratoria como derivada del fundamento del fallo de primera instancia que no censuró.

Observa que el Tribunal precisó que la indemnización moratoria debía estudiarse, según el punto de vista propuesto en la apelación del demandante, por el desconocimiento de la normatividad convencional

sobre el salario en especie. Que, agrega, en la providencia del mismo Tribunal que decidió sobre la aclaración y adición el sentenciador se limitó a decir, sin ofrecer fundamento alguno, que tenía competencia para revocar la condena por indemnización moratoria derivada de la falta de pago de la prima extralegal de junio de 1.986, desconociendo el artículo 174 del CPC, el principio constitucional del debido proceso y la jurisprudencia de la Corte en materia de sustentación de la apelación. Sobre ese particular cita la sentencia del 13 de abril de 1.989 (Rad. 1861).

El recurrente refuerza su posición sobre la confusión del Tribunal en materia de competencia funcional refiriéndose a la decisión que adoptó en materia de intereses de la cesantía, a la argumentación que presentó sobre el irregular proceder que tuvo aquel al resolver las solicitudes de aclaración y adición de la sentencia y a la ya reseñada falta de sustentación de la apelación en la materia que a su juicio resolvió el fallador sin competencia para revocar la indemnización moratoria.

Agrega el recurrente que el Tribunal creó una limitación inexistente respecto de la obligación de sustentar el recurso de apelación establecida en el artículo 57 de la Ley 2a. de 1.984 al sostener que la dicha obligación se refiere a las pretensiones y no a su fundamentación, y al respecto el impugnador observa que al juez le está vedado hacer interpretaciones restrictivas de la ley cuando el legislador no las ha consagrado y que el texto de la norma jurídica citada no consagra limitación alguna al deber de sustentar la apelación. En apoyo de su tesis invoca a ese respecto el auto del 30 de agosto de 1.984 de la Sala de Casación Civil.

El impugnador agrega que fue equivocada la consideración del Tribunal en la que expresó que el fundamento de su competencia funcional descansaba en el principio contenido en el artículo 357 del CPC sobre la base de que la competencia para resolver la alzada abarcó todos los aspectos directamente relacionados con la inconformidad del apelante, pues -dice el censor- el ámbito de la apelación que en su momento fijó la sociedad demanda nada tuvo que ver con el hecho independiente y autónomo de la falta de pago de la prima extralegal de junio de 1.986 que la sociedad demandada no propuso en el recurso de apelación. Argumenta que la competencia del juez del recurso de alzada sólo es ilimitada cuando ambas partes apelan por un mismo hecho, causa o motivo jurídico, lo cual a su juicio no ocurrió en el presente caso. Y dice que también violó el Tribunal el artículo 174 del CPC al revocar una condena sin ninguna sustentación jurídica, el 305 ibídem sobre congruencia pues no se pronunció respecto de la indemnización

moratoria derivada de la falta de pago de la ya reseñada prima extralegal, y el 311 ibídem por no adicionar su sentencia a pesar de la petición que se le hizo respecto de esa misma pretensión de la demanda, sobre la cual no resolvió.

La opositora, a su turno, sostiene que no es acertada la interpretación que el recurrente propone del artículo 57 de la Ley 2a. de 1.984, disposición que limita la competencia funcional a las pretensiones que hubieren sido sustentadas en la apelación, pero que no obliga a expresar unos fundamentos determinados en la sustentación, y como en el caso la sociedad demandada solicitó la revocatoria de la indemnización moratoria por considerar que siempre había obrado de buena fe, el Tribunal tenía plena competencia para revocar la condena por indemnización moratoria. Agrega que, en todo caso, no se configuró un error ostensible de hecho y tampoco la violación medio de las normas procesales que señala el cargo.

CONSIDERACIÓN DE LA CORTE

Cuando la sentencia se impugna por la vía indirecta el artículo 90 del CPL le impone al recurrente la necesidad de precisar los errores de hecho o de derecho que originaron la transgresión legal que le impute al fallo, las pruebas que generaron el error, singularizadas, y la clase de error que se cometió. El cargo no cumple esas exigencias indispensables para el examen de fondo que plantea, pues el recurrente no hace la necesaria determinación del error en que pudo haber incurrido el Tribunal, no dice cuáles fueron las pruebas o actuaciones que lo originaron, ni precisa si ello ocurrió por la falta de apreciación o por la errónea apreciación de la prueba. De esa carga de la sustentación del cargo no está relevado el recurrente aunque lo proponga por la violación medio de normas procesales, pues aún en este caso hay necesidad de decir cuales fueron las actuaciones procesales generadoras del error y si dichas actuaciones fueron mal apreciadas o pretermitidas por el Tribunal, y hacer la correspondiente demostración del carácter manifiesto del error, desde luego que a ese respecto el artículo 90 citado no distingue entre la violación indirecta de la ley y la que ocurre como consecuencia de la transgresión de normas de procedimiento, y por ello en las dos situaciones obliga su observancia.

El cargo se desestima.

La desestimación del cargo no impide que la Sala observe que, así el recurrente no hubiera incurrido en la defectuosa formulación del cargo, éste no habría podido prosperar, pues, como lo observa la opositora, su

presentación parte de un entendimiento equivocado del artículo 57 de la Ley 2a. de 1.984 sobre sustentación de la apelación.

En efecto:

En los hechos de la demanda inicial del juicio la parte demandante afirmó que la sociedad demandada no le había pagado la última prima semestral establecida en la Convención Colectiva de Trabajo (hecho 32, folios 10 y 11). El Juzgado del conocimiento ordenó el pago de esta prestación (folios 373-374), y para él esa omisión y el pago incompleto de las prestaciones sociales fue determinante para obligar a la empresa demandada a pagar la indemnización moratoria (folio 374). La parte demandada impugnó la sentencia de la primera instancia para obtener la revocatoria de la condena por indemnización moratoria, pero en su apelación se limitó a censurar al Juzgado por asignarle a los suministros en especie carácter salarial, por basar en ellos los reajustes de las prestaciones y por concluir de ellos en la condena por indemnización moratoria; pero no le opuso al dicho fallo de primer grado argumento alguno respecto de la incidencia que pudiera tener la falta de pago de la prima convencional semestral en la reseñada indemnización. La sentencia del Tribunal concluyó que la empresa demandada no había actuado de mala fe al no incluir el suministro en especie como factor de salario en la liquidación de las prestaciones sociales del actor, luego es claro que el fallo de segundo grado no estudió si la falta de pago de la prima semestral convencional incidía o no en la condena por indemnización moratoria, prima convencional que, por lo demás, la ordenó el juez del conocimiento porque encontró que no se había pagado y por lo mismo su prosperidad no dependió de la definición que adoptó sobre el carácter salarial del suministro en especie.

Pero el hecho de no haberse referido a este específico punto la sociedad demandada en la sustentación del recurso de apelación y la circunstancia de que el fallo impugnado hubiera decidido revocar la condena de primera instancia por la indemnización moratoria, a pesar de no haberse expresamente alegado sobre el tema al pedirse la absolución por la mora, no conllevan la violación medio indirecta del artículo 57 de la Ley 2a. de 1.984.

En efecto:

Por regla general para todos los recursos la ley impone al recurrente la carga procesal de sustentación. En el caso de la reposición se ha considerado que el impugnante asume la necesidad de expresar las razones que lo llevan a solicitar la revocatoria o la reforma del auto que

impugna, de manera que si no lo hace el funcionario que lo profiera no está obligado a resolver la reposición; pero la sustentación de la reposición no está sometida a requisito alguno, aunque debe haber precisión sobre su alcance cuando es parcial, y los motivos que aduce el recurrente pueden ser compartidos o no por el juez o tribunal, vale decir, que quien debe resolverla puede fundar la solución del recurso en consideraciones diferentes a las que proponga el recurrente para revocar o reformar su propia providencia. Lo mismo que se predica de la reposición es aplicable, en principio, para los demás recursos ordinarios. El único recurso que debe ser adecuadamente sustentado es el recurso de casación -y en materia civil el de revisión-, por su carácter extraordinario que le impone al impugnante, y no a la Corte, la carga de romper la presunción de certeza que ampara la sentencia, pues el legislador, partiendo de que el proceso concluye con la sentencia de segunda instancia, grava al recurrente con la demostración cabal del error judicial del sentenciador, y la Corte, como juez de casación, no puede salirse ni de las causales ni de las argumentaciones que trace el impugnador aunque encuentre en la actuación de instancia o en el fallo errores procesales o sustanciales.

La apelación es un recurso ordinario y esta sola circunstancia descarta la posibilidad legal de exigir una sustentación especial, o sea una que, como la del recurso extraordinario, sea la adecuada por asumir forzosamente el impugnante la necesidad de romper la presunción de legalidad que ampara la providencia que censura. En la apelación, lo mismo que en la reposición, el juez de la alzada no está sometido a los argumentos que aduce el recurrente y desde luego conserva su propia iniciativa para fundamentar, con independencia de aquéllos, los motivos que informen la decisión del recurso de apelación. Esa circunstancia no varió con la expedición del artículo 57 de la Ley 2a. de 1.984 que se introdujo al proceso para impedir el ejercicio abusivo del recurso, pero para alcanzar ese fin se limitó a imponer la carga de la sustentación sin adicionarle el cumplimiento de requisitos especiales y sin excluir de la competencia funcional del superior la decisión sobre asuntos que, no obstante estar impugnados, no registraran todas las razones o motivos de la inconformidad del recurrente. Ello es así, porque la norma establece que quien interponga el recurso de apelación deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente antes de que venza el término para resolver la petición de la apelación, de modo que si el recurrente no sustenta la apelación oportunamente, el juez, mediante auto susceptible del recurso de reposición, lo declarará desierto y en el caso contrario lo concederá y enviará el proceso a su superior. Por esto, y porque realmente la norma no impone la necesidad

de una fundamentación reglada, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el artículo 57 de la Ley 2a. de 1.984 obliga a sustentar el recurso de apelación con el fin de que el juez de la azada circunscriba su decisión a las materias sobre las que los litigantes estén inconformes, lo que no significa que haya desistimiento de la impugnación porque se pasen por alto algunos de los motivos de inconformidad con la providencia de la primera instancia y que el juez de la apelación pierda competencia para decidir sobre aspectos de la resolución de su inferior que no contenga la sustentación adecuada.

Por lo anterior, y como en este caso es claro que la sociedad demandada propuso el recurso de apelación para que el Tribunal revocara la condena que impuso el Juzgado por indemnización moratoria y expresó motivos para solicitar su infirmación, aunque no todos, como quedó visto, sería contrario a la realidad de los hechos del proceso sostener que con esa sustentación hubiera pretendido declinar la posibilidad de obtener la revocatoria de la dicha condena, pues si eso hubiera sido así sencillamente se habría abstenido de apelar ese aspecto de la decisión del juzgado, de manera que el Tribunal sí tenía competencia para estudiar la condena por indemnización moratoria en forma plena de acuerdo con una correcta inteligencia del artículo 57 de la Ley 2a. de 1.984, pues esta norma, como se vio, no ha sido entendida con el alcance que el recurrente le asigna.

Se reitera, en consecuencia, la desestimación del cargo.

Segundo Cargo

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, «los artículos 60 y 145 del C.P. del T., Artículos 174, 176 y 304, 305, 307, 308, 309, 311, 357 del C.P.C., estos últimos modificados por los numerales 134, 135, 137, 138, 139 y 140 del artículo 1o. del D.E. 2282 de 1.989, artículo 57 de la Ley 2ª de 1.984, artículo 51 del decreto 2651 de 1.989 y ley 192 de 1.995; infracción que determinó la aplicación indebida de las normas sustantivas de alcance nacional los artículos 1º, 14, 19, 21, 55, 59, 65 numeral 1, 127, 128, 129, 142, 149 del C.S. del T., artículo 8º de la ley 153 de 1987, 1494, 1546, 1602, 1603, 1608, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1618, 1619, 1621, 1622, 1625, 1626, 1627, 1634, 1645, 1646, 1649, 2056 del C.C., artículos 29, 53, 228 de la Constitución Nacional» (folio 19).

El recurrente asegura que la sentencia del Tribunal, sin ninguna sustentación en la parte motiva, absolvió a la sociedad demandada de la indemnización moratoria por la falta de pago de la prima extralegal

de junio de 1.986, como lo había determinado el juzgado. Al respecto sostiene que el Tribunal ha debido expresar los fundamentos de hecho y de derecho en que fundamentaba esa decisión a fin de que la sentencia guardara congruencia con las pretensiones y los hechos de la demanda inicial, como lo exige el artículo 305 del CPC.

Dice el recurrente que en la demanda inicial solicitó el pago de la indemnización moratoria de acuerdo con lo establecido por el artículo 65 del CST por el no pago de la totalidad de las prestaciones sociales y dentro de los hechos relacionó como causa de la condena la falta de pago de la prima extralegal de junio de 1.986 y en la sentencia de segunda instancia se guardó absoluto silencio sobre la causación o no de esta pretensión cuyo fundamento fáctico encontró plenamente sustentado el Tribunal por haber confirmado la condena que por la dicha prima impuso el juzgado. Y agrega que el Tribunal al no aclarar y adicionar su propia sentencia la tornó incongruente con lo cual infringió el artículo 305 del CPC y el artículo 60 del CPL que le exigía hacer un análisis detallado de todas las pruebas allegadas al proceso.

Después de poner la transgresión de medio en relación con la buena fe que exonera de la indemnización moratoria y que según el recurrente el sentenciador se relevó de estudiar como consecuencia de la omisión advertida, concluye textualmente el cargo de la siguiente manera:

«El error ostensible del juzgador de segunda instancia es palmario en cuanto es suficiente una lectura desprevenida de la parte motiva del fallo impugnado (a folios 428 y 429) para determinarse a prima-facie que allí no se hace ninguna referencia a la causación o no causación de la indemnización moratoria por el no pago de la prima extralegal de Junio de 1.986 al actor por parte de la demandada. Aconteciendo igual con la lectura de la parte resolutiva del fallo que hace relación a la revocatoria de la indemnización moratoria (a folio 429). De lo anterior se infiere que ésta omisión del juzgador de segunda instancia constituye per-se una violación medio de las normas procedimentales «...» que determinaron la aplicación indebida del artículo 65 del C.S. del T. para absolver a la demandada de la indemnización moratoria por el no pago de la prima extralegal de Junio de 1.986" (folio 22).

La opositora aduce que el cargo es similar al primero y por lo mismo presenta las deficiencias técnicas y la interpretación incorrecta del artículo 57 de la Ley 2a. de 1.984 que allí consignó para oponerse a su prosperidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aquí, al igual que en el cargo anterior, el recurrente no cumple las exigencias mínimas que establece el artículo 90 del CPL en cuanto a la determinación del error evidente en los hechos (no en aspectos jurídicos), las actuaciones procesales que presuntamente dieron lugar a la violación de medio de las normas procesales y si dichas actuaciones originaron el error por falta de apreciación de pruebas calificadas o por su errónea apreciación. Tales omisiones impiden el estudio del cargo.

Sin embargo, es pertinente señalar por la Sala que no encuentra en el fallo acusado la transgresión de medio del artículo 305 del C.P.C. que señala el censor por cuanto, como lo indica el Tribunal al resolver la solicitud de adición y aclaración de su sentencia que se le formuló, la petición relacionada con la sanción moratoria fue resuelta al igual que lo sucedido con las demás pretensiones del libelo inicial en el cual no se incluyeron peticiones por dos clases de mora independientes —que no procederían dentro de las características de este caso— sino una sola sanción de esta clase por el no pago completo de la totalidad de las prestaciones y salario adeudados al extrabajador al momento de la terminación del contrato, si bien hubiera sido deseable que para ello el Tribunal hubiera evacuado en su conjunto todos los argumentos esgrimidos por el actor como sustento de tal aspiración.

Por lo inicialmente expuesto, el cargo se desestima.

Tercer Cargo

Lo propone el recurrente por la violación legal indirecta de los «artículos 65 numeral 1o. del C.S. del T., en relación con los artículos 1º, 14, 19, 21, 22, 23, 24, 55, 59, 127, 128, 129, 142, 149, 467, 468, 469, 470, 471, 476 C.S. del T., decreto 2351 de 1965, artículos 37 y 38 y el artículo 8º de la ley 153 de 1987, los artículo 1546, 1602, 1603, 1608, 1612, 1613, 1614, 1615, 1616, 1617, 1618, 1619, 1621, 1622, 1625, 1626, 1627, 1634, 1645, 1646, 1649, 2056 del C.C., artículos 29, 53, 228 de la Constitución Nacional 55, 56, 60, 61, 145 del C.P. del T. y los artículos 174, 177, 251, 253, 279, 305, 307, 308, 309, 311, 344, 357 del C.P. C., artículo 21, 22, 25 del decreto 2651 de 1.991, y la Ley 92 de 1.995» (folio 22).

Afirma que el Tribunal llegó a la transgresión de la ley como consecuencia de la comisión de los siguientes errores de hecho manifiestos:

«A) Dar por probado, sin estarlo, que la demandada COGRA-LEVER S.A. había pactado en la cláusula 8a. literal F, de las convenciones

colectivas que suscribió en 1.981, 1.983 y 1.985, con los sindicatos SINTRACOGRA-LEVER S.A. y SINTRAIMAGRA, que el refrigerio que suministraba como salario en especie, en su planta de Bogotá, no constituía para ningún efecto salario.

«B) Dar por probado, sin estarlo, que la demandada COGRA-LEVER S.A. había pactado en la cláusula 8a. literal F, de las convenciones colectivas que suscribió en 1981, 1.983 y 1985, con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Compañía Colombiana de Grasas Cogra S.A. y Productos Lever S.A., SINTRACOGRA-LEVER S.A. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de la Manteca, Aceites y Derivados Grasos SINTRAIMAGRA, que el almuerzo y/o comida que en forma subsidiada, suministraba como salario en especie, en su planta de Bogotá, no constituía para ningún efecto salario.

«C) Dar por probado, no estándolo, que la demandada había comparecido al proceso aduciendo que con los Sindicatos habían pactado en las convenciones colectivas que el almuerzo y/o comida, el refrigerio que se suministraba en el casino no constituía salario para ningún efecto.

«D) No dar por probado, estándolo, que el único suministro de alimentación que se pactó en las convenciones colectivas que no constituiría salario para ningún efecto era el valor que se cancelaba por concepto de cena al personal que trabajaba en el turno de las 11:00 P.M. a las 7:00 A.M.

«E) Dar por probado, no estándolo, que en las convenciones colectivas en vigencia, es válido que una de las partes contratantes unilateralmente pueda modificar lo pactado validamente.

«F) Dar por probado, no estándolo, que la parte actora había desvirtuado la presunción de mala fe consagrada en el artículo 65 del C.S. del T.

«G) No dar por probado, estándolo, que COGRA LEVER S.A. no desvirtuó la presunción de mala fe consagrada en el artículo 65 del C.S. del T., a pesar de que ella era la que tenía presuntamente la carga de la prueba.

«H) No dar por probado, estándolo, que el suministro del refrigerio por ser suministrado en forma gratuita, necesariamente constituía salario, por mandato expreso del (sic) artículos 127 y 129 del C.S. del T. y que dado el carácter de normas de orden público no puede ser desconocido por los particulares» (folios 23 y 24).

El recurrente hace derivar la comisión de los errores de hecho de la errónea apreciación de la cláusula 8a. literal f) de las convenciones colectivas de 1.981, 1983 y 1.985 y de la contestación a la demanda; y de la falta de apreciación del interrogatorio de parte de la empresa demandada, los testimonios de Alberto Velandia Clavijo, Víctor Hernán Sánchez Saldarriaga y Luis Fernando Roa, así como de la «fallida» inspección judicial con exhibición de documentos al folio 363.

En la demostración asegura que para el Tribunal la sociedad demandada pactó en las convenciones colectivas con el sindicato que la alimentación suministrada no constituía salario, lo cual es a su juicio un error evidente por cuanto en las convenciones colectivas -que en lo pertinente transcribe- se dijo en forma clara y manifiesta que la alimentación constituía salario, pues -explica el recurrente- las partes contratantes no la excluyeron como salario para ningún efecto, como sí lo hicieron con el valor de la cena.

Estima el recurrente que también fue incorrecta la apreciación que hizo el Tribunal al asegurar que la parte demandada compareció al proceso aduciendo que había pactado en las convenciones colectivas que la alimentación suministrada no constituía salario, por cuanto ella, al contestar la demanda manifestó que el suministro de alimentación era pagado por los trabajadores y que la cafetería funcionaba a través de un contratista, luego a primera vista se observa que el Tribunal incurrió en errores evidentes de hecho por cuanto afirmó hechos inexistentes y los dio por demostrados.

El cargo concluye con la presentación de algunas consideraciones para que sean tenidas en cuenta en sede de instancia.

La opositora por su parte afirma que el Tribunal estimó que existían razones suficientes para no considerar el suministro de almuerzo y refrigerio como salario en especie, especialmente el argumento sobre la aceptación sindical, lo cual a su juicio no permite decir que exista un error ostensible en la apreciación de las pruebas singularizadas por el recurrente que le permita a la Corte la infirmación del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al referirse a la petición de «indemnización moratoria» dijo el Tribunal concretamente «El último punto de ataque se contrae a la indemnización moratoria que la demandada dice no es procedente, en tanto que para el demandante debe ser fulminada por haberse desconocido los ordenamientos sobre el salario en especie.

«La indemnización moratoria como lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia no procede en forma automática ni inexorable; debe ser examinado en cada caso concreto la situación debatida a fin de establecer si el actuar de la demandada es contrario a la buena fe.

«En el caso cuestionado, en la sentencia de primera instancia se viene a establecer que la alimentación constituye salario en especie, si de otra parte, con el Sindicato se había establecido de común acuerdo que esa especie no constituía salario y con esos argumentos se presentó al proceso, claramente se puede establecer que no emerge con entidad de ostensible y manifiesta la mala fe, ante todo fue un punto controvertido con razones que si bien no fueron de recibo si son valederas para configurar la buena fe del empleador, de consiguiente no procede y debe ser revocada la condena moratoria» (folios 428 y 429).

En la cláusula 8a. literal F de las convenciones colectivas que la empresa suscribió con el sindicato se estipuló el suministró de alimentación consistente en refrigerio, almuerzo o cena sin calificarlo como salario; y se estipuló el pago de una bonificación en dinero que reemplazara para una jornada específica el suministro de la cena, declarando expresamente que ella no se tendría en cuenta como salario. Es cierto por tanto, como lo dice el recurrente, que solo en uno de los eventos previstos en dicha norma se precisó que el beneficio no constituía salario, pero es el caso en que operaba la entrega de una suma de dinero a diferencia de las otras situaciones en que el beneficio se materializaba en especie por conducto de un contratista, diferencia que impide aceptar el planteamiento del cargo según el cual en estos últimos eventos debe colegirse que el suministro de alimentación o refrigerio representaba por convenio una retribución salarial.

En la contestación a la demanda la sociedad demandada negó carácter salarial a la alimentación para lo cual adujo la ausencia de acuerdo en el contrato de trabajo sobre el particular y afirmó que el almuerzo o comida suministrado según los turnos era pagado por los trabajadores y que la cafetería funcionaba a través de un contratista; luego de aquí no puede concluirse la existencia de un convenio sobre la naturaleza no salarial de los suministros de alimentación aunque de las respuestas del actor a las preguntas 11 a 14 del interrogatorio que se le formuló puede aceptarse la existencia de un acuerdo en tal sentido, al menos sobre parte de los beneficios recibidos por el rubro de «casino» contemplados en las convenciones colectivas de trabajo. Ello brinda apoyo probatorio a la conclusión del Ad-quem que por tal motivo no puede considerarse incurso en error fáctico evidente.

Es de anotar que, no fueron esos los únicos fundamentos que le sirvieron al Tribunal para declarar que la empresa había actuado de buena fe, tal como se aprecia en el aparte transcrito, pues el Tribunal señaló que lo atinente a la buena o mala fe de la empleadora fue un aspecto controvertido por ésta con razones valederas, que son las que figuran en la contestación a la demanda, en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la empresa y en los testimonios, pruebas que no fueron objeto de impugnación alguna en el cargo, por lo cual ese soporte de la sentencia mantiene la decisión del fallador en el punto indemnizatorio de que se trata, lo que impide que prosperen los yerros fácticos identificados con las letras F y G.

Debe reiterarse que el Tribunal no dijo que los beneficios convencionales en cuestión no fueran constitutivos de salario sino que las razones dadas por la demandada para creer que no tenían tal connotación, eran valederas. Por ello, es necesario concluir que la censura no demuestra los dos primeros errores fácticos que denuncia, como tampoco adquieren la calidad de ostensibles los que se indican con las letras C y D pues, como se dijo, las distintas razones dadas por la demandada para creer que el suministro de alimentación y refrigerios no constituían salario, fueron recibidas por el Ad-quem por conducto del sustento demostrativo recogido tanto en la respuesta a la demanda, como en el interrogatorio absuelto por su representante legal y en los testimonios, elementos en los que evidentemente se encuentra que la demandada invocó las razones allí contenidas, aunque ellas no fueran a la postre acogidas por el fallador al momento de definir la naturaleza jurídica de tales beneficios.

Por lo demás, y aunque el cargo acusa la falta de apreciación del interrogatorio de la demandada y la prueba testimonial, el recurrente nada dice en la demostración sobre ellos -como tampoco respecto de la inspección judicial- y también observa la Sala que dichos interrogatorio y testimonios fueron valorados por el Tribunal -como puede verse atrás, en el resumen del proceso-, de manera que su inapreciación no pudo contribuir a la configuración de los yerros que propone el recurrente.

No prospera el cargo.

Cuarto Cargo

El recurrente propone la violación indirecta por aplicación indebida de «los artículos 16, 65, 129 y 142 del C.S. del T., artículos 6o., 66 y 768 del C.C., y el artículo 56 del C.R.P. y M. (violación fin), a través de la

violación de las siguientes normas procedimentales (violación medio) de los artículos 51, 53, 60 y 145 del C.P. del T., artículo 176, 304, 305, 307, 308, 309, 310 del C.P.C. con sus respectivas modificaciones determinadas en el Decreto 2282 de 1.989 artículo 1o. reformas 134, 135, 137, 138, 139 y 141» (folio 33).

Dice el recurrente que el Tribunal erró al decir que la presunción de mala fe del artículo 65 del CST admite prueba en contrario en el caso específico del salario en especie por ser presunción legal, pues la jurisprudencia tiene dicho que el no tener en cuenta que la alimentación subsidiada es salario constituye un error en materia de derecho, lo cual, de conformidad con el artículo 8o. del CC en concordancia con el artículo 56 del CRPM da lugar a una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario. Para apoyar su posición cita y transcribe la sentencia de la Corte del 25 de mayo de 1.989.

La opositora considera que el cargo es oscuro pues se plantea una modalidad de error de derecho que no existe en la casación laboral, que lo limita -el error de derecho- a la prueba solemne y no se da en el presente caso en que el sentenciador, basado en el principio de la persuación racional de la apreciación de la prueba, consideró que la empresa había actuado de buena fe.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La violación indirecta de la ley sólo puede darse como consecuencia de errores de hecho o de derecho, por lo cual es inadmisible el enfoque que el cargo le da a la censura contra la sentencia, pues a pesar de acusar la transgresión indirecta de la ley propone una argumentación puramente jurídica, como efectivamente lo es su alegación de que el Tribunal, actuando contra el ordenamiento jurídico, consideró en la situación de autos que la presunción cuya existencia afirma el cargo, era de hecho y no de derecho, y es demostrativo del desenfoque del censor que él mismo sostenga que el tema del salario en especie es puramente jurídico, lo cual ha debido mostrarle que su acusación debió encauzarse por la vía directa y no por la que escogió. Aún más, en la misma sentencia de esta Sala que transcribe parcialmente el cargo, se señala que el tema tratado en esta censura «es tema propiamente jurídico y no fáctico» (refiriéndose a la naturaleza de algunos beneficios), lo cual contribuye a sustentar lo expresado antes sobre lo equivocado de la vía escogida por el censor.

Además, y como lo advierte la opositora, no pudo darse un error de derecho tal como lo considera el artículo 87 del CPL (como quedó después

de la modificaciones que le hicieran los artículos artículo 60 del Decreto 528 de 1.964 y 7o. de la Ley 16 de 1969), pues según esta norma sólo hay lugar a él cuando el sentenciador ha dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir esta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, y en el caso inverso, lo que pone de presente que en la casación laboral el error de derecho es sustancialmente distinto del error puramente jurídico, que debe proponerse por la vía directa.

Se desestima 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 dictada el 17 de febrero de 1.995 por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio que *Jaime Rayo Antury* le sigue a la *Compañía Colombiana de Grasas «COGRA LEVER S.A.»*

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte demandante.

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

Germán G. Valdez Sanchez, José Roberto Herrrera Vergara, Rafael Méndez Arango

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

DETERMINACION DE LA CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION/CUANTIA DEL INTERES JURIDICO CUANDO DEL DEMANDADO SE TRATA

Constituye jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Laboral el que la determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación resulte de la concreta sentencia de que se trate, según haya sido la suerte de las pretensiones y teniendo siempre en cuenta si la parte apeló o no de la decisión. De otra parte si es el demandado quien aspira a ocurrir en casación, la cuantía de su interés para recurrir resultará entonces del monto de las condenas efectivamente impuestas. También en esta hipótesis debe tenerse en cuenta si la sentencia del Tribunal agrega nuevas condenas o se limita a confirmar las impuestas por el juez del conocimiento; y en el caso del demandado también es posible que opere la consulta, siempre y cuando se trate de las entidades de derecho público primarias, vale decir, la Nación, los departamentos y los municipios.

Corte Suprema de Justicia. -Sala de Casación Laboral. - Sección Segunda.- Santafé de Bogotá, D.C., diciembre diecinueve (19) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: *Doctor Rafael Méndez Arango*

Acta No. 71. Radicación No. 8486

Se resuelve el recurso de hecho interpuesto contra el auto de 3 de octubre de 1995.

I. ANTECEDENTES

Para que le sea concedido el recurso de casación que se le negó mediante providencia del 3 de octubre de este año, Enrique Aaron David hace valer el recurso de hecho, el cual fundamenta en los argumentos

que aquí se consignan mediante el resumen del primero y el tercero y, en lo pertinente, la reproducción literal del segundo de ellos.

El primero de los razonamientos se reduce a la afirmación de haber sido interpretados erróneamente los artículos 86 del Código Procesal del Trabajo y 307 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el Tribunal asienta que el interés para recurrir lo determina el valor de las condenas en concreto impuestas a la parte demandada en favor del demandante o de las pretensiones por las que haya sido absuelta aquélla.

El segundo razonamiento lo constituye, en lo esencial, el siguiente aserto:

«Negar que el último salario del trabajador no(sic) fue acreditado y proceder a aplicar en su defecto el salario mínimo sería violar de una manera flagrante los derechos del trabajador, más aún si tenemos en cuenta que para la fecha del supuesto despido el último salario del trabajador ascendía a la suma de $23.720,00 mensuales y que el salario mínimo legal mensual vigente para esta(sic) época era de $7.410,00» (folio 9 y 10).

Y por último, el argumento, también jurídico, de ser equivocada la consideración del Tribunal en cuanto a la extemporaneidad de la aducción de la convención colectiva de trabajo, puesto que en este caso su aportación se «...hizo con la única intención de servir de instrumento a la determinación de la cuantía para efectos de acreditar la superación de los cien salarios mensuales, y en ningún momento como soporte de la argumentación tendiente a desvirtuar el reconocimiento de la excepción de la prescripción o en general como argumento probatorio que sirviera de base al fondo del asunto...» (folio 11), para decirlo con las propias palabras del escrito.

II. Consideraciones de la Corte

De acuerdo con el auto de 2 de noviembre de 1995 —mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por quien ahora recurre de hecho—, no se concedió el recurso de casación porque el actual interés para ejercitar la impugnación extraordinaria corresponde a la suma mínima de $11'893.350,00, equivalente a los cien salarios mínimos que exige el artículo 1º del Decreto 719 de 1989, y, según la providencia, «partiendo del salario mínimo» se encuentra que «sumando todos los salarios y prestaciones sociales desde 1982, no se supera la cuantía precitada» (folio 23).

El motivo para tomar como punto de partida el salario mínimo no fue otro diferente, al decir del Tribunal, que el hecho de no haberse acreditado «ni en la primera ni en la segunda instancia otro distinto» (ibidem), tal como lo asienta el proveído de 2 de noviembre de este año.

Significa lo anterior que si el recurrente de hecho quería ver fructificado su recurso, lo único que tenía que hacer —y no lo hizo— era demostrarle a la Corte que sí probó un salario diferente al mínimo, y que por lo mismo las operaciones aritméticas que el Tribunal de Medellín afirma haber efectuado, resultaban equivocadas por haber realizado el cómputo con base en un salario diferente al probado.

Y se dice por la Corte que no cumplió el recurrente con su carga de demostrarle la equivocación que le atribuye al Tribunal, porque en su alegato el abogado, aparte de sus consideraciones jurídicas —que en rigor no sería éste el momento procesal para examinar si son o no fundadas—, se limita a afirmar que al promover el proceso en el hecho tercero de la demanda indicó un salario que fue aceptado por la parte demandada.

Este aserto no es veraz.

Según las copias aportadas por el propio apoderado, en su extensa demanda inicial como hecho tercero sostuvo lo que a continuación textualmente se copia: «El día 10 de octubre de 1982, la Compañía Frutera de Sevilla S.A., de manera unilateral y sin justa causa dio por terminado el contrato de trabajo, procediendo a la liquidación de prestaciones sociales pertinentes y al pago de su indemnización» (folio 29).

Como se ve, no corresponde a la verdad la aserción que ahora hace el abogado de haber afirmado un salario que fue aceptado por la parte demandada.

Conforme resulta de las copias del expediente que presenta junto con su recurso, Enrique Aaron David promovió el proceso para que se condenara a la Compañía Frutera de Sevilla, S.A. a pagarle los salarios que dejó de recibir «a partir de la fecha del pretendido e inane despido y hasta el momento en que dicha empresa se allane a permitirle al demandante, continuar prestando los servicios para los cuales fue contratado o ponga fin a la relación laboral por medio de un procedimiento legal, sea éste unilateral o convencional» (folio 38), tal como está textualmente dicho en ese escrito, en el que no obstante los muchos hechos que se afirmaron como causa de las pretensiones, no se indicó cuál era el salario que devengaba al momento de terminarse el contrato el día 10 de octubre de 1982. El único salario expresamente

señalado fue el «inicialmente pactado», el cual se dijo ascendía a la suma de $19.130,00 mensuales; afirmándose, igualmente, que el mismo había sido «objeto de múltiples variaciones, tanto de origen legal como convencional» (folio 29). También se expresa en la demanda que estas variaciones del salario inicial «serán tema de prueba en la presente instancia» (ibidem).

Dado que el recurso de hecho se encuentra fundado en una aseveración que no corresponde a la verdad, quedaría excusada la Corte de cualquier otra consideración y se impondría tener por bien denegado el recurso; sin embargo, para no dejar sin respuesta los otros dos argumentos de quien pretende le sea concedido el recurso de casación, debe decirse que es él, y no el Tribunal, quien interpreta mal las normas procesales, puesto que constituye jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el que la determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación resulte de la concreta sentencia de que se trate, según haya sido la suerte de las pretensiones y teniendo siempre en cuenta si la parte apeló o no de la decisión.

Teniendo en consideración básicamente estos tres factores, resultará en cada caso viable o no el recurso de casación, y por ello debe el Tribunal al que corresponda determinar si existe interés para el recurso extraordinario, tomar en cuenta cuál de las dos partes pretende hacerlo valer, pues si es el demandante, sólo tendrá interés jurídico en la medida en que el monto de las pretensiones negadas alcance un valor al menos equivalente al mínimo legalmente establecido en la ley. Igualmente, es necesario considerar si el agravio lo produce el fallo de alzada o el de primera instancia, ya que en los casos en que las pretensiones negadas lo hayan sido por el juez de la causa, sin que haya mediado apelación sobre este aspecto del fallo, no tendrá posibilidad de acudir en la casación el actor cuando la decisión de la segunda instancia se limita a confirmar lo resuelto por el Juzgado. Salvo, claro está, en los eventos en que por ser total la absolución opere el grado de jurisdicción de la consulta.

Y si es el demandado quien aspira a ocurrir en casación, la cuantía de su interés para recurrir resultará entonces del monto de las condenas efectivamente impuestas. También en esta hipótesis debe tenerse en cuenta si la sentencia del Tribunal agrega nuevas condenas o se limita a confirmar las impuestas por el juez del conocimiento; y en el caso del demandado también es posible que opere la consulta, siempre y cuando se trate de las entidades de derecho público primarias, vale decir, la Nación, los departamentos y los municipios.

Finalmente, en lo que hace al tercero y último de los planteamientos del recurrente de hecho, hay que anotar que también es él quien se encuentra equivocado, puesto que si la prosperidad de una pretensión depende de la aducción oportuna de una determinada prueba, no puede esperar que el Tribunal tome en consideración una que no le llega en las oportunidades procesales correspondientes. Esto significa que el Tribunal de Medellín no tenía porque tener en cuenta una convención colectiva tardíamente aportada para efecto de establecer el monto del agravio que pueda irrogar al demandante la sentencia; y como en este caso en el recurso de hecho lo único que puede ser examinado es si se equivocó o no el fallador de instancia al conceder o denegar el de casación, por fuerza debe concluirse que si el Tribunal no podía examinar la prueba extemporáneamente agregada al expediente, tampoco puede hacerlo la Corte.

La razón es bien sencilla, y no consiste sino en tener presente que si no se aportó oportunamente al proceso la convención colectiva de trabajo, sería equivocado afirmar que se probó el valor de los salarios dejados de recibir cuyo incremento obedecería a la aplicación de los aumentos convencionales.

Del mismo modo, cabe decir que establecer el monto exacto de la «indexación» es cuestión que requiere de pruebas, y que, por lo mismo, la carga procesal de acreditar en cuanto se ha desvalorizado la moneda nacional, incumbe a quien reclama que se le reconozca esta mengua del poder adquisitivo del peso.

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

RESUELVE:

1º *Declarar* bien denegado el recurso de casación interpuesto por Enrique Aaron David contra la sentencia de 18 de agosto de 1995, dictada en el proceso que le sigue a la Compañía Frutera de Sevilla, S.A.

2º *Enviar* la actuación al inferior para que forme parte del expediente.

Notifíquese y cúmplase,

Rafael Méndez Arango, José Roberto Herrrera Vergara, Germán G. Valdez Sanchez

Laura Margarita Manotas González, Secretaria

INDICES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL
INDICE ALFABETICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS

Págs.

A

ACCIDENTE DE TRABAJO - Responsabilidad del empresario en eventos de actuación culposa de su representante, ... 372
ACCIONES Y DERECHOS EMANADOS DE LA CONVENCION QUE PUEDE EJERCER EL SINDICATO, ... 618
ACTA ADICIONAL ACLARATORIA - No tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva, ... 344,574
ACTO ADMINISTRATIVO, ... 323,497
ANALISIS DE LAS PRUEBAS, ... 507
APELACION DE UNA DECISION ABSOLUTORIA EMITIDA EN PRIMERA INSTANCIA, ... 394
APLICACION DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA, ... 465
ARBITRADORES - Competencia para determinar condiciones jurídicas y económicas de los contratos laborales, ... 204
ARTICULO 8o DE LA LEY 171 DE 1961 - A quienes se aplica, ... 24

B

BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora, ... 8,344
BUENA O MALA FE DEL EMPLEADOR COMO ELEMENTO CONDICIONANTE DE LA INDEMNIZACION MORATORIA, ... 416

C

CARGA DE LA PRUEBA, ... 54
CASACION LABORAL - Procede únicamente por violación de la ley y no de la jurisprudencia, ... 506
CAUSALES O MOTIVOS DE CASACION LABORAL, ... 186

Págs.

COMISION NEGOCIADORA - Termina su mandato cuando se resuelve el conflicto colectivo, ... 344
COMPETENCIA TERRITORIAL, ... 311
CONCILIACION - Efectos de Cosa Juzgada, ... 334
CONCILIACION - Expectativa de Pensión Jubilatoria, ... 359
CONDICIONES PARA QUE LOS DESPIDOS EFECTUADOS DESPUES DEL 1 DE ENERO DE 1991 NO QUEDEN AFECTADOS CON LA POSIBILIDAD DE LA PENSION SANCION, ... 126
CONFESION CALIFICADA, ... 475
CONFLICTO DE COMPETENCIA, ... 383
CONFLICTO ECONOMICO - Finalidad, ... 223
CONFLICTO ENTRE LA NORMA CONVENCIONAL QUE CONSAGRA EL REINTEGRO Y UN PRECEPTO LEGAL QUE PERMITE LA SUPRESION DEL CARGO, ... 247
CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL EMPRESARIO DE SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE COTIZACIONES Y QUE ORIGINAN LA PRIVACION DE LA PENSION DE VEJEZ PARA SUS BENEFICIARIOS AFILIADOS A LA SEGURIDAD SOCIAL. 76
CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES POR PARTE DEL TRABAJADOR, ... 40
CONTRATISTA INDEPENDIENTE - Beneficiario de la Obra, ... 458
CONTRATO COLECTIVO, ... 151
CONTRATO DE TRABAJO - Relación laboral entre la empresa y cada uno de los trabajadores que fueron contratados como equipo, ... 396
CONTUMACIA, ... 172
CONVENCION COLECTIVA - Acta adicional aclaratoria, ... 83
CONVENCION COLECTIVA - Aplicación a terceros, ... 618
CONVENCION COLECTIVA - Deposito Oportuno, ... 24
CONVENCION COLECTIVA - Titularidad para exigir su cumplimiento, 618
CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION, ... 247
CONYUGE SOBREVIVIENTE, COMPAÑERA PERMANENTE, ... 54
COTIZACION INSUFICIENTE PARA PENSION DEL SEGURO, ... 114
CUANTIA DEL INTERES JURIDICO CUANDO DEL DEMANDADO SE TRATA, ... 646
CUOTA POR BENEFICIO CONVENCIONAL, ... 386

D

DECLARATORIA DE CONFESO, ... 172
DELEGACION POR PARTE DE LOS TRABAJADORES, ... 618
DEMANDA DE CASACION, ... 618
DEMANDA DE CASACION - Requisitos, ... 186
DERECHO A PENSION DE JUBILACION - Medios de prueba

Págs.

diferentes al archivo de la empresa, ... 608
DERECHO ADQUIRIDO, ... 65
DERECHOS DERIVADOS DE CLAUSULAS CONVENCIONALES - Requieren de prueba solemme para su demostración, ... 24
DESPIDO AUTORIZADO LEGALMENTE - Consecuencias sobre el derecho a la Pensión Sanción, ... 248
DESPIDO AUTORIZADO LEGALMENTE, DESPIDO CON JUSTA CAUSA - Diferencia, ... 247
DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES - Trámite, ... 323
DESPIDO DE TRABAJADORES OFICIALES - Justas causas, ... 450
DESPIDO DEL TRABAJADOR - Intervalo que debe existir entre la falta y el despido, ... 547
DESPIDO EN ESTADO DE EMBARAZO, ... 107
DETERMINACION DE LA CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION, ... 646
DOCUMENTO DECLARATIVO, ... 54

E

EFECTOS DE COSA JUZGADA DE LA CONCILIACION, ... 506
EQUIDAD - Criterio auxiliar de la actividad judicial, ... 386
ERROR DE DERECHO, ... 628
ERROR DE HECHO, ... 360
ERROR DE JUICIO, ... 186
ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, ... 285
ESTATUTO REGLAMENTARIO DE LA PROFESION DE ABOGADO, .. 152

F

FACULTAD DE LA CORTE PARA DICTAR AUTO PARA MEJOR PROVEER, ... 507
FACULTAD DE LOS ARBITROS PARA FALLAR EN EQUIDAD, ... 386
FUNCION UNIFICADORA DE LA CORTE, ... 186

H

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION, ... 65,239

I

IMPUGNACION DE CONCILIACIONES - Sanciones por temeridad, .. 334
INDEBIDA REPRESENTACION, ... 222
INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación automática, ... 554

Págs.

INDEMNIZACION MORATORIA EN LA SATISFACCION DE OBLIGACIONES LABORALES CUANDO SE HAN PACTADO PLAZOS PARA SU CANCELACION, ... 105
INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO, ... 147
INDEMNIZACION PLENA POR ACCIDENTE DE TRABAJO - No se descuenta lo pagado por el Seguro, ... 134
INDICIO/, ... 31
INFRACCION DIRECTA, ... 239
INSPECCION JUDICIAL, ... 334
INSPECCION JUDICIAL, PRUEBAS PRACTICADAS DURANTE LA DILIGENCIA DE INSPECCION JUDICIAL - Diferencia, ... 506
INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, ... 147
INTERES LEGITIMO PARA OBRAR, ... 386
INTERPRETACION DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990, ... 114
INTERROGATORIO DE PARTE, ... 172
INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION CON LA SOLA PRESENTACION DE LA DEMANDA, ... 516
IUS POSTULANDI, ... 152

J

JURISPRUDENCIA LABORAL, ... 186

L

LAUDO - Vigencia, ... 152
LAUDO ARBITRAL - Extensión respecto del mayor o menor número de trabajadores a quienes se les aplica, ... 223
LAUDO ARBITRAL, ... 151
LAUDO ARBITRAL - Vigencia, ... 223
LEY LABORAL-Carece de efecto Retroactivo 295
LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO, ... 507,547

M

MEDIOS DE PRUEBA, ... 40
MORA EN LA SATISFACCION DE OBLIGACIONES LABORALES - Casos en que no opera, ... 89

N

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS" - A quien corresponde la definición jurídica de esta entidad?, ... 7

Págs.

NATURALEZA JURIDICA DEL DESCANSO REMUNERADO - Es una Prestación Social y genera Indemnizacion Moratoria, ... 107
NECESIDAD DE LA PRUEBA, ... 507
NEGOCIACION COLECTIVA - Finalidad, ... 204
NORMAS PROCESALES, ... 618
NORMAS SUSTANCIALES, ... 618
NOTIFICACION, ... 323,497
NULIDAD DE LA RENUNCIA, DESPIDO INDIRECTO - Diferencia, ... 172

O

ORGANISMOS O DEPENDENCIAS DE SOCORRO - No son asimilables a Empresas Industriales y Comerciales del Estado, ... 410

P

PACTO SOCIAL, ... 204
PENSION DE JUBILACION - Reajuste, ... 287
PENSION DE JUBILACION - Su reconocimiento no justifica el despido, ni en el Sector Oficial, ni en el Sector Privado, ... 7
PENSION DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ - Asunción por el Instituto de Seguros Sociales, ... 434
PENSION DE SOBREVIVIENTES, ... 239
PENSION DE VEJEZ 65
PENSION DE VEJEZ - Requisitos para su causación, ... 295
PENSION PLENA DE JUBILACION - Condicionada respecto a su cuantía por acto conciliatorio, ... 594
PENSION SANCION, ... 114,488
PENSION SANCION - Nueva regulación en la ley 50 de 1990, ... 126
PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION - Compatibilidad con las Pensiones del Seguro Social, ... 602
PENSIONES VOLUNTARIAS DE JUBILACION - Son compatibles con las pensiones del seguro, ... 194
PERMISO SINDICAL, ... 151
POLITICAS DEL PACTO SOCIAL - No limitan la contratación colectiva, ... 151
PRACTICA DE PRUEBAS, ... 315
PRESCRIPCION DE LAS MESADAS PENSIONALES, ... 360
PPRINCIPIO DE EQUIDAD, ... 151
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA, ... 186,618
PROTECCION A LA MATERNIDAD, ... 107
PRUEBAS CALIFICADAS, ... 396
PRUEBAS NO APTAS EN CASACION LABORAL, ... 396

Págs.

R

REAJUSTE SALARIAL ORDENADO DESDE LA DENUNCIA DE LA CONVENCION COLECTIVA - Constituye decisión retrospectiva, ... 151
RECURSO DE APELACION - Sustentación, ... 628
RECURSO DE HOMOLOGACION, ... 151,386
RECURSO DE HOMOLOGACION - Competencia de la Corte Suprema de Justicia, ... 222
RECURSO DE HOMOLOGACION - Control de legalidad que puede ejercer la Corte, ... 222
REGIMEN DE PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DEL SEGURO SOCIAL ... 295
REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL - Ley 100 de 1993, ... 464
REINTEGRO - Pactado convencionalmente, ... 488
REINTEGRO DE TRABAJADORES - Pago de cotizaciones por Seguridad Social, ... 359

S

SENTENCIA, ... 394
SERVICIOS A VARIOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES - No se acumulan para Pensión de Jubilación, ... 458
SINDICATOS - Representación de los trabajadores, ... 222
SUSTITUCION PENSIONAL - Beneficiarios, ... 54

T

TECNICA DE CASACION RESPECTO DE LA INDEXACION, ... 475
TERMINACION DE LOS CONTRATOS BAJO LA ADUCCION DE LA ESTRUCTURACION DEL ESTADO, ... 285
TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Detención preventiva del trabajador por más de treinta días, ... 488
TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Libertad del trabajador para negociar su retiro, ... 31
TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR, ... 516
TESTIMONIO, ... 31,40,54,372
TRABAJADOR DE DIRECCION O CONFIANZA - Justificación de faltas al trabajo, Consideraciones especiales que debe observar el empleador, ... 301

Págs.

TRABAJADORES OFICIALES - Quienes ostentan tal calidad, ... 410
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Competencia, ... 152,464

V

VIA DIRECTA, ... 89,287
VIA INDIRECTA, ... 554,628
VIGENCIA DE LAS LEYES, ... 315
VIGENCIA DE LOS AUMENTOS SALARIALES - Pueden tener efecto retrospectivo, ... 223
VIOLACION DIRECTA, ... 186
VIOLACION LEY SUSTANCIAL, ... 618

INDICE CRONOLOGICO DE SENTENCIAS PUBLICADAS .SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

Págs.

NATURALEZA JURIDICA DE LA EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS" - A quién corresponde la definición jurídica de esta entidad? Es a los Acuerdos expedidos por los Concejos a quienes de manera privativa está reservada la definición jurídica de las entidades como la demandada. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 7 de marzo, y 23 de septiembre de 1991, Radicaciones 4055, y 4469, respectivamente. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 02/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: José del Carmen Borda Galindo. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Proceso: 7878. Publicada: Sí. 7

PENSION DE JUBILACION - Su reconocimiento no justifica el despido, ni en el Sector Oficial, ni en el Sector Privado. No obstante lo estipulado en la convención colectiva, el hecho de reunir requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación nunca es justa causa para la terminación del contrato de trabajo, ni siquiera en el sector privado en el cual se consagra como tal el hecho del reconocimiento de la pensión de jubilación, más no la sola concurrencia de los requisitos. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 02/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: José del Carmen Borda Galindo. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Proceso: 7878. Publicada: Sí. 7

BUENA FE - Exonerante de la sanción por mora. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 02/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia Tribunal Superior del Distrito

Págs.

Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: José del Carmen Borda Galindo. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Proceso: 7878. Publicada: Sí. 8

DERECHOS DERIVADOS DE CLAUSULAS CONVENCIONALES - Requieren de prueba solemme para su demostración/ CONVENCION COLECTIVA - Depósito Oportuno. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Miguel Enrique Zárate Peña. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Proceso: 7131. Publicada: Sí. 24

ARTICULO 8o. DE LA LEY 171 DE 1961 - A quienes se aplica. La Corte ha reiterado que el art. 8o. de la ley 171/61 se aplica a los trabajadores oficiales vinculados con la administración publica por contrato de trabajo y la expresión: "...establecimientos públicos descentralizados..." que se consignó en el parágrafo del art. 8 de la ley 171/61 debe entenderse en el sentido que comprende tales entes cualquiera que sea la forma de administración adoptada, como lo concibió el art. 1o de la ley 151/59, vigente para la época en que se expidió la ley 171. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Miguel Enrique Zárate Peña. Demandado: Alcalis de Colombia Ltda. Proceso: 7131. Publicada: Sí. 24

INDICIO/ TESTIMONIO. Tanto el indicio, como los testimonios, están excluidos de las pruebas que permiten estructurar un error de hecho evidente en la casación laboral, al tenor de lo dispuesto por el art. 7o. de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Arnulfo Arias Suárez. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Proceso: 7712. Publicada: Sí. 31

TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO - Libertad del trabajador para negociar su retiro. Partiendo del supuesto de ser el contrato de trabajo un acuerdo de voluntades, y de que el trabajador como sujeto de derecho tiene capacidad para celebrarlo e igualmente para terminarlo, ni su celebración ni su terminación

Págs.

puede ser entendida como un acto en el cual él es mirado como un objeto que pasivamente se somete a las decisiones de aquél con quien contrata. La dignidad que como ser humano tiene el trabajador obliga a rechazar cualquier concepción doctrinaria que de base para concluir que el trabajador no esté en condiciones de deliberar en un momento dado si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual, y mucho menos que tiene la obligación de aceptar cualquier propuesta, por bien intencionada que ella sea, de su patrono, y que no le es lícito discutirla o proponer fórmulas o para dejar de hacerlo y terminar por mutuo consentimiento el contrato. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Arnulfo Arias Suárez. Demandado: Federación Nacional de Algodoneros. Proceso: 7712. Publicada: Sí. 31

DOCUMENTO DECLARATIVO/ TESTIMONIO. Los documentos acusados no tienen naturaleza de tales en estricto sentido pues son simplemente declarativos y a pesar de la autorización consagrada en el art. 25 del dec. 2651/91 que los exime de la ratificación sólo pueden apreciarse como testimonios de conformidad con lo establecido en el art. 277 del CPC. De esta suerte no son examinables dentro del recurso sin mediar la demostración previa de los errores acusados mediante prueba calificada. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 04/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Alba María Rodríguez Muñoz. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura. Proceso: 7323. Publicada: Sí. 54

CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES POR PARTE DEL TRABAJADOR/ MEDIOS DE PRUEBA/ TESTIMONIO. El art. 51 del CPL., establece que en el proceso laboral son admisibles todos los medios de prueba previstos en la ley, "pero que la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales". La labor del juez laboral en ejercicio de las amplias facultades que le confiere el art. 61 del CPL., debe ser especialmente cuidadosa, y debe por ello el juzgador extremar su prudencia y buen juicio, para no caer en el facilismo de negarle credibilidad a un testigo por circunstancias que en procesos de naturaleza diferente serían

Págs.

motivo fundado para admitir una tacha o poner en serias dudas la franqueza y veracidad de lo declarado por el deponente. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 04/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Humberto Ramos Rodríguez. Demandado: Flota Mercante Grancolombiana S.A. Proceso: 7202. Publicada: Sí. 40

CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL EMPRESARIO DE SUS OBLIGACIONES EN MATERIA DE COTIZACIONES Y QUE ORIGINAN LA PRIVACION DE LA PENSION DE VEJEZ PARA SUS BENEFICIARIOS AFILIADOS A LA SEGURIDAD SOCIAL. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Aclaración de Voto. Fecha de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: María Elvira González de Espitia. Demandado: Instituto Cristiano San Pablo. Proceso: 7659. Publicada: Sí. 76

PENSION DE VEJEZ/ DERECHO ADQUIRIDO. Conforme al Acuerdo 016/83 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios, aprobado por el dec. 1900/83, eran necesarias 1000 semanas de cotización en cualquier tiempo o 500 sufragadas dentro de los veinte años anteriores a la solicitud. Respecto de esta última opción de las 500 precedentes a la solicitud debe recordarse que ella fue modificada por el art. 12 del Acuerdo 049/90, aprobado por el dec. 758 del mismo año, que exigió que esas cotizaciones fueran "anteriores al cumplimiento de las edades mínimas". Más en virtud de la protección constitucional y legal de los derechos adquiridos, pese al cambio normativo, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala, quienes se encontraban en esta hipótesis al momento de la mutación del régimen conservan el derecho a pensionarse con base en tal opción así no hayan hecho la petición durante la vigencia de la norma. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: María Elvira González de Espitia. Demandado: Instituto Cristiano San Pablo. Proceso: 7659. Publicada: Sí. Aclaración de Voto: Dr. José Roberto Herrera Vergara. 65

CONVENCION COLECTIVA - Acta adicional aclaratoria. "...la jurisprudencia que tiene sentada la Sala reconoce pleno valor a las aclaraciones y precisiones que las partes de una convención

Págs.

colectiva de trabajo dejan consignadas en las actas que conjuntamente suscriben con posterioridad a la celebración del convenio normativo de condiciones generales de trabajo. La autonomía de la voluntad y el principio pacta sunt servanda obligan a aceptar tales actas aclaratorias, sin que exista jurídica ni legalmente razón para que los jueces le desconozcan validez a dichos acuerdos de voluntad. Además lo que se muestra razonable es considerar de buena fe a quien como empleador sujeta sus actuaciones a lo que de común acuerdo se precisó por los celebrantes de una convención colectiva sería el verdadero sentido de una determinada cláusula; pues si aún si llegara a considerarse invalido dicho convenio aclaratorio, lo que si aparece de bulto es el hecho de haberse desvirtuado la presunción de mala fe cuando lo que resulta adeudándose es consecuencia precisamente del cumplimiento del pacto al que se le niega eficacia". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de abril de 1994, Radicación No. 6467. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 09/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Abraham Roa Olmos. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés social y Reforma Urbana (Inurbe). Proceso: 7761. Publicada: Sí. 83

VIA DIRECTA. Por sabido se tiene, que la acusación de la sentencia por vía directa supone total conformidad entre la misma y la acusación, en relación a lo fáctico y probatorio en que se sustenta. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 11/10/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Lilia Camelo Ospina. Demandado: Central de Cooperativas del Sector Agropecuario Ltda. "Cecora". Proceso: 7412. Publicada: Sí. Salvamento de voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. 89

INDEMNIZACION MORATORIA EN LA SATISFACCION DE OBLIGACIONES LABORALES CUANDO SE HAN PACTADO PLAZOS PARA SU CANCELACION. Si el empleador acepta deber determinados derechos laborales ciertos e indiscutibles, nada se opone a que se convengan plazos para que sean cancelados efectivamente al operario, pero dentro de esos arreglos debe forzosamente incluirse la indemnización moratoria en tanto derecho irrenunciable, pues si la deuda correspondiente al fenecimiento del vínculo es clara, el retardo en su pago debe conducir también a que se cancele la indemnización moratoria en

Págs.

los términos de ley. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Salvamento de Voto. Fecha de: 11/10/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Lilia Camelo Ospina. Demandado: Central de Cooperativas del Sector Agropecuario Ltda. "Cecora". Proceso: 7412. Publicada: Sí. 105

MORA EN LA SATISFACCION DE OBLIGACIONES LABORALES - Casos en que no opera. Como quiera que lo sancionable para los efectos laborales es la mora en la satisfacción de las obligaciones en la cual no se incurre cuando media el plazo o sea el término convenido por las partes para el cumplimiento, satisfacción o pago de las mismas. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 11/10/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Lilia Camelo Ospina. Demandado: Central de Cooperativas del Sector Agropecuario Ltda. "Cecora". Proceso: 7412. Publicada: Si. Salvamento de voto: Dr. Francisco Escobar Henríquez. 89

PENSION SANCION/ COTIZACION INSUFICIENTE PARA PENSION DEL SEGURO/ INTERPRETACION DEL ARTICULO 37 DE LA LEY 50 DE 1990. La afiliación incompleta o tardía del trabajador al sistema general de pensiones no exonera al empleador de la pensión sanción prevista en el art. 133 de la ley 100/93. Si el despido injusto determina que las cotizaciones al seguro social resultan insuficientes para que el trabajador con más de diez años de servicios obtenga la pensión de vejez, surge a cargo del empleador la obligación de pagar la pensión sanción. La obligación de pagar al ISS, el valor de las cotizaciones que faltan para que el trabajador adquiera el derecho a la pensión de vejez, no se opone a que el empleador deba también pagar temporalmente la pensión. El art. 37 de la ley 50/90 es ultractivo respecto de los trabajadores no afiliados al ISS o con afiliación incompleta que al 1 de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios y continuaron trabajando para el mismo empleador después de esa fecha. El parágrafo primero del art. 37 de la mencionada ley prevé la posibilidad de que el empleador a cuyo cargo esté la pensión restringida, por no haber afiliado al trabajador oportunamente al Seguro Social continúe pagando el valor de las cotizaciones que falten para que su antiguo servidor adquiera el derecho a la pensión de vejez con el fin de que a partir de entonces, quede liberado de la dicha pensión especial. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 12/10/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Ciudad: Antioquia.

Págs.

Demandante: Amador Córdoba Rovira. Demandado: Maderas del Darién S.A. Proceso: 7851. Publicada: Si. Salvamento de voto: Dr. José Roberto Herrera Vergara. 114

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. A partir de la vigencia del art. 37 de la ley 50/90 -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 art. 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; colorario de ello es que se mantiene para los trabajadores no afiliados al régimen de seguridad social pertinente. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Salvamento de voto. Decisión de: 12/10/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Amador Córdoba Rovira. Demandado: Maderas del Darién S.A. Proceso: 7851. Publicada: Sí. 126

PROTECCION A LA MATERNIDAD/ DESPIDO EN ESTADO DE EMBARAZO/ NATURALEZA JURIDICA DEL DESCANSO REMUNERADO - Es una Prestación Social y genera Indemnizacion Moratoria. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de ocho semanas (12 semanas a partir la ley 50/ 90) en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. Se trata de una prestación que contiene dos beneficios para la trabajadora: un descanso y una remuneración durante el descanso igual al salario que devengue. Es una prestación social, no sólo porque el código la califica así al

Págs.

incluirla en el título de las prestaciones patronales comunes, sino por los fines que persigue: proteger a la mujer en estado de embarazo y después del parto. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 18 de julio de 1985, Radicación No. 10515. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 12/10/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: María Gladys Velandia. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Proceso: 7738. Publicada: Sí. 107

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO/ INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. Lo que pueden hacer los reglamentos del Seguro Social, como lo prescribe el art. 7 del decreto extraordinario 433 de 1971, es determinar las "prestaciones, servicios sociales o medidas de seguridad social" en caso de contingencias taxativamente contempladas en la ley; que merezcan el amparo para los beneficiarios o derecho-habientes; pero en ningún caso están legalmente facultados para injerirse en la regulación de indemnizaciones originadas en accidente de trabajo por culpa patronal "suficientemente comprobada" y mucho menos para animorar la carga del culpable del mismo quien por mandato legal de orden público -art. 216 del CST- debe pagar "la indemnización total y ordinaria por perjuicios", la que dejaría de tener ese carácter si es compartida en su monto con el Seguro Social. Por lo anterior considero que es manifiestamente ilegal el artículo primero del decreto 3170 de 1964, expedido por el gobierno nacional, en cuanto al aprobar el art. 83 del Acuerdo 155/63 del Consejo Directivo del entonces ICSS, dispuso que de la "indemnización total y ordinaria por perjuicios...deberá descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas por el Instituto de acuerdo con las normas de este reglamento". Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Aclaración de voto. Fecha de: 17/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: María Aurora García. Demandado: Héctor Augusto González y Otra. Proceso: 7716. Publicada: Sí. 147

INDEMNIZACION PLENA POR ACCIDENTE DE TRABAJO - No se descuenta lo pagado por el Seguro. El empleador no tiene ningún interés jurídicamente tutelado según los arts. 216 del CST y 83 del Acuerdo 155 de 1963, para obtener que las prestaciones en dinero pagadas por el Seguro Social le sean descontadas del valor de la indemnización ordinaria de perjuicios que deba asumir por

Págs.

sus actuaciones dolosa o culposa en el accidente de trabajo o la enfermedad profesional. El ISS., no ha asumido, ni racionalmente podrá asumirlo, el riesgo de daño al trabajador que le sobrevenga por causa de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional en cuya ocurrencia se compruebe suficientemente la culpa del empleador; y que por ello quien está habilitado para obtener la devolución de lo que pague por concepto de las prestaciones que cubren los perjuicios derivados de la responsabilidad objetiva del patrono en la producción del accidente o la enfermedad profesional es el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 17/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandado: Héctor Augusto González y Otra. Proceso: 7716. Publicada: Sí. Aclaración de voto: Dr. José Roberto Herrera Vergara. 134

PERMISO SINDICAL. La Sala de casación laboral en sus dos Secciones ha unificado el criterio en el sentido de que si bien los árbitros pueden conceder permisos sindicales, el empleador no está obligado a remunerarlos. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 19/10/1995. Demandante: American Airlines Inc. Demandado: Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo Acav. Proceso: 8020. Publicada: Sí. 151

REAJUSTE SALARIAL ORDENADO DESDE LA DENUNCIA DE LA CONVENCION COLECTIVA - Constituye decisión retrospectiva. La Corte ha sostenido desde el fallo de 19 de julio de 1982, que el reajuste salarial ordenado desde la denuncia ya de la convención colectiva ora del laudo arbitral, no constituye decisión retroactiva sino retrospectiva. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de Homologación de: 19/10/1995. Demandante: American Airlines Inc. Demandado: Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo Acav. Proceso: 8020. Publicada: Sí. 151

CONTRATO COLECTIVO/ LAUDO ARBITRAL. Como el laudo arbitral es sucedano del contrato colectivo (pacto o convención) los árbitros deben dirigir su labor a resolver las peticiones que versen específicamente sobre el contrato de trabajo y las condiciones que lo rigen. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de Homologación de: 19/10/1995. Demandante: American Airlines Inc. Demandado: Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo Acav. Proceso: 8020. Publicada: Sí. 151

Págs.

RECURSO DE HOMOLOGACION/ PRINCIPIO DE EQUIDAD. Dado el carácter de la homologación, las cuestiones referentes a la equidad determinarían estudios ajenos al ámbito del recurso que está limitado a verificar, la legalidad de las decisiones y el respeto de la competencia conferida por la ley a los árbitros, todo conforme a reiterada doctrina de esta Corporación. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de Homologación de: 19/10/1995. Demandante: American Airlines Inc. Demandado: Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo Acav. Proceso: 8020. Publicada: Sí. 151

POLITICAS DEL PACTO SOCIAL - No limitan la contratación colectiva. El pacto social no limita la contratación colectiva ni la posibilidad de lograr aumentos salariales por encima de la inflación. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de Homologación de: 19/10/1995. Demandante: American Airlines Inc. Demandado: Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo Acav. Proceso: 8020. Publicada: Sí. 151

LAUDO - Vigencia/ TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Competencia. Las normas del laudo sólo tienen la vigencia establecida por la ley. De esta suerte, sus postulados no pueden imponer obligaciones para futuras negociaciones ni decisiones para las que es competente el tribunal de arbitramento legalmente constituido en esa futura oportunidad. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de Homologación de: 19/10/1995. Demandante: American Airlines Inc. Demandado: Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo Acav. Proceso: 8020. Publicada: Sí. 152

ESTATUTO REGLAMENTARIO DE LA PROFESION DE ABOGADO/ IUS POSTULANDI. El ius postulandi es el derecho a actuar ante las autoridades jurisdiccionales del trabajo por ser abogado titulado e inscrito en el correspondiente registro de profesionales del derecho. El estatuto reglamentario de la profesión de abogado, dec. 196/71, no consagra dentro de las excepciones para litigar sin ser abogado, la de sustentar el recurso de homologación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de Homologación de: 19/10/1995. Demandante: American Airlines Inc. Demandado: Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo Acav. Proceso: 8020. Publicada: Sí. 152

NEGOCIACION COLECTIVA - Finalidad/ PACTO SOCIAL/ ARBITRADORES - Competencia para determinar condiciones

Págs.

jurídicas y económicas de los contratos laborales. La intervención legal económica del Estado a través del Pacto Social no puede de manera alguna interpretarse como camisa de fuerza que limita los derechos de asociación y de contratación colectiva. Todo lo contrario, tal actuación estatal se propone contener y racionalizar el ejercicio del derecho de libertad económica trazando los límites necesarios para que se de la justicia en el orden económico y social. Precisamente una de las finalidades de la negociación colectiva es la de crear disposiciones extralegales que establezcan beneficios para los trabajadores, que superen el orden legal y aún la normatividad convencional vigente. De ahí que, dentro del petitum, los arbitradores tienen plena competencia para determinar las condiciones jurídicas y económicas de los contratos laborales, respetando la órbita de la jurisdicción del trabajo, así como los derechos o facultades de las partes reconocidos por la Constitución, la ley y la convención. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de Homologación de: 23/10/1995. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad INCCA de Colombia. Demandado: Fundación Universidad INCCA de Colombia. Proceso: 8302. Publicada: Sí. 204

DECLARATORIA DE CONFESO/ CONTUMACIA/ INTERROGATORIO DE PARTE. Con respecto a la declaratoria de confeso en caso de contumacia para responder al interrogatorio de parte, la Corte ha dicho y repetido que se aplica de plano en la sentencia por el juzgador de instancia, sin la observancia de ninguna otra formalidad, ni previo incidente alguno. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 23/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Demandante: Jorge Mejía Gordon. Demandado: Frosst Laboratories Inc. Proceso: 7782. Publicada: Sí. 172

NULIDAD DE LA RENUNCIA, DESPIDO INDIRECTO - Diferencia. Debe la Corte advertir que del vicio en el consentimiento en el acto de la dimisión no deriva el despido indirecto; éste último se presenta cuando el trabajador acredita que se vio compelido a renunciar por una de las justas causas que establece el literal b) del art. 7 del dec. 2351/65 y que así lo manifestó en el momento de la terminación del contrato de trabajo; sus efectos jurídicos son los mismos del despido sin justa causa. En cambio el desconocimiento del valor legal del acto de la renuncia trae consigo la restitución completa de las cosas al estado en que se

Págs.

hallarían si no hubiese existido el acto anulado, o sea la existencia del contrato de trabajo y el reconocimiento de todos los salarios dejados de percibir. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 23/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Jorge Eliécer Mejía Gordon. Demandado: Frosst Laboratories Inc. Proceso: 7782. Publicada: Sí. 172

VIOLACION DIRECTA/ ERROR DE JUICIO. La violación directa de la ley, de la que ha dicho la Sala es modalidad de acusación que debe plantearse al margen de cualquier controversia fáctica ya "que 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 providencia impugnada. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 13 de septiembre de 1995, Radicación No. 7779. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 23/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Jairo Hernán Zúñiga López. Demandado: Caja de Crédito Agraria Industrial y Minero. Proceso: 7813. Publicada: Sí. 186

DEMANDA DE CASACION - Requisitos/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El art. 51 del dec. 2651/91, prorrogado en su vigencia por la ley 192/95, no eliminó la exigencia de indicar el precepto legal sustancial que se estime violado, establecido por el art. 90 del CPL., como requisito de la demanda de casación. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 23/10/1995. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Jairo Hernán Zúñiga López. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7813. Publicada: Sí. 186

JURISPRUDENCIA LABORAL/FUNCION UNIFICADORA DE LA CORTE. No es cierto que los jueces estén obligados a acoger como suyas las doctrinas de la Corte, pues el art. 230 de la Constitución Nacional dispone que en sus providencias aquéllos sólo están sometidos al imperio de la ley, siendo la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho, criterios simplemente auxiliares de la actividad judicial. Por tanto los juzgadores de instancia pueden apartarse de la doctrina fijada por la Corte. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de mayo de 1993, Radicación No. 5713. Magistrado

Págs.

Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 23/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Jairo Hernán Zúñiga López. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7813. Publicada: Sí. 186

CAUSALES O MOTIVOS DE CASACION LABORAL. El art. 60 del dec. 528/64, sólo estableció como causales o motivos de casación laboral la violación de la ley sustancial y la reformatio in pejus, de manera que este recurso extraordinario no es el mecanismo idóneo para corregir errores de procedimiento en que incurren los jueces durante el trámite del juicio. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 23/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Jairo Hernán Zúñiga López. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7813. Publicada: Sí. 186

PENSIONES VOLUNTARIAS DE JUBILACION - Son compatibles con las pensiones del seguro. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 23/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gustavo Huertas Sánchez. Demandado: Industria Colombiana de Llantas S.A. "ICOLLANTAS S.A.". Proceso: 7875. Publicada: Sí. 194

RECURSO DE HOMOLOGACION - Competencia de la Corte Suprema de Justicia. La competencia de la Corte Suprema de Justicia y de cualquier tribunal que conozca de dicho recurso contra un laudo que decide un conflicto de naturaleza económica, está delimitada por lo preceptuado en los arts. 143 del CPL., y 458 del CST. La competencia legal de la Corte en el recurso de homologación está circunscrita a verificar la regularidad del laudo, y a controlar que el fallo arbitral haya recaído sobre los puntos respecto de los cuales no hubo acuerdo entre las partes en la etapa de arreglo directo, y que el laudo no afecté derechos adquiridos de las partes. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de Homologación de: 25/10/1995. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Lechera. Demandado: Procesadora de Leches "PROLECHE S.A." Proceso: 8249. Publicada: Sí. 222

INDEBIDA REPRESENTACION. Es un principio de derecho universalmente reconocido y recogido en nuestro derecho positivo

Págs.

en innumerables disposiciones legales, el de que sea la parte que no actuó por sí misma quien pueda alegar que fue indebida su representación, salvo excepciones especiales. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de Homologación de: 25/10/1995. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Lechera. Demandado: Procesadora de Leches "PROLECHE S.A.". Proceso: 8249. Publicada: Sí. 222

SINDICATOS - Representación de los trabajadores/ RECURSO DE HOMOLOGACION - Control de legalidad que puede ejercer la Corte. Por ministerio de la ley desde que se les reconoció su existencia, los sindicatos han tenido la representación de los trabajadores que de esta forma se asocian; e inclusive históricamente antes de que se les reconociera como agrupaciones legítimas, las incipientes organizaciones fueron miradas, y especialmente por el patrono, como representantes de los intereses de sus asalariados. De otro lado, el control de legalidad que puede ejercer la Corte dentro del recurso de homologación está circunscrito a verificar "la regularidad del laudo". Si establece que los arbitradores se extralimitaron, lo anula, y si no lo hicieron, lo declara exequible "confiriéndole fuerza de sentencia". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de Homologación de: 25/10/1995. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Lechera. Demandado: Procesadores de Leches "PROLECHE S.A.". Proceso: 8249. Publicada: Sí. 222

LAUDO ARBITRAL - Vigencia/ VIGENCIA DE LOS AUMENTOS SALARIALES - Pueden tener efecto retrospectivo. Respecto de la vigencia del laudo arbitral, es suficiente decir que desde la sentencia de Sala Plena de Casación Laboral de 19 de julio de 1982, se asentó como jurisprudencia que "la vigencia de los aumentos salariales pueden tener efecto retrospectivo", sin perjuicio de ser la regla general la de que el fallo arbitral rige hacia el futuro, dado que la finalidad de la convención colectiva de trabajo, a la que el laudo arbitral en este caso se asimila, es la de fijar las condiciones de los contratos de trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de Homologación de: 25/10/1995. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Lechera. Demandado: Procesadora de Leches "PROLECHE S.A.". Proceso: 8249. Publicada: Sí. 223

LAUDO ARBITRAL - Extensión respecto del mayor o menor número de trabajadores a quienes se les aplica. La extensión de un laudo

Págs.

arbitral respecto del mayor o menor número de trabajadores a quienes se les aplica está directamente relacionada con la circunstancia, eminentemente variable, de la cantidad de trabajadores que agrupe el sindicato que provoca el conflicto. Estas mudables circunstancias de hecho obligan a que los jueces de derecho determinen la aplicabilidad o no del precepto en cada caso en que deban hacer actuar la norma producto de la convención colectiva, o cuyo origen es el laudo que sustituye al convenio normativo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de Homologación de: 25/10/1995. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Lechera. Demandado: Procesadora de Leches "PROLECHE S.A.". Proceso: 8249. Publicada: Sí. 223

CONFLICTO ECONOMICO - Finalidad. Salvo en contadas excepciones anteriores la jurisprudencia aceptó la tesis contraria, que es la implícitamente defendida por la impugnante, y desde por lo menos hace tres lustros la Corte explicó con abundancia de razones que el tribunal de arbitramento puede crear nuevas prestaciones o incrementar las de origen legal que hayan sido mejoradas por convenio de las partes, puesto que precisamente la finalidad del conflicto económico es crear un nuevo derecho o mejorar el existente. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de Homologación de: 25/10/1995. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Lechera. Demandado: Procesadora de Leches "PROLECHE S.A.". Proceso: 8249. Publicada: Sí. 223

INFRACCION DIRECTA. La infracción directa de una disposición en la casación del trabajo parte del supuesto de su falta de aplicación, por lo que sobre la misma norma no es dable reprochar al juzgador su "aplicación" a un hecho que considera inexistente por no haberlo demostrado. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 26/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Gloria Celina Castro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7778. Publicada: Sí. 239

PENSION DE SOBREVIVIENTES. El art. 35 del Acuerdo 155/63 aprobado por el dec. 3170/64 admite que la viuda de un pensionado por incapacidad permanente parcial de origen profesional pueda tener derecho a la pensión de sobrevivientes respectiva, pero condiciona esa posibilidad a que el cálculo de la

Págs.

dicha pensión de invalidez fuere superior al valor mínimo de las pensiones a cargo del Seguro Social previsto en el art. 34 del mismo decreto. En tales condiciones, como lo asentó el Tribunal luego de su juicioso estudio del tema, no le asiste razón al demandado, por cuanto la actora, antes que a la indemnización sustitutiva reconocida por el ISS., tenía derecho a la pensión de viudez contemplada en los reglamentos, la cual no se reliquidó con el transcurso de los años en su monto correcto, ya que el Instituto demandado fue el único apelante. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 26/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Gloria Celina Castro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7778. Publicada: Sí. 239

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. En desarrollo de los principios de lealtad y de contradicción no es dable alterar en casación los extremos no discutidos por las partes en las instancias, por lo que resulta inadmisible y constituye un medio nuevo en este recurso extraordinario cuestionar si la muerte del asegurado se produjo como consecuencia del riesgo profesional que le originó al cónyuge de la demandante la invalidez reconocida por el ISS. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 26/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Gloria Celina Castro. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7778. Publicada: Sí. 239

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. No es correcta la orientación escogida por la censura, toda vez que el ataque se contiene en material probatorio, pues se funda en la convención colectiva la cual, según jurisprudencia reiterada de la Sala, es una prueba, por tanto, su análisis no puede hacerse por la vía de puro derecho. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 27/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Fabio Helí Dulce Ibarra. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7762. Publicada: Sí. Salvamento de voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. 247

TERMINACION DE LOS CONTRATOS BAJO LA ADUCCION DE LA ESTRUCTURACION DEL ESTADO/ ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. "...A mi modo de ver sería materia de alarma que so-

Págs.

pretexto de la estructuración autorizada por el art. 20 transitorio pudiera eliminarse de tajo las conquistas laborales de los trabajadores a través de las convenciones colectivas que carecerían de respaldo legal de eficacia, frente a la aducción de la necesidad de la estructuración, fusión y supresión de cargos previstos en la norma mencionada, porque por encima de la interpretación que pretende dársele a ésta están los intereses constitucionales propios del Estado Social de Derecho con repercusiones decisivas en los derechos Sindicales e individuales de los trabajadores, especialmente el de la estabilidad en el empleo..". Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Salvamento de voto de: 27/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad. Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Fabio Helí Dulce Ibarra. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7762. Publicada: Sí. 285

DESPIDO AUTORIZADO LEGALMENTE, DESPIDO CON JUSTA CAUSA - Diferencia. Son innumerables los casos en los cuales la Corte ha hecho clara diferenciación entre el despido autorizado legalmente y, el despido con justa causa, admitiendo que no siempre el primero obedece a uno de esos determinados motivos específicos que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento de la extinción unilateral del contrato y que se denominan "justas causas", como son para el caso del trabajador oficial, las que establecen los arts. 16, 48, y 49 del dec. 2127/45 y no otras, porque a los demás modos de terminación del contrato de trabajo no les da la ley esa forma de denominación. Se infiere de lo anterior 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. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 27/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Fabio Helí Dulce Ibarra. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7762. Publicada: Sí. Salvamento de Voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. 247

CONFLICTO ENTRE LA NORMA CONVENCIONAL QUE CONSAGRA EL REINTEGRO Y UN PRECEPTO LEGAL QUE PERMITE LA SUPRESION DEL CARGO. Siempre que el despido no sea

Págs.

arbitrario, sino que la decisión unilateral del empleador se origine en circunstancia 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 reintegro, así esté consagrado en el contrato colectivo. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de julio de 1995, Radicación No. 7392. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 27/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Fabio Helí Dulce Ibarra. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7762. Publicada: Sí. Salvamento de voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. 247

DESPIDO AUTORIZADO LEGALMENTE - Consecuencias sobre el derecho a la Pensión Sanción. Cuando la ley 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 por causa autorizada legalmente equivalga a la justa causa, por cuanto ya se ha visto que justa causa y manera legal son cosas de esencia completamente distinta. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 11 de junio de 1990, Radicación No. 3790, y 19 de noviembre de 1993, Radicación No. 6227. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 27/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Fabio Helí Dulce Ibarra. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7762. Publicada: Sí. Salvamento de voto: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. 247

VIA DIRECTA. Las acusaciones por la vía directa suponen una total conformidad con los hechos del proceso que tuvo por establecidos el Tribunal, porque el debate debe circunscribirse a los aspectos jurídicos que el recurrente no comparte; mas ello no significa que le esté vedado a quien impugna hacer referencia a las situaciones fácticas aunque no controvierta las que halló probadas el fallador, y mucho menos que le quede prohibida la mención de los supuestos de hecho contenidos en las normas jurídicas que estima erróneamente interpretadas, en la medida en que le resulte indispensable hacerlo para señalar cuál debe ser su recto sentido. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 30/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia:

Págs.

Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Iván Tovar Galeano. Demandado: Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá Ltda. Proceso: 7791. Publicada: Sí. 287

PENSION DE JUBILACION - Reajuste. Si la pensión de jubilación se causa el mismo día en que se produce el incremento del salario mínimo y opera el consecuente reajuste de las pensiones en curso, aquella prestación no ha perdido como tal poder adquisitivo alguno ni aparece lógico que deba reajustarse lo que estrictamente aún no ha existido. Por tanto no hay reconocimiento y reajuste coetáneos cuando la pensión se reconoce a partir del mismo día en que se reajusta el salario mínimo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 30/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Iván Tovar Galeano. Demandado: Central Hidroeléctrica del Río Anchicayá Ltda. Proceso: 7791. Publicada: Sí. 287

COMPETENCIA TERRITORIAL. El art. 5o. del CPL., consagra un fuero general de competencia territorial al establecer que el actor, a su elección, puede demandar ante el juez del lugar en donde haya sido prestado el servicio o ante el juez del domicilio del demandado. Tratándose de procesos laborales, una vez admitida la demanda por el juez que la recibe, y pasada la primera audiencia de trámite, el silencio del demandado implica aceptación de la competencia territorial, su consentimiento a ser juzgado por el juez que la recibió por reparto, aunque no sea el de su domicilio ni el del lugar en donde haya sido prestado el servicio, y esa renuncia, que sólo a él perjudica, es aceptada por la propia ley al vedarle la posibilidad de proponer un incidente posterior, como lo establecen el art., 37 del CPL., y la ley procesal civil que al respecto no sólo consagra el saneamiento de la nulidad (art. 143 CPC), sino que le prohibe al juez "declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia, en los casos del penúltimo inciso del art. 143" (art. 148 ibídem). Magistrado Ponente: Dra. María Cristina Rozo de Chahín. Auto de: 02/11/1995. Demandante: Plinio González. Demandado: Héctor Carrillo Riaño. Proceso: 8303. Publicada: Sí. 311

TRABAJADOR DE DIRECCION O CONFIANZA - Justificación de faltas al trabajo, Consideraciones especiales que debe observar el empleador. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Págs.

Sentencia de: 02/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Carlos Arturo Trochez Escandón. Demandado: El Taurino Ltda. Proceso: 7751. Publicada: Sí. 301

VIGENCIA DE LAS LEYES/ PRACTICA DE PRUEBAS. Las leyes nuevas relacionadas con la sustentación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las expedidas con anterioridad, desde el momento de su entrada en vigencia, pero no afectan las diligencias y actuaciones o en trámite, que deben ceñirse a la ley vigente de la época de su iniciación (art. 40 de la ley 153 de 1887). Este postulado concuerda con lo instituido por el art. 62 del dec. 2651/91, en cuanto dispone su aplicación inmediata, en los procesos en curso, para la práctica de pruebas, a la vez que ordena que el juez y magistrado conceda a las partes un término de tres días para que reformulen la petición de pruebas no practicadas de acuerdo a ese decreto, pues una cosa es la aportación y aceptación de una prueba en el juicio y otra distinta el procedimiento para la realización de un medio probatorio. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 03/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Hernán Alfredo Montana Lemus. Demandado: Muebles Teka Ltda. Proceso: 7660. Publicada: Sí. 315

DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES - Trámite/ ACTO ADMINISTRATIVO/ NOTIFICACION. El art. 67 de la ley 50/90 regula el trámite que ha de seguir todo empleador que por motivos distintos a las causales previstas en los arts 5o. (ord. 1o. literal d, de dicha ley) y 7o. del dec. 2351/65 requiera efectuar despidos colectivos de trabajadores o terminar labores parcial o totalmente. Este procedimiento conocido en algunas partes como el expediente de regulación de empleo, en nuestra legislación laboral corresponde a unas diligencias administrativas que se surten ante el Ministerio de Trabajo tendientes a obtener dicha autorización. En este procedimiento el deber legal que frente a los trabajadores tiene el empresario que pretenda dicho permiso gubernamental no consiste en una notificación, sino que se contrae a "comunicar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores de tal solicitud". En el caso bajo examen los demandantes desde un comienzo fueron enterados de la solicitud que había cursado la demandada ante el Ministerio de Trabajo y en el transcurso del trámite administrativo interpusieron los

Págs.

respectivos recursos propios de la vía gubernativa, por lo que una vez resueltos éstos mediante el acto que los confirmó ese sendero quedó agotado. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 07/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores Renault S.A. "Sofasa Renault". Demandante: Norbey Giraldo Ortíz y Otros. Proceso: 7773. Publicada: Sí. 323

CONCILIACION - Efectos de Cosa Juzgada/ IMPUGNACION DE CONCILIACIONES - Sanciones por temeridad. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, los efectos de cosa juzgada de la conciliación solamente se producen cuando el acuerdo de voluntades no está afectado por un vicio del consentimiento que lo invalide. Por esta razón la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad excepcional de revisar en juicio las conciliaciones laborales, mientras que la ley no permite la revisión de los fallos judiciales en proceso diferente a aquél en que se produce. Debido a la seriedad y responsabilidad con la que debe llevarse a cabo una conciliación, es por lo que si una de las partes celebrantes del acuerdo impugna judicialmente su validez, sin que se presente el menor asomo del vicio alegado, resulta forzoso considerar, en principio, como temerario o de mala fe su proceder. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 08/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Oscar Soto Ocampo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7793. Publicada: Sí. 334

INSPECCION JUDICIAL. No puede confundirse la inspección judicial, que por definición legal consiste en el examen y reconocimiento que hace el juez de personas, lugares, cosas o documentos, con las pruebas que puedan ser practicadas durante la misma diligencia, como puede ser el oír a los peritos o recibir la declaración de testigos. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 08/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Oscar Soto Ocampo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7793. Publicada: Sí. 334

CONFLICTO DE COMPETENCIA. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es competente para dirimir las

Págs.

colisiones de competencia que se susciten entre dos juzgados de diferentes distritos. "El juez no podrá declararse incompetente cuando las partes no alegaron la incompetencia. No procede oficiosamente la declaratoria de incompetencia sino a petición de parte en forma y oportunidad legal". Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto de: 10/11/1195. Demandante: Benicio Cortés Cardozo. Demandado: Compañía Nacional de Vidrios S.A. Proceso: 8349. Publicada: Sí. 383

ACCIDENTE DE TRABAJO - Responsabilidad del empresario en eventos de actuación culposa de su representante. Con fundamento en el art. 32 del CST., de la culpa de un representante empresarial no puede colegirse automática e inexorablemente la responsabilidad patronal para efectos de la indemnización plena de perjuicios regulada en el art. 216 del CST., mucho menos es dable inferir su exculpación generalizada porque ello constituye un equivocado entendimiento de la jurisprudencia de esta Sala, que conduciría a entronizar una irresponsabilidad patronal absoluta contraria al texto y la finalidad del último precepto citado. La responsabilidad empresarial en eventos de actuación culposa de su representante habrá que examinarla de manera individualizada frente al acervo probatorio. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 13 de julio de 1993, Radicación No. 5918, y 10 de marzo de 1993. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Julio César Díaz Díaz. Demandado: Electrificadora de Santander S.A. Proceso: 7885. Publicada: Sí. 372

TESTIMONIO. De conformidad con el art. 7o. de la ley 16/69, el testimonio no es calificado, y por tanto no presta mérito para fundar errores de hecho en casación laboral. Por amplitud jurisprudencial su estimación sería dable si se hubiera demostrado previamente el desatino fáctico con un medio probatorio legalmente apto. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Bucaramanga. Demandante: Julio César Díaz Díaz. Demandado: Electrificadora de Santander S.A. Proceso: 7885. Publicada: Sí. 372

ACTA ADICIONAL ACLARATORIA - No tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva/ COMISION NEGOCIADORA - Termina su mandato cuando se resuelve el conflicto colectivo. La

Págs.

denominada "acta adicional aclaratoria" no tiene la virtualidad de modificar la convención, no sólo porque no cumple con los requisitos ad sustantiam actus del art. 469 del CST, sino porque en ella no estuvieron representadas las partes, toda vez que la "Comisión Negociadora" que suscribió la convención por delegación de la organización sindical terminó su mandato al resolver el conflicto colectivo. Además de que, una vez efectuado el deposito legal, la convención colectiva se convierte en ley para las partes, de imperativo cumplimiento y, mientras no sea anulada, es irreversible desde el punto de vista jurídico, sólo modificable mediante otro conflicto colectivo o mediante la revisión. Una vez depositada la convención colectiva en la oficina correspondiente del Ministerio de Trabajo es irreversible desde el punto de vista jurídico, y sólo puede ser modificada mediante otro conflicto colectivo o mediante la revisión que establece el art. 480 del CST. La comisión negociadora que actuó por delegación del sindicato o de los trabajadores termina su mandato cuando se resuelve el conflicto colectivo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Hernando de Jesús Calle Arango. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana. Proceso: 7499. Publicada: Sí. 344

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La convicción de la parte demandada sobre la eficacia del acta adicional aclaratoria, reflejada en la circunstancia de haber liquidado las prestaciones del trabajador con base en ella, desvirtúa la presunción de mala fe que pesa sobre la empleadora librándola de la condena a la sanción moratoria. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Hernando de Jesús Calle Arango. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana. Proceso: 7499. Publicada: Sí. 344

CONCILIACION - Expectativa de Pensión Jubilatoria. Si bien un trabajador puede conciliar su expectativa de pensión jubilatoria que le reconocería directamente su empleadora, cuando no se ha consolidado al momento de la diligencia un derecho cierto en su favor, esa voluntad de ambas partes debe quedar plasmada de manera inequívoca en el texto del acuerdo conciliatorio, de suerte

Págs.

que no es dable inferirla de expresiones genéricas, vagas o imprecisas, en las que no se evidencie de manera meridiana que fue esa y no otra la verdadera intención de los conciliantes. Además debe el funcionario que apruebe dicho arreglo amigable prestar especial atención a los convenios de esa clase para prevenir que con ellos se lesionen derechos indiscutibles de los trabajadores. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Mesías de Jesús toca. Demandado: Gaseosas Colombianas S.A. Proceso: 7695. Publicada: Sí. 359

REINTEGRO DE TRABAJADORES - Pago de cotizaciones por Seguridad Social.Si se admite que el trabajador reintegrado no pierde su antigüedad, para efectos laborales, como lo ha adoctrinado la jurisprudencia, sería un contrasentido soslayar la obligación empresarial de pago de cotizaciones durante el periodo comprendido entre el despido ilegal y el reintegro del trabajador, porque tales deudas con la seguridad social son la fuente de las prestaciones que ella otorga, por lo que de no sufragarse durante el lapso que dura la tramitación de un proceso laboral se corre el riesgo de privar ilegalmente de la pensión de vejez o de otorgarla en una cuantía reducida a quien le fue conculcado el derecho de estabilidad relativa, como consecuencia de un despido injustificado. Por tanto el empleador debe pagar las cotizaciones por seguridad social correspondiente al periodo comprendido entre el despido y el reintegro. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Mesías de Jesús Toca. Recurrente: Gaseosas Colombianas S.A. Proceso: 7695. Publicada: Sí. 359

PRESCRIPCION DE LAS MESADAS PENSIONALES/ ERROR DE HECHO. Con arreglo a los arts. 458 del CST., y 151 del CPL., las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 2 de mayo de 1986 se hayan prescritas, pues no obra prueba de que con antelación a la demanda inicial se haya presentado reclamación alguna por parte del titular del derecho. Por tanto resulta manifiesto el yerro en que incurrió el sentenciador al confirmar la decisión de primer grado que declaró no probadas las excepciones propuestas. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: Casa

Págs.

Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá, D.C. Demandante: Mesías de Jesús Toca. Demandado: Gaseosas Colombianas S.A. Proceso: 7695. Publicada: Sí. 360

EQUIDAD - Criterio auxiliar de la actividad judicial/ FACULTAD DE LOS ARBITROS PARA FALLAR EN EQUIDAD. Jurisprudencialmente se ha aceptado la posibilidad de anular un laudo por encontrarlo manifiestamente inequitativo; mas no puede olvidarse que el art. 230 de la Constitución Nacional le confiere a la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina únicamente el carácter de criterios auxiliares de la actividad judicial, disponiendo que los jueces, en sus providencias, queden sólo sometidos al imperio de la ley. Los arbitradores o "amigables componedores" cuentan con la expresa facultad legal para fallar en equidad, por lo que sólo en casos excepcionalísimos se podría al estudiar el recurso de homologación enfrentar el criterio de equidad de la Corte con el de los "amigables componedores". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de Homologación de: 14/11/1995. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad de América. Demandado: Fundación Universidad de América. Proceso: 8324. Publicada: Sí. 386

RECURSO DE HOMOLOGACION/ INTERES LEGITIMO PARA OBRAR. El denominado por la ley recurso de homologación, al igual que cualquier otro medio de impugnación, exige que quien lo plantea tenga un interés legítimo para obrar, el cual supone que quien hace valer el recurso haya sufrido agravio o perjuicio por la decisión contra la que ejercita este medio de defensa. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 17 de agosto de 1989, Radicación No. 3318; 7 de julio de 1993, Radicación No. 6162; y 31 de octubre de 1994, Radicación No. 7310. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de Homologación de: 14/11/1995. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Fundación Universidad de América. Demandado: Fundación Universidad de América. Proceso: 8324. Publicada: Sí. 386

CUOTA POR BENEFICIO CONVENCIONAL. En la medida en que el laudo que se profiere en conflictos económicos hace las veces de la convención colectiva de trabajo a la cual reemplaza, lo más razonable es entender que lo dispuesto en el art. 68 de la ley 50/ 90 respecto de la "cuota por beneficio convencional" que deben

Págs.

pagar al sindicato los trabajadores no sindicalizados y que es igual a la cuota ordinaria con que contribuyen sus afiliados, se extiende también por ministerio de la misma ley a los trabajadores no sindicalizados cuando se beneficien de un laudo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de Homologación de: 14/11/1995. Demandante: Sindicato de Trabajadores de la Fundación de América. Demandado: Fundación Universidad de América. Proceso: 8324. Publicada: Sí. 386

SENTENCIA/ APELACION DE UNA DECISION ABSOLUTORIA EMITIDA EN PRIMERA INSTANCIA. Según lo establecido por el art. 309 del CPC., "... la sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció...", de manera que no se requieren de otras razones para concluir que en modo alguno es posible acceder a lo pretendido por la memorialista, en tanto implica que esta Sala reforme el fallo condenatorio que adoptó respecto del reclamo de indemnización moratoria. De otro lado vale la pena precisar que cuando se apela de una decisión absolutoria emitida en primera instancia, el superior tiene la facultad y el deber de estudiar la pretensión con toda amplitud no sólo respecto de los motivos que llevaron al *a-quo* a desestimarla sino que le corresponde declarar oficiosamente, sin restricciones, salvo en lo que respecta a la prescripción, compensación y nulidad relativa, los hechos exceptivos que excluyan o limiten el derecho perseguido, con arreglo a lo dispuesto por el art. 306 del CPC. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Auto de: 15/11/1195. Decisión: Denegar lo pretendido por la señora apoderada solicitante. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Proceso: 7738. Publicada: Sí. 394

CONTRATO DE TRABAJO - Relación laboral entre la empresa y cada uno de los trabajadores que fueron contratados como equipo. No se desvirtúa la relación laboral, de cada uno de los integrantes del dúo con la entidad empleadora, por el hecho de que, uno de ellos hubiese firmado contratos a nombre de los dos, ni porque los asientos contables hagan relación de los pagos efectuados al dúo por cada presentación, pues, aun cuando no se manifieste en la forma corriente de la generalidad de las relaciones contractuales de trabajo, es posible que ésta se opere entre el empleador y un representante de un equipo de trabajadores, sin que por ello esté ausente el elemento "actividad personal del trabajador" a que se refiere el art. 23 del CST., puesto que, como

Págs.

lo expresa la doctrina foránea: "no existe en el equipo una personalidad distinta de las personas que lo forman...el encargado obra...en nombre y por cuenta de sus componente, de lo cual se deduce que entre la empresa y cada uno de los trabajadores que constituyen el equipo existirá una verdadera relación de trabajo. En otras palabras: el equipo equivale a una pluralidad de contratos individuales de trabajo, lo cual coincide con aquel carácter de la relación de ser esencialmente individual". Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 20/11/1995. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Raúl Castaño y Otro. Demandado: Corporación Club Campestre. Proceso: 7799. Publicada: Sí. 396

PRUEBAS CALIFICADAS/PRUEBAS NO APTAS EN CASACION LABORAL. Cuando el fallo aparece fundamentado en pruebas calificadas y en pruebas no aptas en casación laboral, para estructurar un error de hecho conforme a los estipulado en el art. 7o. de la ley 16/69, ha repetido la Corte, la impugnación resulta procedente si el ataque se efectúa respecto de ambas pruebas, como quiera que el fallo aparece estructurado sobre los dos soportes anotados. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de junio de 1992, Radicación No. 4798. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 20/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Raúl Castaño y Otro. Demandado: Corporación Club Campestre. Proceso: 7799. Publicada: Sí. 396

TRABAJADORES OFICIALES - Quienes ostentan tal calidad/ ORGANISMOS O DEPENDENCIAS DE SOCORRO - No son asimilables a Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Son trabajadores oficiales, de acuerdo con reglas establecidas en el derecho administrativo laboral, quienes vinculados a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, laboran en la construcción y sostenimiento de obras públicas y también quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, exceptuando a quienes tienen la condición de empleados públicos por desempeñar gestiones de dirección, confianza y manejo previstas en los estatutos de tales empresas (art. 5o. del Dec. 3135/68). En este orden de ideas corresponde recalcar que los organismos o dependencias de socorro, por razón de sus objetivos particulares, no son asimilables a empresas industriales y

Págs.

comerciales del Estado y tampoco a entidades relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas, aunque ocasionalmente presten colaboración en el mantenimiento de tales bienes, de ahí que sus servidores no sean necesariamente trabajadores oficiales. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 21/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: José Helmer Molina Sarmiento y Otros. Demandado: Municipio de Ibagué. Proceso: 7764. Publicada: Sí. 410

PENSION DE JUBILACION, PENSION DE VEJEZ - Asunción por el Instituto de Seguros Sociales. El art. 1o. del Dec. 3041/66, reglamento general de los seguros de invalidez, vejez y muerte, en desarrollo de la ley 90/46 y con fundamento además en el art. 259-2 del CST., ordenó la afiliación de todos los trabajadores a dichos riesgos, con tan solo algunas salvedades expresas. En estas condiciones el Seguro Social asumió la pensión de vejez, que viene así a sustituir las pensiones según el CST. Esta sustitución comprende todas las pensiones patronales que corresponden al riesgo de vejez, asumido por el Seguro, y que no hubiesen sido expresamente exceptuadas. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 21/11/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Juan de la Cruz Ibarra Cartagena. Demandado: Siderúrgica de Medellín S.A. Proceso: 7866. Publicada: Sí. 434

BUENA O MALA FE DEL EMPLEADOR COMO ELEMENTO CONDICIONANTE DE LA INDEMNIZACION MORATORIA. La jurisprudencia de la Corte ha sido constante al sostener que cuando se trata de analizar la buena o mala fe del empleador como elemento condicionante de esta institución indemnizatoria, debe entenderse que ella no obra automática o mecánicamente por la simple mora, sino condicionada, en cada caso, al previo análisis que el juzgador haga de la conducta del patrono. Sobre el particular expuso la Corte: El criterio jurisprudencial "...reclama el examen concreto, en cada caso, de los hechos que motiven la mora patronal, para reservar la indemnización correspondiente a aquéllos que no muestren justificación legal". Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de septiembre de 1954. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 21/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad:

Págs.

Santa Marta. Demandante: Rafael Urieles Avila y Otros. Demandado: Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Santa Marta. Proceso: 7819. Publicada: Sí. 416

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO - Competencia. No es de recibo la objeción que se hace a la competencia del Tribunal para conocer del tema pensional en lo pertinente al parágrafo, pues se trata de una atribución conferida por las partes en forma clara y explícita, según se desprende de la convención colectiva de trabajo. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de Homologación de: 04/12/1995. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. Sintraisa. Demandado: Compañía Interconexión Eléctrica S.A. Isa. Proceso: 7964. Publicada: Sí. 464

REGIMENES CONVENCIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL - Ley 100 de 1993. Con arreglo al art. 48 de la Constitución Nacional, la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En desarrollo de este texto fundamental, el Sistema de Seguridad Social Integral, concebido por la ley 100/93, se propone como objetivo el de garantizar a todos los habitantes del territorio nacional el derecho irrenunciable a la Seguridad Social y, consiguientemente una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección necesaria ante las contingencias que éstos sufran. El sistema General de Pensiones se formula como aplicable obligatoriamente a todos los habitantes del territorio nacional (ley 100/93, art. 11), salvo situaciones excepcionales (ibidem, art. 279). Pues si el régimen fuera meramente voluntario se haría ilusoria la solidaridad indispensable para conseguir el objetivo propuesto. Ahora bien, importa aclarar que ni la ley 100/93, ni sus reglamentos obligan a suprimir los regímenes convencionales relativos a los temas propios de la Seguridad Social, sino que reconocen que la introducción de un sistema obligatorio e ineluctable puede afectar, en sentido jurídico o por sus repercusiones económicas, las estipulaciones elaboradas para determinadas empresas, en tanto fueron concebidas sin considerar las obligaciones y prestaciones que impuso el Sistema de Seguridad Social Integral. Debe anotarse por tanto que los derechos o prerrogativas adicionales deben ser complementarios o paralelos a la ley 100, sin derogarla. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar

Págs.

Henríquez. Sentencia de Homologación de: 04/12/1995. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. Sintraisa. Demandado: Compañía Interconexión Eléctrica S.A. Isa. Proceso: 7964. Publicada: Sí. . 464

APLICACIGN DE LA CONDICION MAS BENEFICIOSA. El art. 53 de la Constitución Nacional consagra un principio clásico del derecho laboral, valga decir el que se ha denominado de la condición más beneficiosa, cuyo sentido es el de preservar, más que los derechos adquiridos, el régimen favorable a los trabajadores contenido en las diversas fuentes jurídicas formales, frente a la reforma de dicho régimen. Este principio no es absoluto. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de Homologación de: 04/12/1995. Demandante: Sindicato Nacional de Trabajadores de Interconexión Eléctrica S.A. Sintraisa. Demandado: Compañía Interconexión Eléctrica S.A. Isa. Proceso: 7964. Publicada: Sí. . 465

CONTRATISTA INDEPENDIENTE - Beneficiario de la Obra/ SERVICIOS A VARIOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES - No se acumulan para Pensión de Jubilación. La persona natural o jurídica que contrata la realización de una obra o la prestación de un servicio responde solidariamente de aquellas obligaciones laborales contraidas por el contratista independiente con los trabajadores vinculados para la ejecución de lo convenido; razón que permite concluir que el denominado beneficiario de la obra o prestación del servicio no debe nada distinto de lo que adeuda el contratista independiente. Son estas consideraciones las que ha tenido en cuenta la Sala al resolver varios casos semejantes para concluir que los servicios prestados por un trabajador a diferentes contratistas independientes de una misma empresa no son acumulables para determinar una prestación a cargo exclusivo de ésta, toda vez que cada relación laboral es autónoma lo cual implica que cada contratista sólo responde de los créditos laborales causados en las relaciones de trabajo en las que él fue empleador. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de agosto 24 de 1993, Radicación 5516; 15 de septiembre de 1993, Radicación 5898; y 16 de diciembre de 1993, Radicación 6084. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 04/12/1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Arturo Gómez Rosales. Proceso: 7743. Publicada: Sí. 458

Págs.

DESPIDO DE TRABAJADORES OFICIALES - Justas causas. El trámite previsto en el numeral 8o. del art. 48 del Decreto 2127 de 1945, es imprescindible. Debe anotarse que la conducta del trabajador encuadra dentro del concepto de grave indisciplina que contemplan el numeral 2 del art. 48 del Dec. 2127/45 y el Dec. 2351/65 de 1965, art. 1, literal a), ord. 2, recogido en la convención de la entidad accionada como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, el cual no exige trámite previo a la decisión del despido cuando esta determinación se apoya en su violación. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 04/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Edgar José Rodríguez Duarte. Demandado: Banco Popular. Proceso: 7551. Publicada: Sí. 450

ACTO ADMINISTRATIVO/ NOTIFICACION. La notificación es independiente del acto administrativo aunque se deriva de éste; por eso la anulación de una notificación defectuosa no alcanza a afectar la legalidad de aquél, sino que aplaza el término de caducidad a la jurisdicción contenciosa. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de noviembre de 1995, Radicación 7773. Por tanto para proceder de conformidad con una actuación administrativa la notificación de la decisión que finaliza la etapa de la vía gubernativa no es requisito previo. Por supuesto que esta última decisión también tiene que ser dada a conocer a las partes (art. 61 Dec. 01/84), pero en este caso su finalidad no es otra que la de precisar el término de caducidad del derecho de acción con que cuentan los afectados para pretender judicialmente la suspensión provisional del acto, si así lo estiman, o su anulación. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Demandante: Edgar Rodrigo Ardila y Otros. Demandado: Sofasa- Renault S.A. Proceso: 7967. Publicada: Sí. 497

CONFESION CALIFICADA. Es de anotar que la confesión calificada, o sea aquélla en la que, simultáneamente se acepta un hecho adverso al confesante y se alega una modificación, aclaración o explicación concerniente al hecho confesado, sólo resulta indivisible si el hecho no se encuentra probado por otro medio. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Hernando Pérez Pizarro. Demandado: Bavaria S.A. Proceso: 7479. Publicada: Sí. 475

Págs.

TECNICA DE CASACION RESPECTO DE LA INDEXACION. La ley laboral directamente no regula la corrección monetaria de las obligaciones laborales, por lo que se está realmente frente a una construcción jurídica de la jurisprudencia. Precisamente esta circunstancia de no existir una norma exactamente aplicable al caso, fue lo que llevó a esta Sala de la Corte, a descartar la posibilidad de que en un determinado momento el juez que no reconociera la corrección monetaria pudiera incurrir en una infracción directa, pues dicha modalidad de quebranto normativo supone la existencia de una norma legal exactamente aplicable al caso, que el juzgador no aplica por ignorancia o por rebeldía contra la ley. Por tanto respecto de la corrección monetaria es más conforme a la técnica predicar una interpretación errónea de la ley. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de febrero de 1994, Radicación 6174. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 01/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Hernando Pérez Pizarro. Demandado: Bavaria S.A. Proceso: 7479. Publicada: Sí. 475

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR - Detención preventiva del trabajador por más de treinta días/ REINTEGRO - Pactado convencionalmente. El documento a que se refiere la censura, no contiene la aceptación de la demandada de la procedencia del reintegro del trabajador sino apenas el concepto emitido por el jefe de relaciones industriales con destino a la subgerente administrativa, en el cual textualmente señala "...Al haber sido absuelto, se enmarca dentro de la previsión del reintegro contemplado en ese mismo numeral (7o. del art. 25 de la convención colectiva), cuando exista vacante para hacerlo..." Opinión que no obliga al juzgador para dar prosperidad al pretendido reintegro, puesto que carece de sustento, en tanto la cláusula convencional sólo prevé como justa causa de la terminación del contrato por parte del empleador, la detención preventiva por más de 30 días, salvo que con posterioridad sea absuelto, caso en el cual es viable el resarcimiento de perjuicios en la forma prevista en la convención, vigente al momento del despido. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Lisímaco Alzate. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Proceso: 7663. Publicada: Sí. 488

Págs.

PENSION SANCION. El reconocimiento de la pensión restringida de jubilación supone que los servicios sean prestados por el trabajador oficial a una misma entidad administrativa. Por tanto, para su reconocimiento sólo cuenta el tiempo trabajado para la entidad administrativa que de manera injusta termina el convenio laboral. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 25 de agosto de 1980, Radicación No. 6020. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Lisímaco Alzate. Demandado: Empresa Distrital de Servicios Públicos "Edis". Proceso: 7663. Publicada: Sí. 488

FACULTAD DE LA CORTE PARA DICTAR AUTO PARA MEJOR PROVEER. La facultad que tiene la Corte para dictar "auto para mejor proveer", supone que previamente se haya infirmado el fallo, tal como claramente lo establece el art. 61 del dec. 528/64. Por lo demás, sería absurdo que una prueba que se decreta "en sede de instancia" pueda contribuir a la prosperidad de un cargo que debe estudiarse "en sede de casación". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Luz Amparo Herrera Gómez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso:7800. Publicada: Sí. 507

EFECTOS DE COSA JUZGADA DE LA CONCILIACION. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, los efectos de cosa juzgada de la conciliación solamente se producen cuando el acuerdo de voluntades no está afectado por un vicio del consentimiento que lo invalide. Por esta razón la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad excepcional de revisar en juicio las conciliaciones laborales, mientras que la ley no permite la revisión de los fallos judiciales en proceso diferente a aquél en que se produce la sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Luz Amparo Herrera Gómez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7800. Publicada: Sí. 506

CASACION LABORAL - Procede únicamente por violación de la ley y no de la jurisprudencia. La casación laboral únicamente procede

Págs.

por violación de la ley y no de la jurisprudencia, la que desde la ley 169 de 1896 no tiene carácter obligatorio en Colombia, sino que apenas constituye una "doctrina probable" que los jueces podrán aplicar en casos análogos, y sin que sea óbice para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas sus anteriores decisiones sobre el mismo punto de derecho. Además, de acuerdo con lo actualmente dispuesto en el art. 230 de la Constitución Nacional, los jueces en sus sentencias únicamente están sometidos al imperio de la ley, siendo por ello la equidad, la jurisprudencia y la doctrina, los principios generales del derecho y la doctrina tan sólo "criterios auxiliares de la actividad judicial". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Luz Amparo Herrera Gómez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7800. Publicada: Sí. 506

INSPECCION JUDICIAL, PRUEBAS PRACTICADAS DURANTE LA DILIGENCIA DE INSPECCION JUDICIAL - Diferencia. No puede confundirse la inspección judicial, que por definición legal consiste en el examen y reconocimiento que hace el juez de personas, lugares, cosas o documentos, con las pruebas que puedan ser practicadas durante la misma diligencia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Luz Amparo Herrera Gómez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7800. Publicada: Sí. 506

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO/ ANALISIS DE LAS PRUEBAS/ NECESIDAD DE LA PRUEBA. Los jueces laborales deben formar su convicción, al proferir su decisión, del análisis de "todas las pruebas allegadas en tiempo", conforme lo dispone el art. 60 del CPL., en completa armonía con el art. 174 del CPC., que de manera por demás perentoria consagra el principio de la necesidad de la prueba, al estatuir que "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Luz Amparo Herrera Gómez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7800. Publicada: Sí. 507

Págs.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. No se demostró justa causa de despido, toda vez que, las imputaciones en contra de la accionante aducidas por la empleadora no tienen el mérito suficiente para efecto de la cancelación del contrato de trabajo, máxime si se tiene en cuenta, como lo indica la prueba testimonial, que la actora no recibió el adiestramiento adecuado para el manejo de la máquina con teclado diferente en el cual se presentó el lapsus calami que dio al traste con la relación laboral. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 12/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Marlene Duarte Grimaldos. Demandado: Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda "Granahorrar". Proceso: 7859. Publicada: Sí. 516

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION CON LA SOLA PRESENTACION DE LA DEMANDA. La sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado, ya que repugna el ordenamiento jurídico que el actor que obra con rectitud y satisface las cargas procesales que sobre él pesan tenga, sin embargo, que soportar consecuencias jurídicas desfavorables por conductas reprochables a la incurria de funcionarios judiciales o a maniobras de la parte contraria, que, posteriormente, resultase beneficiada de su propia conducta contraria a derecho. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 31 de julio de 1991, Radicación 4336. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 12/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Marlene Duarte Grimaldos. Demandado: Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda "Granahorrar". Proceso: 7859. Publicada: Sí. 516

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La valoración que hizo el fallador está dentro del marco de la libre apreciación de la prueba que le reconoce el art. 61 del CPL, y el presunto error no es suficiente para infirmar la sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 13/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Oscar Orlando Bernal Flórez. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7554. Publicada: Sí. 547

Págs.

DESPIDO DEL TRABAJADOR - Intervalo que debe existir entre la falta y el despido. Lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado como voluntad del legislador es que entre la falta y la sanción debe existir una secuencia tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador, impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad, tiene motivación distinta. Pero esto no significa, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de julio de 1990, Radicación 5889. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 13/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Oscar Orlando Bernal Flórez. Demandado: Caja de Crédito Industrial y Minero. Proceso: 7554. Publicada: Sí. 547

VIA INDIRECTA. La Corte ha sostenido de vieja data que cuando el cargo se dirija por la vía indirecta los argumentos de su demostración no deben tocar aspectos jurídicos del fallo. De esta suerte y visto que al criticarse el material fáctico la censura involucró en su ataque asuntos de esa estirpe, extravió el camino técnico aceptado por esta Corporación circunstancia que enerva el estudio de fondo presentado por el casacionista. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Alfredo Coba Sourdis. Demandado: Electrificadora del Atlántico S.A. Proceso: 7544. Publicada: Sí. 554

INDEMNIZACION MORATORIA - No es de aplicación automática. Examinada la sentencia detenidamente se observa, que asiste razón a la censura como que en ningún momento el Tribunal hizo análisis, así fuese somero, de la conducta de la accionada para determinar la existencia o inexistencia de buena o mala fe patronal, por lo que la condena a la sanción moratoria fulminada resultó automática. Debe anotarse que la empresa demandada aplicó rectamente sus estatutos al no cancelar suma alguna oír concepto de indemnización por despido injusto, infiriéndose de

Págs.

ello, la buena fe patronal. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 15/12/1995. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Alfredo Coba Sourdis. Demandado: Electrificadora del Atlántico S.A. Proceso: 7544. Publicada: Sí. 554

DERECHO A PENSION DE JUBILACION - Medios de prueba diferentes al archivo de la empresa. El archivo de la empresa es apenas un medio de probar el tiempo de servicios y el salario, para efectos de la pensión de jubilación, pero no constituye prueba principal de estos hechos, dejando como supletoria a las demás. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de enero de 1981, Radicación 7615. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 1/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Carlos Alberto Jiménez. Demandado: Industrial Hullera S.A. Proceso: 7989. Publicada: Sí. 608

PENSION PLENA DE JUBILACION - Condicionada respecto a su cuantía por acto conciliatorio. Si bien inicialmente se pidió el reconocimiento y pago de una pensión convencional de jubilación, es lo cierto que la accionada en el acto conciliatorio de indiscutible validez le reconoció y anticipó el goce de "la pensión plena de jubilación al primero de enero de 1982, antes del cumplimiento de la edad requerida para disfrutarla, pero condicionada respecto a su cuantía en el sentido de que si el ISS, lo pensionaba de acuerdo a sus reglamentos, como realmente ocurrió cuando le reconoció la pensión de vejez al cumplir los requisitos de edad y mínimo de semanas cotizadas conforme al art. 60 del dec. 3041/66, sin la posibilidad de que fueran independientes o autónomas, como lo pretende el accionante. Y así el valor de las respectivas mensualidades se abonaría al de la pensión a cargo de la empleadora, cumpliéndose el objetivo previsto por la ley respecto al cubrimiento de tal amparo prestacional. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jesús María Rivera Cañas. Demandado: Bavaria S.A. Proceso: 7719. Publicada: Sí. 594

ACTA ADICIONAL ACLARATORIA - No tiene la virtualidad de modificar la Convención Colectiva. La denominada acta adicional aclaratoria no tiene la virtualidad de modificar la convención colectiva, toda vez que en ella no están representadas las partes.

Págs.

La comisión negociadora nombrada por el sindicato o por los trabajadores conforme a los preceptuado por el art. 432 del CST., responde a un mandato que se termina cuando se resuelve el conflicto colectivo; vencido éste expira el encargo en virtud de los dispuesto por el art. 2189 del CC., puesto que su finalidad es la de que se resuelva el conflicto originado con la presentación del pliego de peticiones, el cual termina cuando se firma la convención o el pacto colectivo y se deposita legalmente o cuando queda en firma el laudo arbitral correspondiente. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Alfonso Olarte Rodríguez. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe". Proceso: 7598. Publicada: Sí. 574

PENSION VOLUNTARIA DE JUBILACION - Compatibilidad con las Pensiones del Seguro Social. No es dable pensar en una aplicación indebida de la ley por el hecho de que se reconozca, la compatibilidad entre una pensión de jubilación voluntaria y otra pensión prevista en el reglamento del Instituto de Seguros Sociales, cuya naturaleza es, estrictamente "legal", y que como tal se debe considerar mínima (no máxima) pues siempre será susceptible de mejoramiento convencional o por unilateral voluntad del empleador. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 11 de diciembre de 1991, Radicación 4441. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Rafael Antonio Laguna. Demandado: Cervecería del Litoral S.A. Proceso: 7960. Publicada: Sí. 602

DEMANDA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA/ NORMAS SUSTANCIALES/ NORMAS PROCESALES/ VIOLACION LEY SUSTANCIAL. De conformidad con el art. 60 del dec. 528/64 solamente la violación de la ley sustancial está erigida en causal o motivo de infirmación de la sentencia recurrida en casación y con arreglo al art. 90 del CPL., es requisito de la demanda de casación la invocación del precepto legal sustantivo de orden nacional que se estime violado, por lo que aún bajo la preceptiva del art. 51 del dec. 2651/91, no es dable entender que la simple mención de normaciones procesales permita la infirmación del fallo acusado. Por lo anterior, la simple inclusión de los preceptos del Código de

Págs.

Procedimiento Civil denunciados por el censor, no integran debidamente la proposición jurídica, como tampoco logra tal cometido la invocación de los arts., 373-5 y 475 del CST., por cuanto a pesar de estar insertados en el Código Sustantivo del Trabajo, son normas adjetivas en la medida en que contemplan la posibilidad de representación en juicio de los sindicatos, pero no crean modifican o extinguen el derecho sustancial desconocido por el ad-quem y pretendido por el recurrente. Consejero Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Emsirva "Sintraemsirva". Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Proceso: 7916. Publicada: Sí. 618

CONVENCION COLECTIVA - Aplicación a terceros/ CONVENCION COLECTIVA - Titularidad para exigir su cumplimiento/ ACCIONES Y DERECHOS EMANADOS DE LA CONVENCION QUE PUEDE EJERCER EL SINDICATO/ DELEGACION POR PARTE DE LOS TRABAJADORES. Las cláusulas de una convención colectiva de trabajo pueden ser aplicables a terceros en los casos indicados en la ley y desarrollados por la jurisprudencia dentro de los límites de la estipulación respectiva. Por ello es válido pactar que el empleador celebrante del convenio colectivo quede comprometido a pagar un porcentaje de la nómina "de todo el personal que labora en la empresa" con destino a un "Fondo de Solidaridad" o "Corporación solidaria" que cubra beneficios en materia de salud conformado también con los aportes de los trabajadores beneficiarios y administrado por un tercero. De otra parte se anota que convenido el acuerdo colectivo de trabajo dentro de su ámbito ordinario, el art. 476 del CST, permite que los trabajadores obligados por él, puedan "delegar" en el Sindicato el ejercicio de la acción, por tratarse de un verdadero conflicto jurídico originado en el incumplimiento patronal de obligaciones convencionales que afectan los contratos de trabajo respectivos y ocasiona un perjuicio individual. A su turno el art. 475 ibidem, faculta a las organizaciones sindicales que sean parte de una convención colectiva para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, mediante la instauración de las acciones legales pertinentes. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia:

Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Sindicato de Trabajadores de Emsirva "Sintraemsirva". Demandado: Empresa de Servicios Varios Municipales de Cali "Emsirva". Proceso: 7916. Publicada: Sí. 618

DETERMINACION DE LA CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO CUANDO DEL DEMANDADO SE TRATA. Constituye jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Laboral el que la determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación resulte de la concreta sentencia de que se trate, según haya sido la suerte de las pretensiones y teniendo siempre en cuenta si la parte apeló o no de la decisión. De otra parte si es el demandado quien aspira a ocurrir en casación, la cuantía de su interés para recurrir resultará entonces del monto de las condenas efectivamente impuestas. También en esta hipótesis debe tenerse en cuenta si la sentencia del Tribunal agrega nuevas condenas o se limita a confirmar las impuestas por el juez del conocimiento; y en el caso del demandado también es posible que opere la consulta, siempre y cuando se trate de las entidades de derecho público primarias, vale decir, la Nación, los departamentos y los municipios. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Auto de: 19/12/1995. Decisión: Declarar bienes denegados el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Enrique Aaron David. Demandado: Compañía Frutera de Sevilla S.A. Proceso: 8486. Publicada: Sí. 646

VIA INDIRECTA. Cuando la sentencia se impugna por la vía indirecta el art. 90 del CLP le impone al recurrente la necesidad de precisar los errores de hecho o de derecho que originaron la transgresión legal que le impute al fallo, las pruebas que generaron el error, singularizadas, y la clase de error que se cometió. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 19/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Rayo Antury. Demandado: Compañía Colombiana de Grasas "Cogra Lever S.A.". Proceso: 7954. Publicada: Sí. 628

RECURSO DE APELACION - Sustentación. La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el art. 57 de la ley 2/84 obliga a sustentar el recurso de apelación con el fin de que el juez de alzada circunscriba su decisión a las materias sobre las que los

litigantes estén inconformes, lo que no significa que haya desistimiento de la impugnación porque se pasen por alto algunos de los motivos de inconformidad con la providencia de la primera instancia y que el juez de la apelación pierda competencia para decidir sobre aspectos de la resolución de su inferior que no contenga la sustentación adecuada. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 19/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Rayo Antury. Demandado: Compañía Colombiana de Grasas "Cogra Lever S.A.". Proceso: 7954. Publicada: Sí. 628

ERROR DE DERECHO. Sólo hay lugar a error de derecho cuando el sentenciador ha 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, y en el caso inverso, lo que pone de presente que en la casación laboral el error de derecho es sustancialmente distinto del error puramente jurídico, que debe proponerse por la vía directa. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 19/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Rayo Antury. Demandado: Compañía Colombiana de Grasas "Cogra Lever S.A.". Proceso: 7954. Publicada: Sí. 628

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION LABORAL
INDICE CRONOLOGICO SENTENCIAS NO PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1995

CARGA DE LA PRUEBA. Dice el censor que al actor corresponde probar los hechos. Eso es cierto, siempre que el actor los aduzca, porque si como en el *sub-examine* son afirmaciones provenientes de la empleadora, es a ésta a quien corresponde probarlos y al juez calificarlos en cuanto a su naturaleza justificativa o no, para la terminación del contrato de trabajo, todo con arreglo a la ley, a los reglamentos, convenciones, arbitramentos etc... Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 02/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Armando Martínez Morán. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7622. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Por sabido se tiene que el yerro fáctico con suficiencia para el quebrantamiento de la sentencia del Tribunal ha de ser ostensible, protuberante y trascendente, que se dé y se llegue a él sin necesidad de disquisiciones y razonamientos interpretativos o mediante la utilización de silogismos o inferencias. Es el cotejo entre lo apreciado por el Tribunal y lo que expontáneamente surge del medio probatorio pertinente. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 02/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Armando Martínez Morán. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7622. Publicada: No.

ERROR DE HECHO - No se demostró/ PENSION DE JUBILACION - Requisitos/ ACTA DE CONCILIACION. El *ad-quem* partiendo de la partida eclesiástica de nacimiento y de los testimonios concluyó en que efectivamente aparecían reunidos a cabalidad los requisitos generadores del derecho pensional. Así, pues, es claro que el Tribunal en ningún momento dedujo los extremos individualizados precedentemente del acta de conciliación como pretende mostrarlo la

censura para fundar el error fáctico en la apreciación de dicho medio introductorio, que por lo discurrido, bien se ve, que no resultó apreciado con error. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 01/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Eladio Antonio Ríos Garzón. Demandado: Herederos de Celso López Gaviria y Otros. Proceso: 7271. Publicada: No.

TESTIMONIO. No es dable el examen de la prueba testimonial cuya falta de apreciación por sí sola no funda cargo en casación laboral por no tener la naturaleza de prueba calificada con arreglo al art. 7o. de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 02/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Eladio Antonio Ríos Garzón. Demandado: Herederos de Celso López Gaviria y Otros. Proceso: 7271. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Precisa la Sala, que la relación de yerros fácticos en su esencia, no revisten tal naturaleza desde luego que ostensiblemente sus implicaciones contractuales le determinan su estirpe de índole eminentemente jurídica que en realidad no hacen viable su examen dentro del rigor jurídico reglado por la ley del recurso extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Joaquín Eduardo Cubillos Rojas. Demandado: Corporación Popular de Ahorro y Vivienda, "Corpavi". Proceso: 6995. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION EN MATERIA LABORAL/ CAUSAL PRIMERA. La ley del recurso en materia laboral con fundamento en la causal primera, exige no solamente la enunciación de los yerros fácticos atribuidos al juzgador de segundo grado y la relación de las pruebas consideradas erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar según el caso, sino la obligación del recurrente ante cada una de las probanzas invocadas explicar y demostrar la forma en que se apreciaron, como debían apreciarse y su trascendencia en la parte resolutiva, con arreglo al art. 7o. de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Joaquín Eduardo Cubillos Rojas. Demandado: Corporación Popular de Ahorro y Vivienda, "Corpavi". Proceso: 6995. Publicada: No.

ERROR DE HECHO - No se configuró. El Tribunal, no incurrió en el error que se le atribuye, máxime si se toma en consideración que su

conclusión encuentra respaldo en el documento indicativo de que las partes convinieron un contrato a término indefinido, circunstancia que no excluye que hayan celebrado otros nexos que precedieran inmediatamente al último. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Heriberto Zorrilla Victoria. Demandado: Nestlé de Colombia S.A. Proceso: Nestlé de Colombia S.A. Proceso: 7596. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Heriberto Zorrilla Victoria. Demandado: Nestlé de Colombia S.A. Proceso: 7596. Publicada: No.

TRABAJADOR INDEPENDIENTE. De las pruebas aportadas al proceso se puede colegir que el actor prestó servicios a la demanda como profesional independiente, sin que además estas pruebas demuestren que entre las partes existió contrato de trabajo, toda vez, que en ningún momento hubo subordinación ni dependencia. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gilberto Rafael del Castillo Rodríguez. Demandado: Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen. Proceso: 7654. Publicada: No.

CONFESION - Requisitos. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gilberto Rafael del Castillo Rodríguez. Demandado: Congregación de las Hermanas de la Caridad Dominicanas de la Presentación de la Santísima Virgen. Proceso: 7654. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos, Técnica/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los cargos no reúnen las exigencias del art. 90-5 del CPL., toda vez que no citan ninguno de los preceptos de carácter sustancial que consagran los derechos, cuyo desconocimiento pretende la censura. Debe destacarse que ni aún bajo la vigencia del art. 51 del Dec. 2651/91 se libera el recurrente de la obligación de citar en la proposición jurídica por lo menos la norma que contemple la acreencia laboral objeto del litigio, de suerte que la deficiencia anotada conlleva a la desestimación de los cargos. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal

Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Enrique González Páez. Demandado: Distrito Especial de Bogotá. Proceso: 7691. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO - Aquien corresponde pagar las acreencias del trabajador. El contrato de trabajo no fue erróneamente apreciado por el Tribunal, puesto que de él, entre otros hechos infirió precisamente el anunciado por el recurrente, que dicho convenido fue celebrado por el secuestre de la sucesión, como empleador. Lo que ocurrió fue que el juzgador, fundado en otras consideraciones, estableció que el auxiliar de la justicia no era el obligado a pagar las acreencias del trabajador demandante, sino que esa carga correspondía al heredero de la sucesión, esto es, al Distrito accionado. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Enrique González Páez. Demandado: Distrito Especial de Bogotá. Proceso: 7691. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Naturaleza/ SENTENCIA - Principio de legalidad. Dada la naturaleza del recurso extraordinario, y a la presunción de legalidad de que goza toda sentencia, la Corte está impedida de revisar de oficio las pruebas y los argumentos que tuvo en cuenta la decisión acusada. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Enrique González Páez. Demandado: Distrito Especial de Bogotá. Proceso: 7691. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA - No se configuró. No habiendo el Tribunal interpretado el art. 259 del CST, al cual no hizo la más mínima alusión, se cae de su peso que no pudo haberlo interpretado erróneamente, como sin fundamento se afirma en el cargo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Blanca Cecilia Acosta Rozo. Demandado: Fábrica de Tejidos Santana. Proceso: 7739. Publicada: No.

VIA INDIRECTA/ INTERPRETACION ERRONEA. No es legalmente posible denunciar por la vía indirecta de violación de la ley la interpretación errónea de ella, por cuanto este concepto de *quebranti* normativo es totalmente ajeno a los hechos del proceso y recae siempre sobre la inteligencia del precepto legal que el fallador tiene, sin que para nada se refiera a la cuestión fáctica del litigio. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé

de Bogotá D.C. Demandante: Francisco Alfredo Campos Amaya. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Proceso: 7744. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Le asiste razón al opositor cuando anota que el cargo no presenta una proposición jurídica que permita su estudio, ni siquiera dentro de la preceptiva del art. 51 del Dec. 2651/91, en la medida en que ninguna de las normas que se citan como indirectamente violadas "por aplicación indebida", "interpretación errónea" y "por falta de aplicación" tiene el carácter de sustancial, por cuanto no atribuyen alguno de los derechos que reconoció la sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 03/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Francisco Alfredo Campos Amaya. Demandado: Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá. Proceso: 7744. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Técnica. Como en el *sub-examine*, el impugnante, no sometió el *petitum* a los requerimientos técnicos que impone la ley del recurso extraordinario, la demanda se torna inestimable. Empero, merece observar que en el supuesto de proceder el estudio de fondo de la demanda, el cargo adolecería de insuperables yerros de orden técnico. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Mireya Castillo Galvis. Demandado: Titán S.A. Proceso: 7517. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Objeto. El recurso de casación, por su característica de extraordinario, tiene por objeto el control de legalidad de la sentencia que le pone fin a las instancias. Por ello esta Corporación actúa como Tribunal de instancia solamente cuando se anula el fallo recurrido ante ella por los motivos previstos en la ley, con el propósito de confirmar, revocar o modificar el de primer grado y, en los dos últimos eventos, profiere la decisión de reemplazo. De otro lado desde el Tribunal Supremo del Trabajo se ha dicho que el objeto del recurso de casación es unificar la jurisprudencia del trabajo sobre la base de las normas sustanciales del derecho laboral. Por tanto lo atinente a las costas no es cuestión principal sino accesoria para efectos de una acusación en el recurso de casación y el derecho a ellas no está consagrada en disposiciones sustanciales del trabajo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cúcuta. Demandante: Jesús Manuel Camacho. Demandado: Cementos Diamante S.A. Proceso: 7646. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cúcuta. Demandante: Jesús Manuel Camacho. Demandado: Cementos Diamante S.A. Proceso: 7646. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA/ VIA DIRECTA POR ERRORES JURIS IN JUDICANDO/ CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. El concepto de interpretación errónea de la ley, es exclusivo de la vía directa por errores *juris in judicando;* por tanto no es viable cuando se trata de cláusulas que consagran situaciones particulares, tal como ocurre con las convenciones colectivas de trabajo, cuya violación denuncia la censura y que en este recurso tan solo constituyen prueba de la voluntad de las partes, pero en ningún caso moldean preceptos de carácer general, impersonal, abstracto, como sí lo hace la ley, sobre cuyo ámbito nacional actúa la Corte Suprema mediante las atribuciones inherentes a este recurso exrtaordinario en su cometido unificador de la hermenéutica legal del trabajo. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de febrero de 1990, radicación No. 3362. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cúcuta. Demandante: Jesús Manuel Camacho. Demandado: Cementos Diamante S.A. Proceso: 7646. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Técnica. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Tirso Olaya Varón. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7692. Publicada: No.

PRUEBAS APTAS PARA ESTRUCTURAR ERROR DE HECHO EN LA CASACION LABORAL. De conformidad con el art. 7o. de la ley 16/69, sólo son aptas para estructurar un error de hecho manifiesto en la casación laboral, las pruebas consistentes en confesión judicial, documento auténtico e inspección ocular. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Tirso Olaya Varón. Demandado: Caja de Crédito Agraria Industrial y Minero. Proceso: 7692. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA/ INDEMNIZACION POR DESPIDO. Las causas que motivaron la terminación del contrato de trabajo del demandante, evidencian que no se trata de un acto arbitrario de la

entidad crediticia, sino que la empleadora se fundó en razones atendibles, que si bien no alcanzaron a justificar el despido, sí denotan la buena fe de la demandada en su omisión de pagar la indemnización por despido. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Tirso Olaya Varón. Demandado: Caja de Crédito Agraria Industrial y Minero. Proceso: 7692. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION/ SALARIO MINIMO LEGAL - Incrementos legales. Tiene razón el Tribunal en su planteamiento por cuanto es evidente que, salvo el aumento anual que se ha venido decretando para el salario mínimo legal, en el transcurso de este juicio no se ha expedido norma alguna de alcance nacional que ordenen en el sector particular incrementos generales de salarios. Por tanto la sentencia del Tribunal no causó agravio alguno al actor que pueda ser cuantificado con el fin de fijar su interés económico para recurrir en casación. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Auto de: 05/10/1995. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Ernesto Chávez López. Demandado: Cartón de Colombia S.A. Proceso: 8252. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ CONVENCION COLECTIVA/ TEXTOS DE ORDEN CONSTITUCIONAL. Preciso es reiterar lo expresado en otras oportunidades en el sentido de que los textos de orden constitucional no son susceptibles en principio de denuncia a través de este recurso, como tampoco se puede fundar una infracción sobre normas de interpretación que contienen principios generales pero que no son atributivos de derechos sustanciales. También se observa que dentro del elenco de normas legales que la censura denuncia como infringidas incluye cláusulas de la convención colectiva de trabajo que no constituyen textos legales de alcance nacional, creadores de derechos impersonales y abstractos, motivo por el cual ellas no son susceptibles de integrar la proposición jurídica, toda vez que constituyen prueba del acuerdo suscrito entre las partes. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de febrero de 1990, Radicación 3662. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Segundo Eliseo Martínez Martínez. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7698. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea exige que el juzgador se detenga en el contenido de la norma y que al desentrañar su sentido se equivoque, obviamente, prescindiendo de la valoración probatoria, evento en el cual el soporte de la sentencia es de tipo jurídico y no de orden fáctico. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Segundo Eliseo Martínez Martínez. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7698. Publicada: No.

DOCUMENTOS PROVENIENTES TERCEROS/ TESTIMONIO. Dada la restricción impuesta por el art. 7o. de la Ley 16/69, los documentos que contienen declaraciones de terceros, así como los testimonios, no pueden revisarse por la Corte de conformidad a la limitación de la disposición mencionada. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: José Heriberto García García. Demandado: Industrial Centrales del Acero S.A. "Induacero". Proceso: 7735. Publicada: No.

REINTEGRO/ SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR - Incluye los incrementos del salario mínimo legal y convencional. No se limita al salario básico. Los salarios dejados de percibir comprenden los aumentos legales, extralegales y los factores retributivos del servicio. Ha dicho la Sala que "el empleador que por sentencia judicial resulta obligado a reintegrar a un trabajador en el entendimiento de que la relación laboral no ha tenido solución de continuidad, debe restituirlo en las condiciones de empleo en que se encontraría de no haber mediado el despido y, siendo el contrato de trabajo de tracto sucesivo, el trabajador debe ser considerado como si durante el tiempo que permaneció cesante por la decisión ilegal del patrono hubiere continuado prestando efectivamente el servicio". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 10 de octubre de 1992, Radicación No. 5356, 22 de septiembre de 1994, Radicación No. 6854, y 14 de febrero de 195, Radicación No. 7301. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: José Heriberto García García. Demandado: Industrial Centrales del Acero Ltda. "Induacero". Proceso: 7735. Publicada: No.

VIA INDIRECTA. El recurrente manifiesta que formula los cargos por la "vía indirecta independiente de toda cuestión fáctica", lo que es contradictorio toda vez que por dicha vía corresponde precisamente el

análisis de aspectos fácticos, vale decir, de la comisión de errores de derecho o de hecho, con la calidad de manifiestos, originados en la falta de estimación o en la apreciación equivocada de los medios de convicción idóneos, indicados en el art. 7o. de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alberto Tovar Mora. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7769. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Técnica/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El cargo no cumple con la exigencia del art. 90 del CPL., vigente aún bajo el imperio del art. 51 del Dec. 2651/91, por cuanto el impugnante no indicó ninguna norma sustancial. Las disposiciones por el citadas tienen relación con facultades del juez y el régimen probatorio, pero no, con las disposiciones consagratorias de los derechos por él reclamados. Magistrdo Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alberto Tovar Mora. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7769. Publicada: No.

TEXTOS DE NATURALEZA PROCESAL/ INFRACCION DE LA LEY. De manera reiterada la Sala ha precisado que "...los textos de naturaleza procesal solamente se pueden acusar por violación de medio y en relación con los de carácter sustancial, ya que la infracción de la ley en realidad se produce inicialmente sobre aquéllos que son el vehículo para alcanzar los preceptos sustanciales". Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de mayo de 1995, Radicación No. 7411. Magistrado Ponente. Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alberto Tovar Mora. Demandado: Ferrocarriles Naciionales de Colombia. Proceso: 7769. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO/ SERVIDORES DE ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS - Son trabajadores oficiales. Ante esta jurisdicción la promotora del juicio demostró, que estuvo vinculada por contrato de trabajo a la Empresa demandada, deduciéndose de allí el carácter de trabajadora oficial, sin que dentro de las pruebas invocadas por el censor aparezca algún medio de convicción que desvirtúe esa evidencia, que deriva precisamente de la aseveración de la parte representada por el impugnante, por lo que ese soporte del Tribunal permanece intacto. De otro lado debe la Sala observar que, conforme a las norma citadas por el recurrente, los servidores de los establecimient

públicos son trabajadores oficiales no sólo cuando trabajan en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, sino también cuando el mismo ente administrativo les clasifica así en los estatutos. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: María Amparo Cadena Lezama. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Proceso: 7822. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA - Procedimiento para despidos/ SINDICATO - Extemporaneidad en la comunicación. La Corte ha expresado el criterio de que el procedimiento establecido en el art. 64 de la convención colectiva de trabajo firmada por la demandada con su sindicato de Empresa no se pretermite por el sólo hecho de que la decisión final no se le notifique a la organización sindical dentro del plazo previsto en la misma norma, ya que con ello no se vulnera el derecho de defensa, el cual estuvo plenamente garantizado hasta el momento de tomar la determinación, cuando ya no es posible la intervención sindical en favor del trabajador. Nota de Relatoría: Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de septiembre de 1992, Radicación No. 4891. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 05/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Tirso Olaya Varón. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7692. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Aunque se presente como un yerro fáctico lo que en verdad se formula es un planteamiento de puro derecho que debió orientarse por la vía directa, pues si no se discute la existencia del hecho sino la aplicabilidad de la ley, el juicio equivocado sobre la validez del acto jurídico daría lugar en este caso al denominado error *iuris in iudicando,* que se produce de manera directa y no derivada como consecuencia indirecta de la apreciación equivocada o de la falta de apreciación de las pruebas relativas a los supuestos de hecho de la cuestión en litigio, que sí originan el llamado error *facti in judicando.* Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 09/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Julio Jaime Gutiérrez Ocampo. Demandado: Wenstern Atlas International Inc. Proceso: 7711. Publicada: No.

INFIRMACION DE LA SENTENCIA. Es bien sabido que quien pretende obtener la infirmación de la sentencia tiene la carga de destruir todos los fundamentos fácticos y jurídicos expresados por el juzgador al proferirla. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia

de: 09/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Julio Jaime Gutiérrez Ocampo. Demandado: Wenstern Atlas International Inc. Proceso: 7711. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. No puede olvidarse, que el *petitum* de la demanda de casación debe ser claro y concreto y deberá indicarse lo que debe hacerse con la sentencia de primer grado si la demanda extraordinaria es acogida total o parcialmente. De otro lado, ha de anotarse que cuando de la vía directa se trata, el ataque se cumple por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, la impugnación procede al margen de toda cuestión probatoria. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 10/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Montería. Demandante: Guido Mauricio Castro Becerra. Demandado: Agroquímicos y Lubricación de la Costa Ltda. "Agrocosta Ltda. y Otros". Proceso: 7777. 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 los medios de prueba 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. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 12/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Arturo Ceballos López. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Proceso: 7879. Publicada: No.

TESTIMONIO/ INDICIO. Los testimonios y el indicio que el recurrente hace derivar de la negativa de la demanda a aportar la documentación que se le solicitó, no son pruebas calificadas para producir error de hecho en la casación laboral de conformidad con lo preceptuado por el art. 7 de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 12/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Arturo Ceballos López. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Proceso: 7879. Publicada: No.

DECLARACION DE PARTE. Las respuestas al interrogatorio que absolvió el recurrente no contienen una confesión judicial, entonces la Corte no puede examinar dicha prueba en casación dada la restricción que trae el art. 7 de la ley 16/69. Ello porque la declaración de parte no es

prueba calificada ni se confunde con la confesión judicial, pues para que lo manifestado por la parte que absuelve el interrogatorio constituya confesión, su declaración, debe reunir, entre otros requisitos, el de versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas a quien la hace o que favorezcan a su contraparte. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alvaro Corredor Contreras. Demandado: Malterías de Colombia S.A. Proceso: 7201. Publicada: No.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alvaro Corredor Contreras. Demandado: Malterías de Colombia S.A. Proceso: 7201. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO. Lo probado en el proceso, sin que el cargo hubiera desvirtuado esta conclusión, es el hecho de que la gestión profesional que adelantó el actor, la llevó a cabo no como abogado independiente sino en el desarrollo del contrato de trabajo por virtud del cual se le vinculó para que al servicio de Bavaria y de sus filiales o subordinadas o de las personas en las que aquélla tuviera interés, adelantara cualquier actividad inherente al ejercicio de la abogacía, entre las cuales no hay razón para excluir la atención de procesos judiciales. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alvaro Corredor Contreras. Demandado: Malterías de Colombia S.A. Proceso: 7201. Publicada: No.

TESTIMONIOS. La prueba testimonial no la puede analizar la Corte por virtud de la restricción establecida en el art. 7 de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alvaro Corredor Contreras. Demandado: Malterías de Colombia S.A. Proceso: 7201. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El recurrente pretende la casación de la sentencia impugnada y la revocatoria de la misma lo cual choca frontalmente con la técnica del recurso de casación, en el cual la Corte procede a examinar si hubo violación de la ley sustancial por los motivos acusados y si la encuentra infringida la casa, para luego en sede de instancia hacer los pronunciamientos correspondientes en relación a

la sentencia proferida por el *a-quo*. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 12/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Félix María Silva Camacho. Demandado: Rápido Duitama Ltda. Proceso: 7480. Publicada: No.

ERROR JURIDICO/ ERROR DE HECHO. Cuando el sentenciador deriva sus conclusiones de medios de convicción que no pueden ser tenidos en cuenta como tales o cuando desecha o les niega eficacia a medios probatorios que cumplen los requisitos legales establecidos para su práctica y aducción al proceso, incurre en un error jurídico pues en ese evento hay desconocimiento, desacato o indebida aplicación de las normas procesales que regulan lo atinente a la producción y aportación de las pruebas al juicio, sin que se presenten propiamente errores de hecho que, como es sabido, constituyen los desaciertos en que incurre el juez como consecuencia de la apreciación equivocada de los medios calificados a los que sin embargo les reconoce valor probatorio o por la falta de apreciación de esas pruebas porque no advierta su existencia en el proceso. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 10 de mayo de 1995, Radicación 7454. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 12/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Natividad Mayorga González. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe". Proceso: 7907. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA - Acta adicional aclaratoria. "...la jurisprudencia que tiene sentada la Sala reconoce pleno valor a las aclaraciones y precisiones que las partes de una convención colectiva de trabajo dejan consignadas en las actas que conjuntamente suscriben con posterioridad a la celebración del convenio normativo de condiciones generales de trabajo. La autonomía de la voluntad y el principio *pacta sunt servanda* obligan a aceptar tales actas aclaratorias, sin que exista jurídica ni legalmente razón para que los jueces le desconozcan validez a dichos acuerdos de voluntad. Además lo que se muestra razonable es considerar de buena fe a quien como empleador sujeta sus actuaciones a lo que de común acuerdo se precisó por los celebrantes de una convención colectiva sería el verdadero sentido de una determinada cláusula; pues si aún si llegara a considerarse invalido dicho convenido aclaratorio, lo que sí aparece de bulto es el hecho de haberse desvirtuado la presunción de mala fe cuando lo que resulta adeudándose es consecuencia precisamente del cumplimiento del pacto al que se le niega eficacia". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 15 de abril de 1994,

Radicación 6467. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 12/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Natividad Mayorga González. Demandado: Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe". Proceso: 7907. Publicada: No.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Fallo de Instancia de: 13/10/1995. Demandante: Alvaro Aurelio Medina Mayorga. Demandado: Acerías Paz del Río. Proceso: 7569. Publicada: No.

DESPIDO COLECTIVO CON AUTORIZACION DEL MINISTERIO DEL TRABAJO - Implicaciones/ PENSION SANCION. Si bien el despido colectivo con autorizacion 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 dec. 2351/65, art. 8, numeral 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 viabilidada siempre y cuando se cumplan los demás supuestos legales. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 4 de septiembre de 1995, Radicación 7518. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 13/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Rubiel Escudero Ramírez y Otros. Demandado: Empresa Siderúrgica de Medellín S.A. "Simesa". Proceso: 7637. Publicada: No.

PRIMA DE VACACIONES - Naturaleza. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 17/10/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Alberto Reina Gutiérrez. Demandado: Federación Naciional de Cafeteros de Colombia, Comité Departamental de Cafeteros del Tolima. Proceso: 7610. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 17/10/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Alberto Reina Gutiérrez.

Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Comité Departamental de Cafeteros del Tolima. Proceso: 7610. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. La demanda presenta ostensibles deficiencias de técnica que imposibilitan su estudio de fondo. Debe anotarse que la Sala de manera reiterada ha precisado, que en el alcance de la impugnación que corresponde al *petitum* de la demanda de casación, debe indicarse de manera concreta si se pretende que se case total o parcialmente el fallo recurrido, y la labor que debe cumplir la Corte en sede de instancia frente a la decisión de primer grado, vale decir, si la confirma, modifica o revoca y en los dos últimos eventos cuál debe ser la decisión de reemplazo, aspectos que la censura omitió. Además, la proposición jurídica no cumple con las exigencias del art. 90 del CPL., vigente aún bajo el imperio del art. 51 del dec. 2651/91, por cuanto la impugnante no indicó ninguna norma sustancial que consagre los derechos pretendidos. Tampoco señaló en el cargo la causal en que se fundamenta. Por tanto, la Corte de oficio no puede enmendar las referidas deficiencias técnicas de la demanda de casación, en razón de la naturaleza dispositiva del recurso y la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo acusado. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 18/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Esther Leonor Martínez de la Rosa. Demandado: Banco de Colombia. Proceso: 7723. Publicada: No.

CONTRATO REALIDAD. El hecho de que los documentos registren la circunstancia de que para el pago de los servicios personales de la actora debería presentar cuenta de cobro, no desvirtúa la existencia del contrato de trabajo, que se acredita con la prestación del servicio personal, la subordinación jurídica y finalmente la retribución económica por esos servicios personales. Lo precedente encaja en lo que la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha denominado "contrato realidad", y en tratándose de nexos laborales ha de valorarse y calificarse según lo ocurrido en la práctica. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 18/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Carmen Elisa Gómez Varela. Demandado: Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7724. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. El cálculo del interés para recurrir no puede tomar en cuenta un derecho que no fue materia del litigio resuelto en la sentencia, puesto que el agravio sufrido por el demandante sólo puede ser equivalente a la suma de dinero en que pudieran valorarse los

derechos pretendidos por él que no se le conceden, sin que sea dable tener en consideración para dicho cómputo lo "implícitamente" negado en la decisión judicial. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Auto de: 18/10/1995. Decisión: No conceder el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad. Medellín. Demandante: Adolfo León Yepes Estrada. Demandado: Empresas Públicas de Medellín. Proceso: 8304. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. Como de las cifras calculadas por el Tribunal, no resulta la cuantía del interés jurídico económico para recurrir en casación conforme a lo previsto por el art. 1o. del dec. 719/89, era improcedente la concesión del recurso extraordinario, como acertadamente concluyó el *ad-quo*. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto de: 18/10/1995. Decisión: Estimar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: Efraín Vargas Bautista. Demandado: Sucesión de Luis Tiberio o Tiberio López. Proceso: 8277. Publicada: No.

RECURSO DE HECHO - Trámite. No aparece dentro de la documentación anexada para resolver el recurso de hecho, que se hubiese dado cumplimiento al trámite establecido en el art. 378 del CPC., por el contrario el auto de 25 de julio de 1995, daja claro que la providencia que negó el recurso de casación quedó ejecutoriada y consecuencialmente, que el trámite del recurso de hecho no cursó jamás. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto de: 19/10/1995. Decisión: Se declara improcedente el recurso de hecho. Proceso: 8319. Publicada: No.

RECURSO DE HECHO - Trámite. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Auto de: 19/10/1995. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Walberto E. Añuña Arzuza. Demandado: Palmas Oleaginosas del Magdalena Ltda. Proceso: 8321. Publicada: No.

RECURSO DE HECHO - Trámite. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto de: 19/10/1995. Decisión: Se declara improcedente el recurso de hecho. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Miguel Coronado Gutiérrez. Demandado: Palmas Oleaginosas del Magdalena Ltda. Proceso: 8323. Publicada: No.

EMPLEADO PUBLICO/ ERROR DE HECHO. A simple vista se observa que la reforma estatutaria encasilló el cargo de Subgerente como excepción a la regla general según la cual los servidores de la entidad

tenían la condición de trabajadores oficiales, por lo que es indiscutible la calidad de empleado público del demandante, circunstancia que pone de resalto la magnitud del yerro fáctico cometido por el fallador al dar por demostrado que el actor era un trabajador oficial, cuando mediante prueba idónea aparece de manera expresa y diáfana que a su cargo de "subgerente de acueducto y alcantarillado" corresponde la categoría de empleado público. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 20/10/1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Nelson Mercado Luna. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Proceso: 7722. Publicada: No.

REFORMATIO *IN PEJUS*. En sede de instancia observa la Sala que el fallo del *a-quo* que declaró probada la excepción de declinatoria de jurisdicción fundada en que el actor fue empleado público, solamente fue apelado por el demandante, por lo que en acatamiento del principio de la *reformatio in pejus* se confirmará tal decisión. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 20/10/1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicia. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Nelson Mercado Luna. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Proceso: 7722. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 20/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Arturo Hoyos del Río. Demandado: Ciba Geigy Colombia S.A. Proceso: 7904. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ 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 recurrente precisar el ámbito de infirmación del fallo recurrido, lo que constituye el objeto prioritario del recurso extraordinario, porque sólo una vez lograda la anulación de la sentencia es que la Corte puede inmiscuirse, en sede de instancia en las decisiones de primer grado. Igualmente ha señalado que el alcance de la impugnación debe estar en consonancia con las pretensiones de la demanda incial, porque de lo contrario, al permitirse la modificación de las peticiones del recurso de casación se estaría impidiendo a la otra parte oponerse a las mismas, lo que implicaría violación del derecho de defensa; además porque la finalidad principal del recurso es unificar la jurisprudencia nacional del trabajo y en segundo lugar resolver conforme a lo pretendido y probado, en el evento de

demostrarse la violación de la ley. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 20/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Arturo Hoyos del Río. Demandado: Ciba Geigy Colombia S.A. Proceso: 7904. Publicada: No.

VIA DIRECTA. La violación de la ley por la vía directa es ajena a cualquier supuesto fáctico y por lo tanto el censor debe compartir todos los hechos establecidos por el fallador. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 20/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Arturo Hoyos del Río. Demandado: Ciba Geigy Colombia S.A. Proceso: 7904. Publicada: No.

TESTIMONIO. Los testimonios no son pruebas hábiles en casación laboral de conformidad con el art. 7o. de la ley 16/69, salvo que se demuestre previamente algún error de hecho manifiesto, originado en la falta de apreciación o en la errónea estimación de alguna de las pruebas calificadas. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 20/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Carlos Arturo Hoyos del Río. Demandado: Ciba Geigy Colombia S.A. Proceso: 7904. Publicada: No.

RECURSO DE HECHO - Trámite. La Sala advierte que el Tribunal concluyó la improcedencia del recurso de reposición interpuesto contra el proveído que denegó el de casación, en razón de su extemporaneidad y a la falta de sustentación siendo ello así, resulta a su vez improcedente la pretendida impugnación de hecho, puesto que no cumplió el trámite previsto en la ley (art. 378 CPC). Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Auto de: 24/10/1995. Decisión: Se declara improcedente el recurso de hecho. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Proceso: 8317. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 24/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Ebherhard Josef Klaus Schafer. Demandado: Ibero América Bank A.G. Proceso: 7368. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 24/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandado: Ibero América Bank A.G. Demandante: Eberhard Josef Klaus Schafer. Proceso: 7368. Publicada: No.

INTERESES A LA CESANTIA/ INDEMNIZACION MORATORIA. Del texto de las normas (art. 1 de la Ley 52/75, y numeral tercero de la misma disposición) no se infiere que el juzgador les diera una inteligencia diferente de la que les corresponde, pues uno es el derecho previsto bajo las condiciones reguladas por la propia ley, el de los intereses a la cesantía, y otra, la consecuencia derivada del incumplimiento del empleador de satisfacer aquel derecho, es decir, la sanción; ésta tiene un carácter indemnizatorio, no se trata de algo accesorio al derecho sino el resarcimiento que debe el empleador que no cancela los citados intereses. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 24/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Eberhard Josef Klaus Schafer. Demandado: Ibero América Bank A.G. Proceso: 7368. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 25/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Guillermo León Gómez Jiménez. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Proceso: 7810. Publicada: No.

CONVENCION COLECTIVA EN EL RECURSO DE CASACION. La convención colectiva no puede ser infringida como norma jurídica, ni invocarse por la vía directa. La convención colectiva sólo puede ser en casación una prueba. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 21 de febrero de 1990, Radicación 3662. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 25/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Guillermo León Gómez Jiménez. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Proceso: 7810. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. Ha señalado la Sala, de manera reiterada, que el ataque por vía directa, supone la conformidad del recurrente con los supuestos fácticos establecidos por el sentenciador, y la acusación por dicho sendero procede al margen de cualquier divergencia sobre los hechos que él dió por demostrados u omitió dar por establecidos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 25/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Guillermo León Gómez Jiménez. Demandado: Cristalería Peldar S.A. Proceso: 7810. Publicada: No.

RECURSO DE HECHO - Improcedencia/ FINALIDAD DEL RECURSO DE HECHO. El recurrente no formuló el recurso de hecho contra ninguna providencia denegatoria del recurso de casación. Por lo tanto es improcedente el recurso de hecho propuesto contra la sentencia de segundo grado. De otra parte, observa la Sala que la finalidad de dicho recurso no es uniformar asuntos que tienen características particulares y concretas, más aún cuando se debe partir de los siguientes presupuestos: "toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso", (art. 174 del CPC.) y las sentencias judiciales "no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es por tanto prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria" (art. 17 del C.C.). Estos principios generales del ordenamiento legal tienen cabal aplicación en los asuntos del trabajo. Magistrado Ponente: Dr. José Robeerto Herrera Vergara. Auto de: 25/10/1995. Decisión: Niégase por improcedente el recurso de hecho. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santa Marta. Demandante: Rafael Narváez Cairozo. Demandado: Palmas Oleaginosas del Magdalena. Proceso: 8320. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 25/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Sergio Taho Useche. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7774. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 25/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Sergio Taho Useche. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7774. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El art. 51 del dec. 2651/91, prorrogado en su vigencia por la Ley 192/95, no eliminó la exigencia de indicar el precepto legal sustancial que se estime violado, establecido por el art. 90 del CPL., como requisito de la demanda de casación, de manera que la inobservancia de esa norma por la censura hace inadmisible la acusación. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 26/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Joaquín Elías Gómez Trujillo. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7817. Publicada: No.

JURISPRUDENCIA LABORAL/ FUNCION UNIFICADORA DE LA JURISPRUDENCIA. No es cierto que los jueces estén obligados a acoger como suyas las doctrinas de la Corte, pues el art. 230 de la Constitución Nacional dispone que en sus providencias aquéllos sólo están sometidos al imperio de la ley, siendo la equidad, la jurisprudencia y los principios generales del derecho, criterios simplemente auxiliares de la actividad judicial. Por tanto los juzgadores de instancia pueden apartarse de la doctrina fijada por la Corte. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 7 de mayo de 1993, Radicación 5713. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 26/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Joaquín Elías Gómez Trujillo. Demandado: Caja de Crédito Agraria Industrial y Minero. Proceso: 7817. Publicada: No.

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 7779. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 26/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Joaquín Elías Gómez Trujillo. Demandado: Caja de Crédito Agraria Industrial y Minero. Proceso: 7817. Publicada: No.

INDICIO. El indicio no es medio de prueba calificada para estructurar el error de hecho en la casación laboral, de acuerdo con lo que dispone el art. 7o. de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 26/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Antonio Torres Campos. Demandado: Caja de Crédito Agraria Industrial y Minero. Proceso: 7898. Publicada: No.

VIA DIRECTA/ FALTA DE APLICACION. Insistentemente esta Sala de la Corte ha conceptuado que la vía directa se estructura por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda cuestión probatoria. Igualmente se ha reiterado que en la falta de aplicación sufre impacto el texto claro de una ley que al decidir, no se le tiene en cuenta. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 27/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad:

Cali. Demandante: Teresa Muñoz de Muñoz. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7792. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION POR SERVICIOS PRESTADOS AL ESTADO COLOMBIANO, PENSION DE JUBILACION POR SERVICIOS PRESTADOS A OTRA ENTIDAD - Compatibilidad. La filosofía del precepto constitucional que prohibe la percepción de más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, no es otra que la de impedir, por razones de moralidad y decoro administrativo, que los empleados oficiales puedan valerse de su influencia para obtener del Estado una remuneración diferente o adicional a la que perciben como sueldo. El ISS., se convirtió en un nuevo administrador de los dineros que aportaran asalariados y empleadores, con el compromiso de manejarlos; y por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que éste otorgue provinieron del Tesoro Público. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de enero de 1995, Radicación 7109. Consiguientemente con lo expuesto, ha de concluirse que no puede el Instituto de Seguros Sociales excusarse de reconocer la pensión reclamada, por cuanto no se trata de cubrir dos veces el mismo riesgo sino de pagar dos prestaciones que amparan riesgos distintos, generados en una causa diferente y que por esa sola razón no quedan comprendidos entre la incompatibilidad que eventualmente podrían presentarse entre las pensiones de jubilación y de vejez de una misma persona, las cuales sí cubren el mismo riesgo y se conceden como contraprestación de los servicios prestados por el afiliado. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 27/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Teresa Muñoz de Muñoz. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7792. Publicada: No.

SENTENCIA FORMAL O INHIBITORIA/ ACUMULACION DE PRETENSIONES. "... El camino fácil de la sentencia formal o inhibitoria para eludir el pronunciamiento de fondo, es un tema que de vieja data ha venido ocupando la atención del legislador, hasta el punto de que expresamente consagró como un deber del juez el de evitar esa clase de resoluciones, en las cuales evidentemente, contra el querer de la ley y el propio mandato de la Constitución Nacional, se deja de aplicar y a veces incluso se sacrifica, el derecho sustancial en beneficio de lo meramente adjetivo o instrumental. No escapa a la Sala el hecho de que en algunos casos, afortunadamente excepcionales, el juez laboral se ve obligado, no obstante su propósito en contrario, a dictar sentencia apenas formal, inclusive como consecuencia de la valoración crítica de los medios de prueba practicados o aportados a lo largo del proceso.

Pero esas hipótesis no comprenden ciertamente la indebida acumulación del pretensiones, caso en el cual los diversos controles sobre la demanda, responsablemente ejercidos, tanto por el juez como por el demandado, deben evitar que el juicio llegue a su término normal viciado de una irregularidad que impida proferir decisión de mérito, teniendo además en cuenta que los jueces de instancia están en el deber de interpretar racionalmente la demanda con que se inicia el proceso de manera tal que les permita resolver sobre el fondo del asunto sometido a su decisión...". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 12 de marzo de 1993, Radicación 5531. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 30/10/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Jorge Mendoza Salcedo. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Occidente S.A. Proceso: 7868. Publicada: No.

ACUMULACION DE PRETENSIONES/ CUANTIA DE INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. "... Para fijar la cuantía en el caso de acumulación de procesos, ella se constituye no por la suma del interés patrimonial de todos los demandantes que integran el *litis consorcio* activo, sino que respecto de cada uno debe hacerse su propia estimación económica en forma independiente, tal como lo precribe el art. 20, numeral 2o. del CPC". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 6 de mayo de 1911, autos de 21 de junio de 1950; 27 de noviembre de 1951; auto de Sala Plena Laboral de 31 de enero de 1974; 11 de septiembre de 1986, reiterado por ambas Secciones en autos de 18 de junio de 1992, Radicación 4965, y 25 de noviembre de 1992, Radicación 5690; y 5 de julio de 1994, Radicación 6960. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Auto de: 30/10/1995. Decisión: No se admite el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Carlos Julio Montaño Peña y Otros. Demandado: Jimmy Morelos Orozco. Proceso: 8325. Publicada: No.

ERROR JURIDICO/ ERROR DE HECHO. Cuando el sentenciador deriva sus conclusiones de medios de convicción que no pueden ser tenidos en cuenta como tales, o cuando desecha o les niega eficacia a medios probatorios que cumplen los requisitos legales establecidos para su práctica y aducción al proceso, incurre en 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 presente propiamente error de hecho, que como es sabido, constituye el desacierto en que incurre el juez como consecuencia de la apreciación equivocada de los medios calificados a los que sin embargo les reconoce valor probatorio o de la

falta de apreciación de esas pruebas porque no advierte su existencia en el proceso. Magistrado Ponente: Dr. Hugo Suescún Pujols. Sentencia de: 30/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Libardo Alvarez Velásquez. Demandado: Industrial Hullera S.A. Proceso: 7923. Publicada: No.

VIA INDIRECTA. De vieja data ha sostenido esta Sala de la Corte que cuando se formula un cargo en la casación por la vía indirecta, se requiere no sólo la enunciación de los errores fácticos que se atribuyen al sentenciador de segundo grado y de la enumeración de las pruebas que éste valoró erróneamente o dejó de apreciar cuando ha debido hacerlo, sino que debe la impugnadora frente a cada una de las probanzas citadas en la censura, explicar la equivocación en que incurrió el *ad-quem* y la incidencia de tal error en las conclusiones fácticas fundamentales de la decisión y por ende en las transgresiones legales denunciadas. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 31/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Felipe Manuel Pineda Yépes. Demandado: Agropecuaria los Bongos Ltda. en liquidación y Otros. Proceso: 7466. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR RETIRO VOLUNTARIO POR PARTE DEL TRABAJADOR/ PENSION SANCION. "...Todo retiro voluntario del trabajador o "renuncia" se convierte en una terminación "por mutuo consentimiento" con la sola circunstancia de que el patrono manifieste que acepta "la renuncia" presentada. Así que sería muy fácil al patrono hacer siempre esta expresa manifestación de que acepta la renuncia para que, *ipsofacto* el retiro voluntario se transformara en el modo legal de terminación del contrato "por mutuo consentimiento", y con ese entendimiento jamás se daría el supuesto de aplicación del inciso 2o. *infine* del art. 8o. de la ley 171/61, dependiendo por tal razón los efectos allí previstos de la voluntad de aceptar o no el retiro voluntario del trabajador". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 21 de febrero de 1991, 2 de octubre de 1992, y 10 de marzo de 1995, Radicación 7079. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 31/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Felipe Manuel Pineda Yépes. Demandado: Agropecuaria Los Bongos Ltda. en Liquidación y Otros. Proceso: 7466. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. De tiempo atrás ha dicho la jurisprudencia que la violación directa se cumple por la sola aplicación o inaplicación de la regla jurídica a un supuesto fáctico en el cual están de acuerdo el impugnante y el sentenciador, y el ataque procede al margen de toda

cuestión probatoria. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 31/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Felipe Manuel Pineda Yépes. Demandado: Agropecuaria Los Bongos en Liquidación y Otros. Proceso: 7466. Publicada: No.

CARGA DE LA PRUEBA. Como es sabido, quien acusa en casación una sentencia tiene la carga de destruir todos los soportes probatorios que le sirvan de sustento a la decisión judicial, so pena de que la misma se mantenga incólume por ser un deber legal de la Corte suponer que los medios de convicción no sometidos a crítica por el recurrente constituyen fundamento suficiente del fallo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 31/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Hernán Sarmiento Castaño. Opositor: Caja de Crédito Agraria Industrial y Minero. Proceso: 7687. Publicada: No.

INDEMNIZACION POR DESPIDO. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 31/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Ibagué. Demandante: Hernán Sarmiento Castaño. Demandado: Caja de Crédito Agraria Industrial y Minero. Proceso: 7687. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 31/10/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: César Augusto Reyes Chisica. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. Proceso: 7902. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. El art. 90 del CPL, en armonía con el 87 del mismo ordenamiento, establece que la demanda de casación deberá contener la designación de las partes, la indicación de la sentencia impugnada, la relación sintética de los hechos en litigio, la declaración del alcance de la impugnación, la expresión de los motivos de casación mediante la indicación de los preceptos legales sustantivos del orden nacional que la recurrente estime violados y, para el caso en que se plantee la violación indirecta de la ley, exige puntualizar los errores de hecho o de derecho, singularizar las pruebas que les dan origen y demostrarlos. Por su parte el art. 65 del dec. 528/64 que modificó el art. 96 del CPL., dice que, presentada en tiempo la demanda de casación, la Sala resolverá si se ajusta a los requisitos antes enunciados y si ello no ocurriere se declarará desierto el recurso. Magistrado Ponente: Dra. María Cristina Rozo de Chaín. Auto de: 02/11/1995. Decisión: Declarar desierto el recurso de casación: Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad:

Cundinamarca. Demandante: María Diomar Casas. Demandado: José Cenón González. Proceso: 8110. Publicada: No.

DECLARACION DE PARTE/ ERROR DE HECHO. En el interrogatorio de parte que absolvió el demandante, acusado como no apreciado, al responder la pregunta cuarta, expresó que "jamás he pensado en presentar renuncia del cargo de profesor de tiempo completo...", lo que constituye una simple declaración de parte, que no tiene el carácter de confesión, ya que no versa sobre hechos que favorezcan a la parte contraria o produzcan consecuencias adversas al confesante (art. 195 del CPC), de suerte que esta prueba no es idónea para demostrar los errores fácticos errostrados al sentenciador, dada la restricción del art. 7 de la ley 16/69, según la cual el error de hecho es motivo de casación laboral cuando provenga de la falta de apreciación o apreciación errónea de un documento auténtico, de una confesión judicial o de una inspección ocular. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 02/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Edgar Carol Tobaria. Demandado: Corporación Universidad Libre. Proceso: 7828. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Los dos cargos analizados tan solo citan como infringido el art. 62 del CST., subrogado por el art. 7o. del dec. 2351/65, relativo a las justas causas del despido y en estos términos deben ser desestimados puesto que presentan igual deficiencia técnica consistente en no señalar ninguna de las normas legales de carácter sustancial que consagran los derechos pretendidos por la censura (CPL., art. 90-5). La exigencia al recurrente de citar estos preceptos subsiste aún bajo la vigencia del dec. 2651/91, toda vez que esta normatividad no suprimió el requisito sino que mediante su art. 51-1 exoneró al recurrente de conformar una proposición jurídica completa, vale decir, de mencionar el conjunto de las disposiciones concordantes con el tema en cuestión. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 03/11/1995. Decisión: No Casa. Procedenica: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Tunja. Demandante: Silvino Camargo y Otros. Demandado: Caja Popular Cooperativa Ltda. Proceso: 7752. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA/ VIA INDIRECTA/ TESTIMONIO. No se tomó en consideración la diferencia que existe entre el ataque que se hace por la "vía directa", y que supone pleno acuerdo entre el recurrente y el juzgador acerca de los hechos del litigio que fueron probados, y el que se orienta por la "vía indirecta"; pues contrariando la conclusión del Tribunal de no haberse probado el contrato de trabajo afirmado y, en cambio, si haber quedado establecido un vínculo familiar

entre las partes, en virtud del cual como hijo prestó "su elemental apoyo a las faenas de su padre", se empeña en partir de la existencia de un contrato verbal de trabajo cuya prueba según el recurrente, se funda en lo declarado por los testigos; declaraciones que afirma no fueron "oportunamente valoradas por la primera ni la segunda instancia". Esta discusión es inadmisible, ya que si el impugnante estima equivocada las conclusiones de la sentencia sobre la cuestión de hecho debatida, debió orientar su ataque por la vía indirecta y fundar su error en pruebas calificadas y no en testimonios, pues, como es sabido la prueba por testigos no está incluida entre las tres que señala el art. 7o. de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 08/11/1995. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Tomás Eduardo Rodríguez Pulido. Demandado: Tomás Rodríguez y Otra. Proceso: 7806. Publicada: No.

RECURSO DE HOMOLOGACION. El art. 9o. del laudo arbitral objeto de esta homologación lo que hizo fue confirmarla haciendo énfasis en su existencia. De esta suerte, el fallo de homologación no podía en tales circunstancias anular la norma correspondiente al uso de patrones de vuelo que continúa vigente en virtud de la convención colectiva de 1990. De esta suerte, la parte atinente a la vigencia de la norma convencional por lo mismo no podía declararse inexequible. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Auto de: 10/11/1995. Proceso: 8020. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION POR PARTE DEL DEMANDANTE. Estima la Sala reiterar que el interés jurídico para recurrir en casación por parte del demandante, se establece de la diferencia que resulta entre las pretensiones que le fueron adversas en la sentencia de segunda instancia y las que fueron materia del *petitum* inicial, influyendo también su aquiescencia o inconformidad respecto del fallo de primer grado. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Auto de: 10/11/1995. Decisión: Negar el recurso de hecho propuesto por el demandante. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: José Omar Ballesteros Correa. Demandado: Banco Popular. Proceso: 8369. Publicada: No.

RECURSO DE REPOSICION. La sola circunstancia de haber formulado el recurrente de manera extemporánea el recurso de reposición contra la providencia que negó el de casación es suficiente para considerar bien denegado el recurso de casación. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Auto de: 10/11/1995. Decisión: Negar e recurso de hecho propuesto por el demandante. Procedencia: Tribuna

Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: José Omar Ballesteros Correa. Demandado: Banco Popular. Proceso: 8369. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL. Es sabido que el art. 7 de la ley 16/69, restringe a tres los medios de convicción para estructurar con fundamento en ellos los errores manifiestos en la casación laboral, cuales son: la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección ocular; y sólo cuando la censura demuestre el error como consecuencia de no haberse tenido en cuenta por el fallador o de haberse analizado indebidamente alguna de tales pruebas calificadas, puede entrar la Corte a examinar otros instructorios. Como el fallo acusado, que confirmó la sentencia del *a-quo*, tiene sólo respaldo probatorio en la prueba pericial y por tratarse de medio instructorio no apto para demostrar el error de hecho, no puede ser materia de análisis probatorio como consecuencia de la restricción consagrada en el mencionado precepto de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: José de Jesús Hernández Cadavid. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7853. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. No se demostró el quebrantamiento legal denunciado por el impugnante, quien por lo demás, tampoco cumplió a cabalidad con el imperativo del literal b) del art. 90 del CPL., pues no manifiesta expresamente cuál es el yerro fáctico que le enrostra a la sentencia gravada. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín: Demandante: José de Jesús Hernández Cadavid. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7853. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ ERROR DE HECHO. Dada la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, en las acusaciones que se plantean por error de hecho "el recurrente asume la carga de probar 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. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 2 de agosto de 1994, Radicación 6735. Magistrado Ponente: Dra. María Cristina Rozo de

Chaín. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gabriel Jaime Congote Uribe. Demandado: Compañía Colombiana de Tejidos S.A. "Coltejer". Proceso: 7894. Publicada: No.

IUS VARIANDI. El Tribunal reprodujo la cláusula primera del contrato de trabajo celebrado entre las partes y de ella concluyó que los contratantes habían acordado la facultad del *ius variandi*, lo que resulta incuestionable frente al texto contractual. Sin embargo debe dejarse en claro que el sólo hecho de haber pactado dicha cláusula no autoriza que la facultad que ella comporta pueda ejercerse en forma omnímoda o arbitraria. Magistrado Ponente: Dra. María Cristina Rozo de Chaín. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gabriel Jaime Congote Uribe. Demandado: Compañía de Tejidos S.A. "Coltejer". Proceso: 7894. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. Observa la Sala que el recurrente no obstante utilizar la vía directa que supone completo acuerdo fáctico entre sentencia y censura, controvierte los hechos del Tribunal. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alicia Rodríguez Zúñiga. Demandado: Milciades Euzcátegui Niño. Proceso: 7534. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA. La interpretación errónea de la ley consiste en su equivocado entendimiento, independiente de toda cuestión de hecho, pero en el caso *sub-examine* el recurrente hace planteamientos de estirpe fáctica y probatoria. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alicia Rodríguez Zúñiga. Demandado: Milciades Euzcátegui Niño. Proceso: 7534. Publicada: No.

TESTIMONIO. La prueba testimonial se torna inadmisible por no ser calificada de conformidad con lo preceptuado por el art. 7o. de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alicia Rodríguez Zúñiga. Demandado: Milciades Uzcátegui Niño. Proceso: 7534. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal

Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Arnulfo Celis Balaguera. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7552. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA/ SUSTITUCION PATRONAL. Es sabido que cuando el impugnador censura el fallo acusado por la vía directa tiene que estarse por completo a las conclusiones probatorias del sentenciador. Debe anotarse por tanto que uno de los requisitos para que tenga operancia la sustitución patronal, es la continuidad del contrato de trabajo, y por tanto el recurrente sustenta el ataque en tal supuesto, la vía escogida no es la adecuada toda vez que no se identifica el impugnante con el análisis de los hechos que se dan por probados en la decisión recurrida. La anterior deficiencia de orden técnico lleva a la desestimación de los cargos. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 10/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jairo Torres Torres. Demandado: Vestimuncod S.A. "Vesa y Textiles Modernos S.A. - En liquidación. Proceso: 7901. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION. El juzgador indica que la falta de afiliación del trabajador al ISS originó la petición de ser pensionado por el accionado, sin embargo no advirtió que de la demanda incial, inequívocamente se colige que los servicios continuos prestados por el actor para el demandado fueron los que sustentaron dicho pedimento y que tales presupuestos constituyen los requisitos de la pensión de jubilación consagrada a cargo del empleador en el art. 260 del CST., que sin lugar a duda fue la que solicitó, así la denominara de vejez. A lo anterior se agrega que en la demanda se anotó, como único precepto legal en el que se apoyó la pretendida pensión, el art. 260 del CST., lo cual conduce a que sea incuestionable que el accionante solicitó la pensión de jubilación prevista en la disposición citada. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 14/11/1995. Decisión: Casa Parcialmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Angelmiro (Argemiro) Monsalve Monsalve. Demandado: Eleázar Londoño Gaviria. Proceso: 7701. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ ALCANCE DE LA IMPUGNACION. El alcance de la impugnación propuesto por el recurrente pretende que una vez casada la sentencia del Tribunal, esta Sala de la Corte, en sede de instancia proceda a revocar esa misma sentencia, *petitum* que no satisface las exigencias legales que disciplinan el recurso extraordinario, en el cual lo que corresponde es solicitar la casación total o parcial y en caso de prosperidad, la Corte convertida en sede

de instancia haga los pronunciamientos correspondientes a la sentencia de primer grado, bien sea para confirmarla, modificarla o revocarla según el caso. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Enrique Parra Pérez. Demandado: Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 7593. Publicada: No.

EXCEPCION DE PRESCRIPCION. Esta Sección de la Sala ha tenido ocasión de precisar que una vez invocada o propuesta la excepción de prescripción corresponde al fallador "...hacer el respectivo pronunciamiento fundado en los medios probatorios a su alcance, lo cual excluye lo oficioso que supone ausencia total de petición y la proposición de excepciones, así sea de manera escueta, contiene oposición el derecho pretendido en la demanda y como tal, requiere solución jurídica. Además el art. 32 del CPL., que regula la prescripción y demás excepciones no exige que las mismas sean alegadas. Simplemente, su proposición en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite...". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 6 de noviembre de 1992, Radicación 4634. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 14/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jesús María Bueno Romero. Demandado: Acerías Paz del Río S.A. Proceso: 7742. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA. Se observa por la Sala que la relación laboral se extinguió el 10 de diciembre de 1992, con arreglo al dec. 797/49 el período de gracia dentro del cual el patrono debe pagar al trabajador las acreencias laborales a su favor venció el 10 de marzo de 1993, sin que hubiera procedido al cumplimiento de esta obligación, incurriendo así en la mora injustificada, desde luego no amparada con la buena fe patronal, jurisprudencialmente eximente de la sanción prevista en el parágrafo 2 del art. 1 del dec. 797/49. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 15/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Alberto Neil Campillo Correa. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7644. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La sentencia impugnada se sustenta en documentos que registran copias de fallos de primera y segunda instancia proferidos en el proceso ordinario laboral que se adelantó entre los ahora contendientes soportes inatacados por el

recurrente, lo que torna el ataque sin efecto práctico del recurso extraordinario, cual es el desquiciamiento de los fundamentos sustentatorios del fallo de segunda instancia. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 15/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Alberto Neil Campillo Correa. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7644. Publicada: No.

TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 15/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Joaquín Antonio Silva Quintero. Demandado: Iberia Líneas Aéreas de España. Proceso: 7697. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. En casación sólo son susceptibles de acusación, normas de carácter sustantivo del orden nacional. Las consagradas en convenciones colectivas y reglamentos de trabajo por ser particulares y de limitado alcance no son acusables y sólo pueden ser examinadas por la vía indirecta como pruebas documentales erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 16/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Bernardo Moreno León. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7472. Publicado: No.

TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL EMPLEADOR. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 16/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Bernardo Moreno León. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industria y Minero. Proceso: 7472. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. La falta de inmediatez del despido que argumenta la censura, es un hecho sin debatir durante las instancias que lo convierte en medio nuevo inexaminable en casación. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 16/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Bernardo Moreno León. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industria y Minero. Proceso: 7472. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO - Elementos esenciales. El art. 23 del CST., requiere para la estructuración del contrato de trabajo de la

concurrencia de la actividad personal del trabajador, la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y el reconocimiento y pago de un salario retributivo del servicio. Debe anotarse que como quiera que el demandante adujo una serie de contratos de los que no se desprende la existencia de los elementos estructurales de la relación laboral previstos por los arts., 22, y 23 del CST., presumidos por el 24 del mismo ordenamiento y en atención a que no basta el servicio personal para que por sí mismo pueda tipificarse una relación laboral, requiérese además la concurrencia de estos dos requisitos: que el servicio sea prestado bajo la continuada dependencia o subordinación de quien lo recibe y que el beneficiario del mismo lo remunere y como tales elementos no se acreditan en el asunto bajo examen, se impone la revocatoria de la sentencia de primer grado para producir absolución a la accionada de las pretensiones propuestas en la demanda. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 21/11/1995. Decisión: Casa Totalmente. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Oswaldo de Jesús Mira Osorio. Demandado: Cementos El Cairo. Proceso: 7526. Publicada: No.

EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE SANTAFE DE BOGOTA - Naturaleza Jurídica y de sus servidores. Infiere la Sala que el sentenciador de segundo grado dió por demostrada la existencia del contrato de trabajo interpartes, pero en razón a la situación legal de la accionada como establecimiento público, para la época de vinculación del accionante, para desempeñar actividades como ayudante de oficina auxiliar de deuda externa y asignador, las cuales no se encuentran previstas por la excepción consagrada en el art. 5 del dec. 3135/68, respecto a trabajadores de la construcción o sostenimiento de obras públicas para ostentar el estatus de trabajador oficial y en este orden de ideas, el contrato por sí mismo no podía determinar la naturaleza jurídica del vínculo laboral y ante la ausencia en el plenario de los estatutos con la virtualidad de precisar las actividades susceptibles de ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, no se posibilitó ubicar al demandante como trabajador oficial, deduciéndose, que el Tribunal apreció el contenido del documento que registra el contrato de trabajo que existió entre las partes de este juicio. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 21/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Roberto Martínez Rojas. Demandado: Empresa de Telecomunicaciones de Santafé de Bogotá. Proceso: 7579. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Anota esta Sala de la Corte que en un ataque en la casación del trabajo debe comprender todos

los soportes probatorios de la sentencia recurrida, lo cual es indispensable para la prosperidad del recurso, por la vía propuesta del error de hecho, pues si así no se procede, del modo debido además, la providencia se mantiene sobre las bases inatacadas. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 21/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: José Agustín Gui Tovar. Demandado: Industrias e Inversiones Samper S.A. Proceso: 7903. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION/ BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. De las probanzas aportadas al proceso el *ad-quem* dedujo con razones serias y atendibles para aceptar la buena fe de la empleadora y consiguientemente absolverla de la indemnización moratoria reclamada, sin colegirse el yerro fáctico reclamado por el impugnante, con la categoría de manifiesto, como lo exige la ley del recurso extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 22/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Alberto Niño Rincón. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7210. Publicada: No.

CONFESION. Para que la confesión sea válida, es necesario que reúna los requisitos del art. 195 del CPC., y además debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe, según los términos del art. 200 *ibidem*. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 22/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Alberto Niño Rincón. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7210. Publicada: No.

TESTIMONIO. Como el impugnante no demostró a través de la prueba calificada los errores denunciados, resulta improcedente el examen de la testimonial, por la restricción consagrada por el art. 7 de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 22/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Alberto Niño Rincón. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7210. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL/ VIA DIRECTA. La vía escogida por el censor no es la acertada, ya que por sabido se tiene, que cuando el juzgador se vale de pruebas para formar su juicio, el ataque debe hacerlo por la vía indirecta. con indicación del error de hecho o de derecho en que

hubiese podido incurrir el fallador de segunda instancia a causa de la errada apreciación o falta de valoración de las pruebas calificadas en materia de casación laboral. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 22/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Alberto Niño Rincón. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7210. Publicada: No.

VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS/ DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS - Incorporación al proceso. Conviene distinguir entre la autenticidad del documento, esto es: la certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado... (art. 252 del CPC) y el valor probatorio de éstos cuando se aportan en transcripciones o reproducciones mecánicas que deben satisfacer las exigencias legales adjetivas (arts. 253 y 254 del CPC). Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de mayo de 1995, Radicación 7019; Debe anotarse que el Decreto 2651/91, no varió la regulación conforme a la cual si un documento declarativo de tercero es incorporado al proceso en copia simple, quien lo aporta debe obtener su autenticación. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 28 de febrero de 1995, Radicación 7327. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 23/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Alberto Vásquez Botero. Demandado: Federación Nacional de Investigaciones de Café Pedro Uribe Mejía. Proceso: 7801. Publicada: No.

VIA DIRECTA/ ERROR DE JUICIO DE PURO DERECHO. El ataque por la vía directa, supone la conformidad del recurrente con los hechos señalados por el sentenciador y que, por tanto, es ajeno a cualquier aspecto fáctico. Igualmente, que 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 7779. Magistrado Ponente: Dr. José Robeerto Herrera Vergara. Sentencia de: 23/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Luis Guillermo Morales Torres. Demandado: Almacenes Generales de Café S.A. "Almacafé". Proceso: 7860. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica no cumple con la exigencia del art. 90 del CPL., vigente aún bajo el imperio de los

arts. 51 del dec. 2651/91, y 1o. de la ley 12/95, por cuanto el impugnante no indicó ninguna norma sustancial que consagre los derechos controvertidos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 23/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Luis Guillermo Morales Torres. Demandado: Almacenes Generales de Café S.A. "Almacafé". Proceso: 7860. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. 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 su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 23/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Luis Guillermo Morales Torres. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. "Almacafé". Proceso: 7860. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Evidentemente la proposición jurídica es incompleta, por cuanto no obstante pretender el impugnante el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, la única norma consagratoria de esos beneficios denunciada como quebrantada es el art. 306 del CST., que estatuye el derecho a la prima de servicios. Como la Corte no puede oficiosamente enmendar dicha deficiencia no pueden prosperar los demás derechos impetrados. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 23/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Nelson Sierra Alvarez. Demandado: Frigorífico de Medellín S.A. y Otras. Proceso: 7812. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. No se trata de que el juzgador hubiese malinterpretado las pruebas respecto del contrato de trabajo, sino que las desecha, en vista de los indicios de que quienes actúan como litigantes persiguen un "resultado predeterminado" que obedece a "un motivo oculto" y "que no existe razón lógica" para que se haya adelantado este debate procesal. Por tanto, tratar de abrirle camino al recurso de casación valiéndose de la misma prueba que, por fuerza de los indicios, no le mereció crédito al sentenciador, sería convertir en otra instancia el recurso extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 23/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Rubirián Gómez Molina. Demandado: Héctor de Jesús Hernández López. Proceso: 7883. Publicada: No.

INDICIOS. El fallador, quien en virtud de la libre apreciación de la prueba encontró en los indicios el fundamento de su decisión. Entre tanto, está impedida la Sala para emitir pronunciamiento de fondo respecto de estos instructorios toda vez que, conforme a la preceptiva del art. 7o. de la Ley 16/69, se trata de pruebas inatacables en el recurso de casación laboral. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 23/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Rubirián Gómez Molina. Demandado: Héctor de Jesús Hernández López. Proceso: 7883. Publicada: No.

INDICIOS/ TESTIMONIO. Los medios probatorios en que el impugnante funda su decisión, no prestan mérito para sustentar errores de hecho en casación laboral, porque tanto la prueba testimonial como el indicio no están incluidos para esos efectos por el art. 7o. de la Ley 16/69 que relaciona las pruebas idóneas en este recurso extraordinario. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de:23/11/1995. Decisión: No Casa. Procedenica: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Fernando Enrique Pinzón Tamayo. Demandado: Distribuidora de Materiales para Sastrería Rojas y Mendoza Ltda. Proceso: 7899. Publicada: No.

DOCUMENTO DECLARATIVO PROVENIENTE DE UN TERCERO/ TESTIMONIO. Los documentos declarativos provenientes de un tercero únicamente pueden ser apreciados como testimonios, es decir que no son susceptibles de ser revisados en casación laboral con arreglo a la restricción impuesta por el art. 7o. de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 24/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: José Bayardo Betancourth Ramírez. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7679. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. Tiene definido la jurisprudencia reiterada de esta Sala que para que se configure la violación directa de un precepto sustancial debe existir una incuestionable coincidencia entre las conclusiones fácticas esenciales en que se funda la decisión atacada y los supuestos de esa misma estirpe aceptados por el censor. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 24/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Buga. Demandante: Carlos Arturo Cardona Beltrán. Demandado: Banco Central Hipotecario. Proceso: 7749. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ MEDIOS DE PRUEBA/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El cargo incurre en deficiencias formales que

contrarían la técnica de casación. Debe anotarse por tanto que si no se advirtieran las deficiencias anotadas, la Sala encontraría que no le asiste razón a la censura, puesto que si bien es plausible que ante el propio ISS sea válido el dictamen rendido por los médicos laborales del Instituto tal como lo prevé su reglamento, es apenas obvio que en el proceso a través del cual se busca cuestionar los criterios médicos del ISS el juzgador se apoye en un concepto médico diverso del de la accionada, además porque en el juicio laboral impera la libre formación del convencimiento (art. 61 del CPL) y son admisibles todos los medios de prueba (art. 51 *ibidem*). Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 24/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Justiniano Torres Montaño. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Seccional Valle del Cauca. Proceso: 7714. Publicada: No.

VIA DIRECTA. No es acertado que la censura controvierta aspectos fácticos y probatorios en cargos dirigidos por la vía directa, pues en ésta sólo procede la confrontación de la decisión acusada con las normas jurídicas que se denuncien como transgredidas. Confrontación ésta ajena a los hechos debatidos en el juicio y a los medios de prueba apreciados o dejados de estimar en la respectiva sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 24/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Leonardo de Jesús Marían Pulgarín. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Proceso: 7804. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION - Reglas que lo rigen. No se ocupa la impugnación de atacar los soportes del fallo acusado, sino que mediante consideraciones aisladas, ajenas al mismo, pretende su quebranto. Ello es contrario a las reglas que rigen el recurso extraordinario, toda vez que la presunción de legalidad y acierto que reviste en principio a toda sentencia, hace que la Corte no pueda de oficio revisarla y menos anularla, pues es imperativo suponer que la decisión del Tribunal se ajustó a derecho, y sólo en el evento de que la censura demuestre el desacierto en que incurrió el sentenciador, podrá esta Corporación invalidar esa determinación. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 24/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Leonardo de Jesús Marín Pulgarín. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Proceso: 7804. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El cargo no cumple con la exigencia del art. 90-5 del CPL., por cuanto no señaló ninguna de las disposiciones legales

de carácter sustancial que consagran los derechos pretendidos por el recurrente. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 24/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Leonardo de Jesús Marín Pulgarín. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Proceso: 7804. Publicada: No.

DICTAMEN PERCIAL/ INDICIOS. La recurrente se refiere a pruebas que no son calificadas en casación del trabajo, como son la pericial y la indiciaria, de conformidad a lo preceptuado por el art. 7o de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 24/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Leonardo de Jesús Marín Pulgarín. Demandado: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Proceso: 7804. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ APLICACION INDEBIDA/ INFRACCION DIRECTA. El recurrente deduce concomitantemente la aplicación indebida y la infracción directa de una misma norma, conceptos excluyentes entre sí como lo ha reiterado esta Sala en infinidad de ocasiones. Debe anotarse por tanto como esta Sala ha insistido en que la acusación por infracción directa y la indebida aplicación, son modalidades que por su contenido resultan excluyentes si se predican de la misma norma atacada, como que es sencillamente ilógica la aplicación y la falta de aplicación concomitante. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 24/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Rodrigode J. Castaño y Otros. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores Renault S.A. "Sofasa Renault S.A.". Proceso: 7732. Publicada: No.

INTERPRETACION ERRONEA. Es criterio jurisprudencial el de que la interpretación errónea de una norma exige que se le haga producir efectos en el caso, vale decir, que se le aplique. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 28/11/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Héctor Rafael Soto Alonso. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7460. Publicada: No.

INDICIO. Dado que la prueba indiciaria no es una de las tres que enumera el art. 7o. de la Ley 16/69, entre las que puede examinar la Corte actuando como Tribunal de casación, se impone respetar este fundamento de la sentencia. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Fecha de: 28/11/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal

Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Héctor Rafael Soto Alonso. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7460. Publicada: No.

BUENA FE - Exonerante de la Sanción por Mora. La circunstancia de que a juicio del Tribunal no se hubiera demostrado el hecho invocado como justa causa, no hace desaparecer la buena fe que inspiró en ese momento su actuación. Buena fe que como se sabe es la que se exige jurisprudencialmente para exonerar al patrono de la indemnización por mora, que ha sido mirada como una sanción a la mala fe del deudor de acreencias laborales. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 28/11/1995. Decisión: Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Héctor Rafael Soto Alonso. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7460. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La cuantía del interés para recurrir debe traducirse en una suma cierta, vale decir que no puede ser apenas probable no derivar de meras suposiciones. No obstante lo anterior, la Corte considera que el recurso no fue bien denegado, porque las sumas que puedan deducirse al momento de hacer efectivas las condenas que el fallo impone, en razón a la compensación de cantidades pagadas con ocasión de la terminación unilateral del contrato de trabajo, no altera la cuantía de la condena que hace relación a salarios y prestaciones dejados de percibir, y es ésta la que determina el interés del recurrente. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Fecha de: 29/11/1995. Decisión: Conceder el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cúcuta. Demandante: José Luis Medina Carrillo. Demandado: Banco Andino. Proceso: 8460. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 29/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Benjamín Ríos Quiceno. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7857. Publicada: No.

VIA DIRECTA. Las reglas que regulan la casación exigen que cuando se orienta el ataque por la vía directa no se haga reparo en cuanto a la situación fáctica debatida puesto que esta vía supone la plena aceptación de las conclusiones probatorias del juzgador. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 29/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Bejamín Ríos Quiceno. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7857. Publicada: No.

ACUERDO CONCILIATORIO. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 29/11/1995. Fecha de: 29/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Bejamín Ríos Quiceno. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7857. Publicada: No.

PRINCIPIO DE IGUALDAD. El principio de igualdad que como valor constitucional no es una norma de aplicación directa que pueda resolver aisladamente un asunto, sino que su eficacia es meramente interpretativa, sólo puede aducirse frente a situaciones y preceptos que tengan vigencia en el momento de definirse los derechos de que se trate. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 29/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Benjamín Ríos Quiceno. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7857. Publicada: No.

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA/ CARGA DE LA PRUEBA. La prueba por testigos no es una de las tres que relaciona el art. 7 de la Ley 16/69; pero no es menos cierto que la jurisprudencia ha aceptado desde hace ya mucho tiempo que el recurrente debe también ocuparse de criticar las pruebas que aun cuando no sean de las calificadas para fundar un error de hecho en la casación laboral, hayan servido al fallador para formar su convicción. Esta carga la debe cumplir previa demostración del error originado en la inspección ocular, la confesión judicial o el documento auténtico. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 29/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Fernando Díaz Avila. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7248. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 29/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Fernando Díaz Avila. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7248. Publicada: No.

CARTA DE DESPIDO. No es suficiente enunciar en la carta de despido las causales de orden legal o reglamentario para dar por terminada justamente la relación de trabajo, sino, que corresponde al empleador probar su ocurrencia de la causal. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 20/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Eladio Jaime Patiño Ocampo. Demandado: Banco Cafetero. Proceso: 7772. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El recurrente no acusa ninguna norma sustancial de naturaleza laboral que hubiese constituido base esencial del fallo enjuiciado. Este defecto técnico es inexcusable en el recurso de casación, que confronta lo resuelto por la sentencia impugnada con la disposición legal sustancial que se considere violada y dado que a la Sala no le es permitido integrar la proposición jurídica según lo dispuesto por el numeral primero del art. 51 del dec. 2651/91, el cargo se tornaría inestimable. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 30/11/1995. Decisión: No casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Pereira. Demandante: Héctor Vásquez Castro. Demandado: Oro Verde S.A. Proceso: 7649. Publicada: No.

UNIDAD DE EMPRESA/ SUSTITUCION PATRONAL/ SOLIDARIDAD. Bien se sabe que la unidad de empresa la sustitución patronal y la solidaridad se distinguen o identifican por los supuestos legales que determinan su esencia. Es así que con arreglo al art. 15 del dec 2351/65, es requisito fundamental para la configuración de la unidad de empresa que surjan y se den claramente los presupuestos que la norma determina. En lo atinente a la sustitución patronal y tal como lo señaló el Tribunal. Requiérese en atención al art. 67 del CST, que se produzca el cambio de patrono, que no ha sido el caso en este asunto. Y finalmente sin haberse acreditado los elementos fácticos determinantes de la solidaridad con arreglo al art. 36 del CST., tampoco procede el quebrantamiento de la sentencia por este aspecto. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 30/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Mauricio Ortiz Gómez. Demandado: Visnews International y Solidariamente a Reuters Limited. Proceso: 7670. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Incurre la censura en errores técnicos de tal entidad que enervan el estudio de fondo propuesto por el cargo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 30/11/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alfredo García Andrade. Demandado: Empresa Distrital de Transportes Urbanos. Proceso: 7879. Publicada: No.

PENSION SANCION - No se causa cuando el despido no impidió al trabajador el derecho a adquirir la pensión de vejez. Si el trabajador es despedido sin justa causa después de 20 años de servicios y apenas le falta la edad indispensable para recibir la pensión plena de jubilación, no tiene derecho a reclamar las pensiones de valor restringido o especiales que establece el art. 8o. de la Ley 171/61. Por tanto no se

condena al patrono a pagar la pensión especial del art. 8o. de la Ley 171/61 cuando el despido no impidió al trabajador el derecho a adquirir la pensión de vejez. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 8 de marzo de 1985, de Sala Plena Laboral; 13 de agosto de 1992, Radicación 5162; 25 de septiembre de 1991, Radicación 4466;8 de marzo de 1990, Radicación 3598; 2 de abril de 1990, Radicación 3559; y 28 de noviembre de 1989, Radicación 2472. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 04/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Jorge Enrique Calle Arbeláez. Demandado: Tejidos El Cóndor S.A. Proceso: 7788. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El recurrente omitió señalar las normas nacionales de carácter sustancial que consagra la pensión de vejez reconocida por el sentenciador. Esta deficiencia impide estimar las censuras, pues la falta total de tales disposiciones en el enunciado del cargo no es permitida aún bajo la vigencia del dec. 2651/91 (art. 51), texto que autorizó, en punto a la proposición jurídica, que se cite uno sólo de los preceptos de dicha naturaleza para cada uno de los derechos controvertidos. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 04/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: María Arsenia Corredor de Huertas. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7775. Publicada: No.

VIA INDIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA - Concepto y Diferencia. La vía indirecta supone la discrepancia del censor con la apreciación que el fallador de segundo grado (el de primera instancia en el caso de la casación *"per saltum"*) tenga de las pruebas reunidas en el proceso y con las conclusiones fácticas derivadas de ellos. Por su parte la interpretación errónea supone un entendimiento equivocado de la norma sobre la cual gira la decisión del fallador, lo cual representa una relación directa e inmediata entre el pensamiento del juez y el contenido de la disposición, sin que entre ellos pueda caber ninguna consideración de orden probatorio o de carácter fáctico. Es decir, en el caso de ocurrir una interpretación errónea, sólo procede el ataque por la vía directa. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Tomás Gerónimo Rebolledo. Demandado: Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Proceso: 7925. Publicada: No.

VIA DIRECTA. La vía directa supone la aceptación de las conclusiones fácticas de la sentencia acusada, pero se denuncian errores de hecho,

lo cual es contradictorio. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Tomás Gerónimo Rebolledo. Demandado: Empresa Puertos de Colombia, Terminal Marítimo y Fluvial de Barranquilla. Proceso: 7925. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica no cumple con la exigencia del art. 90 del CPL., vigente aún bajo el imperio del art. 51 del dec. 2651/91, por cuanto la impugnante no indicó ninguna norma sustancial que consagre los derechos pretendidos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: María Eugenia Bartolo de Largo. Demandado: Hospital San Juan de Dios de Riosucio. Proceso: 7803. Publicada: No.

INFRACCION DIRECTA. El ataque en el concepto de "infracción directa" supone la total conformidad del recurrente con los hechos establecidos por el sentenciador. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: María Eugenia Bartolo de Largo. Demandado: Hospital San Juan de Dios de Riosucio. Proceso: 7803. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. La Sala ha reiterado que cuando se pretende demostrar la existencia de errores de hecho no es suficiente indicar que una prueba fue 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 juzgador y la realidad procesal. Por manera que no basta, con oponer el criterio del recurrente al del *ad-quem*, sin demostrar el error cometido en la sentencia, el cual debe tener además, carácter de manifiesto y trascendente en la decisión adoptada. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: María Eugenia Bartolo de Largo. Demandado: Hospital San Juan de Dios de Riosucio. Proceso: 7803. Publicada: No.

PRUEBAS DE CARACTER MEDICO PARA EFECTOS DE PRESTACIONES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El recto entendimiento del art. 27 del Acuerdo 536/74, aprobado por el Dec. 770/75, preceptúa que las únicas pruebas de carácter médico valederas serán las que expidan los

servicios médicos del ISS., es norma que gobierna el régimen administrativo de la entidad de seguridad social para calificar las incapacidades de sus afiliados pero inaplicable en el régimen probatorio del procedimiento laboral. Aceptar sólo pruebas médicas practicadas por funcionarios del ISS., es una limitación que no rige en los procesos laborales. Las disposiciones internas que expide el Instituto de Seguros Sociales sólo gobierna en régimen administrativo de la entidad para calificar las incapacidades de sus afiliados; pero en lo referente a la valoración de las pruebas en caso de debate judicial está regulado por el art. 61 del CPL., en donde se abolió la tarifa legal de pruebas y se consagró el sistema de la sana crítica, también llamado de la persuasión racional. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 6 de mayo de 1992, Radicación 4832; y 16 de abril de 1993, Radicación 5673. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Mario Gómez Hoyos. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 8014. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION/ DICTAMEN PERICIAL. Indiscutiblemente es un medio nuevo en casación y por ende inadmisible sostener que el dec. 1346/94 le asignó a las Juntas de Calificación de Invalidez la competencia para decidir todo tipo de controversia en lo relativo al grado de invalidez, pues este tema, que toca directamente con la competencia del juez laboral para definir este litigio, nunca se propuso en el curso de las instancias. Y desde luego es extemporánea la observación de que el dictamen pericial del proceso fue rendido por fuera de audiencia, pues sólo hasta ahora el recurrente cuestiona ese aspecto del juicio, que ha debido plantear cuando se le dio el traslado del dictamen. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Mario Gómez Hoyos. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 8014. Publicada: No.

ERROR DE HECHO - No se configuró. Del escrupuloso examen de la prueba se puede concluir que el Tribunal no incurrió en ningún desacierto. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Guillermo Suárez Rosales. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7763. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. No aparece incompleta la proposición jurídica del cargo, dado que es suficiente la mención del

art. 467 del CST., que consagra el derecho al reintegro pretendido, que es de naturaleza convencional. Además conforme con el dec. 2651/91, art. 51, es suficiente que se cite uno de los preceptos legales de carácter sustancial que se refiera al derecho controvertido. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Miguel Angel Lucero Alaba. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7760. Publicada: No.

REGLAMENTO INTERNO - Publicación. Magistrado Ponente: Dr. Francisco Escobar Henríquez. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Miguel Angel Lucero Alaba. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7760. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. No se cumplen los requisitos que establecen los arts., 87 y 90 del CPL., que exigen, además de individualizar las pruebas, demostrar el error de valoración que cometió el fallador; yerro que necesariamente se produce por su inapreciación o por su estimación equivocada, pero nunca jamás -por ser ello un imposible lógico- porque simultáneamente ocurran las dos cosas. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Guillermo Suárez Rosales. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7763. Publicada: No.

REINTEGRO - Conveniencia o Inconveniencia/ LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La expresión del Tribunal sobre el tema del reintegro no alcanza la profundidad suficiente ni contiene las consideraciones concretas que debió hacer sobre el particular, pero ello no significa que no hubiera atendido el mandato del numeral 5o. del art. 8o. del dec. 2351/65 que le imponía analizar la inconveniencia o inconveniencia del reintegro, circunstancias que por lo demás no requieren mostrar "de bulto", como lo dice el Tribunal, los motivos que conduzcan a una u otra determinación, ya que para ello basta que sean suficientes para llevar al fallador al convencimiento de uno u otro extremo. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: José Rodolfo Salas Colmenares. Demandado: Rohm and Haas Colombia S.A. Proceso: 7949. Publicada: No.

VIOLACION DIRECTA. Es evidente que el Tribunal fundamentó sus conclusiones sobre aspectos puramente fácticos, de donde resulta que no pudo haber incurrido en la violación directa de la ley que le atribuye la censura, de la que tiene dicho la Sala es modalidad de quebranto normativo que se configura con independencia de los supuestos de hecho que dió por demostrados el juzgador, con los cuales el recurrente debe necesariamente estar de acuerdo. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 05/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: José Tomás Hurtado Velásquez. Demandado: Productos Roche S.A. Proceso: 7958. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. El recurrente no tomó en consideración lo mandado por los arts. 87, y 90 del CPL., el primero de ellos conforme lo modificó el art. 60 del dec. 528/64, y por eso el cargo que le formula a la sentencia adolece de inexcusables defectos. Los preceptos legales que regulan la casación laboral le imponen al recurrente indicar el concepto de violación de la ley sustancial, esto es, si por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; y cuando estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, que exprese la clase de desacierto que se cometió en la sentencia: además de serle necesario que alegue sobre este punto y demuestre que se incurrió en el yerro el cual debe aparecer de modo manifiesto en los autos si del error de hecho se trata. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Humberto Franco Martínez. Demandado: Importadora de Occidente Ltda. y Otro. Proceso: 7912. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. El error de derecho únicamente se presenta en la casación del trabajo cuando el fallador da por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley por exigirse al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto o cuando deja de apreciar una prueba de esta naturaleza, ni con el error de hecho, pues la equivocada estimación de la prueba o su inapreciación son la fuente del error pero no del yerro mismo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Humberto Franco Martínez. Demandado: Importadora de Occidente Ltda. y Otro. Proceso: 7912. Publicada: No.

INFRACCION DIRECTA, INTERPRETACION ERRONEA - Concepto, Diferencia. La infracción directa se produce cuando por ignorancia o rebeldía contra la norma el juez no la aplica al caso. En cambio la

interpretación errónea supone la aplicación al caso de la norma, pero dándole el sentenciador una inteligencia que no es la que corresponde a su genuino sentido. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gilberto de Jesús Pérez Londoño. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7855. Publicada: No.

PENSION DE JUBILACION A CARGO DEL EMPLEADOR/ PENSION DE VEJEZ A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Para efectos de tener como adquirido el derecho a la pensión de jubilación a cargo del patrono o la pensión de vejez que reconoce el ISS., no basta completar el tiempo de servicios previsto en las correspondientes normas, sino que es menester cumplir con el requisito de la edad que para cada caso se exija. La única pensión que la jurisprudencia ha aceptado que se causa por la sola prestación prolongada de servicios es la pensión proporcional o restringida de jubilación. Esta manera de causarse dicha prestación social está expresamente prevista por la ley para las llamadas "pensiones especiales" por actividades riesgosas o en condiciones ambientales normales. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gilberto de Jesús Pérez Londoño. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7855. Publicada: No.

DERECHOS ADQUIRIDOS CON JUSTO TITULO. Debe anotarse que el respeto a los derechos adquiridos con justo título que contempla el art. 58 de la Constitución de 1991 -que exactamente corresponde a la misma garantía que consagra el art. 30 de la Constitución de 1886- exige, como es apenas obvio, que el derecho se haya causado o que se trate de una situación jurídica concreta, puesto que en los muy elocuentes términos del art. 17 de la ley 153 de 1887: "Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Gilberto de Jesús Pérez Londoño. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7855. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El recurrente no cumple con la carga que le imponen los arts. 87 y 90 del CPL., el primero de ellos en la forma en que lo modificó el art. 60 del dec. 528/64, puesto que no expresa si la violación de la ley sustancial que denuncia lo fue por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea. De otro lado debe anotarse, que de las muchas

normas con las que integra la proposición jurídica del cargo, respecto de las únicas que puede entenderse cumplió con esta carga procesal de expresar el concepto de la violación son el art. 158 del CST., y el art. 3o. del dec. 179/82, en la medida en que con relación al primero afirma que el Tribunal se rebeló y no le dio aplicación, y del segundo asevera que no le dio aplicación. Esta deficiencia, por sí sola es razón suficiente para, desestimar el cargo, puesto que ninguno de los dos preceptos tiene carácter de sustancial en la medida en que no atribuyen los derechos pretendidos por el recurrente. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Armando Guáqueta Corredor. Demandado: Educadora Academia Militar Ltda. Proceso: 7846. Publicada: No.

CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO CON PROFESORES PARTICULARES. Toda la argumentación del impugnante para solicitar el pago de las diferencias salariales y prestacionales descansa en su aserto de que el Tribunal debió presumir incorporada al contrato de trabajo la cláusula que expresa la categoría que le correspondía en el escalafón nacional docente. Debe anotarse que dicha cláusula no puede entenderse como propia de la naturaleza de esta clase de contratos, por cuanto ninguna de las normas con las que integra la proposición jurídica le impone a los establecimientos particulares de enseñanza contratar profesores escalafonados, y en segundo lugar, para presumir que tal cláusula pertenecía a los contratos de trabajo que vincularon al hoy recurrente, como profesor, con la demandada, tendría que haberse probado el antecedente al cual se vincula la consecuencia jurídica, pues no basta su afirmación, no probada por elemento de juicio alguno, de que se trata de una cláusula de uso común en los contratos celebrados con profesores particulares, ya que nuestro ordenamiento positivo exige probar los usos y costumbres. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 06/12/1995. Decisión: No Casa: Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Armando Guáqueta Corredor. Demandado: Educadora Academia Militar Ltda. Proceso: 7846. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El conjunto de normas citadas en el cargo no logra integrar una proposición jurídica que permita su estudio, ni siquiera dentro de la más generosa interpretación del art. 51 del dec. 2651/91, cuya vigencia fue prorrogada por el art. 1 de la Ley 192/95. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante:

Gladys Cuestas Jiménez. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. Proceso: 7694. Publicada: No.

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION. La indivisibilidad de la confesión sólo se predica de aquélla en la que las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado no se encuentran desvirtuadas por otra prueba, conforme lo establece el art. 200 del CPC. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 12/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gladys Cuestas Jiménez. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. Proceso: 7694. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ APLICACION INDEBIDA/ INTERPRETACION ERRONEA. El recurso no sigue los parámetros impuestos por la técnica de casación laboral. En efecto la aplicación indebida supone la equivocación de aplicar la norma al caso que no la requiere como consecuencia de la errónea apreciación probatoria. En tanto que la interpretación errónea implica precisamente error en la inteligencia, contenido o alcance de la disposición legal sustancial. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Luis Gabriel López Cárdenas. Demandado: Sociedad de Fabricación de Automotores Renault S.A. "Sofasa Renault S.A.". Proceso: 7753. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Al examinarse la proposición jurídica se echa de menos la mención de disposiciones legales reguladoras de la sustitución patronal, disposiciones ciertamente aplicadas por el *ad-quem* para la absolución de la demandada. De esta suerte ha de observarse que el yerro técnico resultaría insalvable, como que no es labor de la Corte sustituir al recurrente en la conformación de la proposición jurídica. Debe anotarse además que la censura no atacó los verdaderos soportes del fallo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Luz Dary Yarce López. Demandado: Agroindustrias Colombianas S.A. Proceso: 7754. Publicada: No.

PAGO DE COTIZACIONES AL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES/ MONTO DE LA DIFERENCIA ENTRE EL SALARIO COTIZADO Y EL SALARIO ESTABLECIDO. Olvidó el casacionista que para establecer el monto de la diferencia, entre el salario cotizado y el establecido era menester demostrar que la empresa había cotizado al Seguro salarios inferiores a los deducidos inferencia que no le es posible a la

Corte de las pruebas señaladas en el cargo como erróneamente apreciadas o dejadas de apreciar, habiendo dejado así a mitad de camino, la demostración del cargo. De otra parte, no pierde de vista la Corte que durante la duración de la relación laboral, el trabajador no se hubiese pronunciado sobre la presunta anomalía en el pago de las cotizaciones al Seguro reclamadas en este proceso. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luis Alfonso Venegas Mogollón. Demandado: Petróleos Colombianos Limited. Proceso: 7496. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La Sala repara la existencia de fallas de orden técnico insuperables; la proposición jurídica no se refiere a disposiciones sustantivas; no indica la modalidad del quebrantamiento de dichas normas, ni tampoco, si las pruebas a las que se refiere su ataque fueron apreciadas erróneamente o dejadas de apreciar. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Rueda Galvis. Demandado: Purina Colombiana S.A. Proceso: 7678. Publicada: No.

CONFESION. La confesión se configura cuando la declaración que la contiene o bien genera consecuencias jurídicas adversas a la parte que confiesa o bien a su contraparte. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valderde. Sentencia de: 14/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Rueda Galvis. Demandado: Purina Colombiana S.a. Proceso: 7678. Publicada: No.

ERROR DE HECHO/ TESTIMONIO. En tratándose de demostrar la comisión de errores de hecho, la censura debe analizar individualmente cada prueba que estima inapreciada o erróneamente apreciada con el fin de explicar suficientemente la forma como la apreciación deficiente o la falta de apreciación incidió en la comisión de los errores que le atribuye a la sentencia del Tribunal. Debe anotarse que la crítica que el recurrente le practica a los testimonios resulta inexaminable, pues sin demostrar los errores de hecho con prueba calificada, el examen de la prueba testimonial es improcedente por tratarse de prueba inapta para fundar cargo en casación de conformidad con lo establecido en el art. 7 de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valderde. Sentencia de: 14/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Rueda Galvis. Demandado: Purina Colombiana S.A. Proceso: 7678. Publicada: No.

NORMAS CONSTITUCIONALES EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. De vieja data esta Corporación ha sostenido inveteradamente que las normas constitucionales a pesar de constituir normas superiores no son por sí solas susceptibles de acusación en el recurso de casación laboral. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 14/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Jaime Rueda Galvis. Demandado: Purina Colombiana S.A. Proceso: 7678. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION POR PARTE DEL DEMANDANTE. Esta Corporación en reiteradas oportunidades ha expresado que en principio la cuantía del interés jurídico para recurrir en casación por parte del demandante se establece en la diferencia entre el *petitum* de la demanda inicial y el valor de las pretensiones insatisfechas por la sentencia impugnada. Debe anotarse que cuando se formulan peticiones principales y subsidiarias, para determinar el interés jurídico económico no es aceptable acumular el valor de unas y otras para alcanzar la cifra legalmente exigida, sino debe estimarse de manera separada, el monto de las peticiones principales, y en el evento de no alcanzar el interés, examinar las subsidiarias, pues la simple circunstancia de proponerse ambas en la misma demanda no altera su autonomía. Lo anterior sin perjuicio de que cuando la petición principal sea el reintegro éste sea susceptible de cuantificación económica, según los criterios adoptados por esta Sala. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Auto de: 15/12/1995. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Barranquilla. Demandante: Rafael Peñuela Guerrero. Demandado: Banco de Bogotá. Proceso: 8497. Publicada: No.

TESTIMONIO/ PRUEBA CALIFICADA. Fue la prueba testimonial el basamento del fallador para concluir que la actividad ejecutada por el trabajador fue sin mediar interrupción, y como a través de la prueba calificada el impugnante no demostró la interrupción en la prestación del servicio, debido a la restricción del art. 7 de la Ley 16/69, no se posibilita a la Corte el examen de la prueba testimonial, sobre cuyas bases la sentencia continúa incólume. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cartagena. Demandante: Hernán Urzola Vitola. Demandado: Unión de Transportadores de la Costa S.A. "Untrasco S.A.". Proceso: 7607. Publicada: No.

TRANSACCION - Validez. Para la validez de la transacción con arreglo al art. 15 del CST., es indispensable que no recaiga sobre derechos ciertos

e indiscutibles, en efecto, para la preservación del orden jurídico en tal sentido, resulta indispensable la anuencia y aprobación del juez previo estudio y comprobación del cumplimiento de las prescripciones legales. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad. Cartagena. Demandante: Hernán Urzola Vitola. Demandado: Unión de Transportadores de la Costa. S.A. "Untrasco S.A.". Proceso: 7607. Pulicada: No.

SERVIDORES PUBLICOS DEL ORDEN MUNICIPAL - Naturaleza Jurídica. En tratándose de la naturaleza jurídica del vínculo de los servidores públicos del orden municipal, las disposiciones a tener en cuenta son la Ley 11 de 1986 y el art. 292 del dec. 1333 del mismo año que, en términos generales, adoptaron el mismo criterio de clasificación de dichos servidores que regula el art. 5 del dec. 3135/68. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Misael Ducuara Castro. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Girardot. Proceso: 8012. Publicada: No.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánches. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cundinamarca. Demandante: Misael Ducuara Castro. Demandado: Empresas Públicas Municipales de Girardot. Proceso: 8012. Publicada: No.

VIA DIRECTA/ ERROR DE JUICIO DE PURO DERECHO. Como lo expresó recientemente esta Sala de manera reiterada ha expresado que el ataque por la vía directa supone la conformidad del recurrente con los hechos señalados por el sentenciador, y que por tanto, el ataque es ajeno a cualquier aspecto fáctico. Igualmente, que 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 7779. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante. José Jacobo Vargas Ramírez. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café "Almacafé S.A.". Proceso: 7037. Publicada: No.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. La proposición jurídica del segundo cargo no cumple con la exigencia del art. 90 del CPL., vigente aún bajo el imperio de los arts. 51 del dec. 2651/91 y 1o. de la Ley 192/95, por cuanto el impugnante no indicó ninguna norma sustancial que consagre los derechos controvertidos. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: José Joacobo Vargas Ramírez. Demandado: Almacenes Generales de Depósito de Café "Almacafé S.A.". Proceso: 7937. Publicada: No.

ERROR DE DERECHO. 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 su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza, siendo el caso de hacerlo. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: José Joacobo Vargas Ramírez. Demandado: Almacenes Generales de Café "Almacafé S.A.". Proceso: 7937. Publicada: No.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. Si en las oportunidades legalmente válidas para defenderse, guardó silencio, no es posible aceptarle que en ese momento procesal lo haga, pues ello equivale a un medio nuevo, inaceptable en casación. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Alfonso Graciano. Demandado: Empresas Varias Municipales de Medellín. Proceso: 7922. Publicada: No.

CARGA DE LA PRUEBA. No era al actor a quien le correspondía probar que la convención no había sido denunciada en la forma prevista por el art. 14 del dec. 616/54 (art. 479 del CST), para demandar su aplicación, sino que era a la empresa la que debía demostrar que aquélla había sido denunciada, para, de esta manera romper con la regla de prórroga automática de que trata el art. 478 del CST. El sostener lo contrario, atenta indudablemente contra el principio de la carga de la prueba regulado por el art. 177 del CC., que en su parte pertinente establece que las negaciones indefinidas no requieren prueba. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Alfonso Graciano.

Demandado: Empresas Varias Municipales de Medellín. Proceso: 7922. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. Cuando el ataque se formula por la vía directa, al recurrente no le está dado criticar las conclusiones probatorias a las que llegó el Tribunal, sino que debe estar en un todo de acuerdo con ellas. Debe anotarse que si se atacó la sentencia directamente, era su obligación legal la de estar totalmente de acuerdo con los razonamientos que realizó el *ad-quem*. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Ana Cecilia Aristizábal López. Demandado: Corporación Cafetera de Ahorro y Vivienda "Concasa". Proceso: 8094. Publicada: No.

CONFESION. Con arreglo art. 201 del CPC., esta presunción, al igual que toda confesión puede ser desvirtuada por otras pruebas. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Germán Rodríguez Berrío. Demandado: Sociedad Proindustrial S.A. "Proindustrial S.A.". Proceso: 7837. Publicada: No.

TESTIMONIO. Los documentos que tienen naturaleza de testimonios y su equivocada apreciación o falta de apreciación no fundan cargo en casación de conformidad con el art. 7 de la ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Germán Rodríguez Berrío. Demandado: Sociedad Proindustriales S.A. "Proindustrial S.A.". Proceso: 7837. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Las probanzas aportadas al proceso son suficientes para demostrar que la vinculación laboral de la actora con el colegio demandado fue una sola, para el mismo oficio docente y gobernada por idénticas características básicas. Lo anterior está corroborado por la certificación expedida por el Jefe de la División de Personal del colegio demandado. Por lo tanto, el Tribunal incurrió en los dos yerros fácticos manifiestos que le atribuye el impugnante. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gloria Espinosa Leiva. Demandado: Colegio Odontólogico Colombiano. Proceso: 7874. Publicada: No.

TRABAJADORES DOCENTES - Duración del contrato de trabajo. Lo que consagra el art. 101 del CST., es simplemente una presunción legal, que por lo mismo admite prueba en contrario, en virtud de la cual por las características especiales de la prestación de servicios docentes en el país y la necesidad de los planteles educativos de observar las reglamentaciones oficiales, que no siempre establecen unas fechas fijas de iniciación y de terminación, se entiende en principio que la duración de los contratos laborales con los profesores se ciñe al respectivo período escolar, pero sin que sea óbice para que los planteles educativos y sus trabajadores, según sus propias conveniencias acuerden cualquiera de las demás modalidades ordinarias contractuales contempladas en la ley, tales como los contratos a término definido o indefinido, o por duración de la labor contratada. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 16 de mayo de 1995, Radicación 7370. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gloria Espinosa Leiva. Demandado: Colegio Odontológico Colombiano. Proceso: 7874. Publicada: No.

SENTENCIA - Unidad lógica. Por tratarse la sentencia de una unidad lógica, debe el recurrente, para lograr su quebranto, controvertir y desvirtuar todos sus fundamentos. Sin embargo, la censura no ataca la estimación de la póliza de seguros de automotores expedida por la demandada, que sirvió de soporte al sentenciador para imponer la sanción moratoria, por lo que este aspecto del fallo recurrido permanece incólume y la Corte de oficio no puede enmendar dicha deficiencia en razón de la naturaleza dispositiva del recurso y la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo cuestionado. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luz Stella Zuluaga Morales. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7906. Publicada: No.

DESCUENTOS PROHIBIDOS. No obra ninguna prueba que demuestre autorización plena por parte de la demandante para que de sus prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo le fuera descontada la totalidad del monto adeudado, porque si bien conforme al pagaré referido, ante el eventual incumplimiento de obligaciones por parte de la deudora, la entidad estaba facultada para dar por terminado el plazo y exigir la totalidad del capital e intereses, ésta es una potestad de carácter civil que en manera alguna le permitía, sin contar con la anuencia de la trabajadora, descontar o compensar de

sus prestaciones sociales las sumas respectivas. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Luz Stella Zuluaga Morales. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7906. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DE LA EMPLEADORA. Si se admitiera que la entrega de las dos tulas, que se invocó como justa causa del despido, hubiese sido irreglamentaria, no está demostrado que esa actuación haya sido reiterada por parte de la actora, de tal forma que revista tal gravedad que ameritara el fenecimiento justificado del nexo contractual. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Consuelo Carvajal Lozano. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Proceso: 7919. Publicada: No.

TESTIMONIO. No procede el examen de los testimonios indicados por el recurrente por la restricción del art. 7o. de la ley 16/69. Es del caso advertir, que la apreciación del *a-quo* en rigor debe ser atendida por el Superior, en virtud del principio de inmediación que rige en el proceso laboral, lo anterior no obsta, para que sólo en aquellos eventos excepcionales, en los cuales es flagrante la contradicción entre el dicho del testigo y la inferencia del juzgador, pueda el Superior apartarse de ella o ser susceptible de censura en el recurso de casación, para lo cual se requiere previamente demostrar con las pruebas aptas, como lo ha admitido la jurisprudencia. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Consuelo Carvajal Lozano. Demandado: Banco Comercial Antioqueño. Proceso: 7919. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Sabido es que en la casación la actividad de la Corte se reduce a verificar si ocurrieron o no los desaciertos que señala la impugnación sin que le sea permitido subsanar las fallas de que el cargo adolezca. Y cuando el impugnador censura la decisión del Tribunal por la vía directa tiene que estarse por completo al análisis de los hechos y a las conclusiones probatorias del sentenciador, de lo contrario el ataque tiene que formularse por la vía indirecta que es la apropiada cuando el fallo contiene yerros de hecho o de derecho. Debe anotarse como lo ha hecho en reiteradas ocasiones esta Sala que una vez fijada la relación jurídico procesal, con la demanda y su contestación, es inadecuado realizar mutaciones *petitorias*, pues lo que no se ha pedido

en la primera instancia no puede demandarse en las subsiguientes etapas procesales y muchos menos en el recurso extraordinario en cuya técnica es inadmisible variar el *petitum* y la causa *petendi*. Magistrado Ponente. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Ana Judith Echeverría Garzón. Demandado: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. "Avianca S.A.". Proceso: 7944. Publicada: No.

REGIMEN PRESTACIONAL DE EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES ADSCRITOS O VINCULADOS AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alvaro Barrera. Demandado: Empresa Comercial del Estado Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "Satena". Proceso: 7972. Publicada: No.

INDEMNIZACION MORATORIA. El instituto jurídico de la indemnización por mora en el pago de conceptos laborales adeudados al trabajador, que como lo ha repetido en innumerables ocasiones esta Sala, no opera de plano sino en función de la buena o mala fe del empleador, toda vez que el art. 1o. del dec. 797/49, en cuanto desarrolla por el aspecto de la indemnización moratoria el art. 11 de la Ley 6/45, consagra una presunción de mala fe contra el empleador oficial, al igual que respecto del empleador particular lo hace el art. 65 del CST, presunción que puede ser desvirtuada. Por tanto la sanción moratoria no opera de manera automática sino que debe considerarse con relación a la buena o mala fe del empleador. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alvaro Barrera. Demandado: Empresa Comercial del Estado Servicio Aéreo a Territorios Nacionales "Satena". Proceso: 7972. Publicada: No.

DEMANDA DE CASACION - Requisitos. El recurrente no cumple con los requisitos establecidos por los literales a) y b) del numeral 5o. del art. 90 del CPL., pues no indica el precepto legal del orden nacional, que estima violado, así como tampoco enuncia si el ataque es por la vía directa o por la indirecta. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Alba Stella Ramírez García. Demandado: Antonio Sefarir Saab - Teatro Royal Plaza. Proceso: 8005. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Debe anotarse sobre el planteamiento del cargo que se incluyeron como normas violadas las contenidas en la convención colectiva y en el reglamento general de trabajo lo cual constituye una impropiedad pues tales documentos no tienen la jerarquía de disposiciones sustanciales o procesales sino que tienen el tratamiento de una prueba para los efectos del recurso de casación. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Ismael Orozco Sánchez. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 8062. Publicada: No.

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO - Publicidad. El art. 33 del dec. 2127/45 señala que el reglamento interno de trabajo sólo empieza a regir 15 días después de la aprobación provisional, siempre que 8 días antes de su vigencia se haya puesto en conocimiento de los trabajadores mediante copias fijadas cuando menos en dos sitios visibles del lugar de trabajo, lo cual supone el señalamiento de una condición formal. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Ismael Orozco Sánchez. Demandado: Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Proceso: 8062. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. Dado el planteamiento que presenta la parte recurrente es necesario precisar que cuando el recurso extraordinario se dirige contra la decisión de segundo grado, sólo ésta es susceptible de la casación pretendida y no lo es el fallo del *a-quo*, el cual queda sometido únicamente a las actuaciones que son propias de la intervención de la Corte como Tribunal de instancia. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Martha Urdaneta de Valenzuela. Demandado: Youth for Understanding Inc. Proceso: 8091. Publicada: No.

APLICACION INDEBIDA/ INTERPRETACION ERRONEA. Afirma el censor que el Tribunal incurrió en las violaciones normativas que denuncia "al aplicar indebidamente e interpretación errónea" respecto de las disposiciones que vincula el cargo, lo cual supone que está afirmando dos conceptos de violación que son excluyentes y que por tanto no pueden presentarse simultáneamente respecto de una misma norma, circunstancia que contribuye a impedir el estudio del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial.

Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Martha Urdaneta de Valenzuela. Demandado: Youth for Understanding Inc. Proceso: 8091. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Los dos últimos cargos adolecen de las mismas deficiencias de técnica del primero. Sin embargo, difieren de éste en cuanto que el concepto de violación predicado en los postreros es la falta de aplicación de las disposiciones legales relacionadas en la proposición jurídica, que en casación del trabajo se denomina infracción directa, porque con prescindencia de los hechos establecidos por el fallador el vicio de puro derecho se produce por ignorancia o rebeldía del precepto sustancial que el fallador se abstiene de aplicar, por lo que no es viable el sendero indirecto, que por suponer una desavenencia con los hechos deducidos por el sentenciador originada en la inestimación o apreciación errada de los medios probatorios calificados definidos por el legislador, conduce a que aplique indebidamente a un caso no regulado por ella o le haga producir efectos distintos de los que fluyen de la clara voluntad abstracta de la ley sustancial. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia. Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante. Manuel Antonio Sánchez. Demandado: Ericson de Colombia S.A. Proceso: 8011. Publicada: No.

DICTAMEN PERICIAL/ TESTIMONIO. Advierte la Sala que ni la prueba testimonial, ni el dictamen pericial, que son los instrumentos probatorios de que se vale la censura para edificar su acusación, prestan mérito para fundar errores de hecho en la casación del trabajo de acuerdo a la restricción expresa del art. 7o. de la Ley 16/69. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Manuel Antonio Sánchez. Demandado: Ericson de Colombia S.A. Proceso: 8011. Publicada: No.

TRABAJADORES OFICIALES/ ERROR DE HECHO/ REINTEGRO PACTADO CONVENCIONALMENTE. Conforme a las normas que cita la censura son trabajadores oficiales quienes prestan sus servicios a los Departamento en la construcción y sostenimiento de obras públicas, sin dubitación alguna se advierte de la diligencia de inspección judicial, omitida por el sentenciador de segundo grado, que entre las partes existió contrato de trabajo y que el actor tuvo la condición de trabajador oficial en su vinculación con el Departamento de Sucre, pues no otra cosa corresponde a los obreros de las entidades territoriales que la construcción y sostenimiento de las obras públicas. Es evidente, pues,

que la decisión acusada desconoció una prueba fundamental de los hechos y por ende del resultado del juicio, emergiendo de manera ostensible los errores fácticos que denuncia la censura, derivándose como consecuencia que también el último de ellos consistente en que el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que hay lugar al reintegro demandado, porque así lo prevé la convención colectiva para el caso del despido sin justa causa. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad. Sincelejo. Demandante: Juan Bautista Romero Arroyo. Demandado: Departamento de Sucre. Proceso: 7940. Publicada: No.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. De manera reiterada ha señalado esta Corporación, que por la naturaleza dispositiva del recurso de casación, y la presunción, y la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo impugnado, el censor debe desvirtuar todos los soportes del mismo, de tal manera que cuando éstos son jurídicos debe dirigir el ataque por la vía directa precisando el concepto de la violación respectivo; en cambio, cuando el yerro fáctico se origina en la apreciación de las pruebas, debe seleccionar la vía indirecta y señalar los errores manifiestos en que incurrió el sentenciador, discriminado las pruebas erróneamente apreciadas y las dejadas de estimar, señalando que es lo que la prueba acredita y demostrando la contradicción ostensible entre la deducción del sentenciador y la realidad procesal. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Fabio Montoya Becerra. Demandado: Luis Fernando Villarraga Suárez y Otro. Proceso: 7990. Publicada: No.

CONFESION. Lo expuesto por los demandados en el interrogatorio que absolvieron, no tiene el carácter de confesión en los términos del art. 195 del CPC., ya que lo dicho no favorece al demandante ni produce efectos jurídicos adversos a los declarantes. Magistrado Ponente: Dr. José Roberto Herrera Vergara. Sentencia de: 15/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Villavicencio. Demandante: Fabio Montoya Becerra. Demandado: Luis Fernando Villarraga Suárez y Otro. Proceso: 7990. Publicada: No.

PENSION DE VEJEZ - Modificación de Requisitos/ DERECHOS ADQUIRIDOS. Un derecho ya consolidado no lo pierde su titular por la circunstancia de no haberlo pedido en vigencia de la disposición que sirvió de fundamento para su causación. Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de abril de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de:

18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Jorge Enrique Arango Valencia. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7915. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION. Es asunto más que sabido -aunque el recurrente parece ignorarlo- que la técnica de casación exige determinar con claridad la norma que considera violada, siendo por esta razón, inadmisible acusar al fallo de quebrantar la totalidad de una ley o de un decreto. Además, el "desconocimiento" no constituye un concepto de violación de la ley propio de la casación laboral, que como tales, y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 87 y 90 del CPL., únicamente reconoce la "infracción directa", la "aplicación indebida" y la "interpretación errónea". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Jorge Enrique Arango Valencia. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7915. Publicada: No.

EFECTOS DE COSA JUZGADA DE LA CONCILIACION. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, los efectos de cosa juzgada de la conciliación solamente se producen cuando el acuerdo de voluntades no está afectado por un vicio del consentimiento que lo invalide. Por esta razón la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad excepcional de revisar en juicio las conciliaciones laborales, mientras que la ley no permite la revisión de los fallos judiciales en proceso diferente a aquél en que se produce la sentencia. Debe anotarse que para la jurisprudencia la conciliación es un instituto jurídico concebido "como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y de seguridad jurídica". Nota de Relatoría. Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de marzo de 1995, Radicación 7088. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Carlos Oliver Palma Parra. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7893. Publicada: No.

INSPECCION JUDICIAL/ PRUEBAS PRACTICADAS EN LA INSPECCION JUDICIAL. No puede confundirse la inspección judicial, que por definición legal consiste en el examen y reconocimiento que hace el juez de personas, lugares, cosas o documentos, con las pruebas que puedan ser practicadas durante la misma diligencia, como puede ser el oír a los peritos o recibir la declaración de testigos o, como en este caso ocurrió, que se incorporen documentos al proceso. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/12/1995.

Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Carlos Oliver Palma Parra. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7893. Publicada: No.

CASACION LABORAL - Unicamente procede por Violación de la Ley y no de la Jurisprudencia. La casación laboral únicamente procede por violación de la ley y no de la jurisprudencia, la que desde la expedición del art. 4o. de la ley 169 de 1896 —el art. 10 de la ley 153 de 1887 fue subrogada por dicha disposición— no tiene carácter obligatorio en Colombia, sino que apenas constituye una "doctrina probable" que los jueces podrán aplicar en casos análogos, y sin que sea óbice para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas sus anteriores decisiones sobre el mismo punto de derecho. Además, de acuerdo con lo actualmente dispuesto en el art. 230 de la Constitución Nacional, los jueces en sus sentencias únicamente están sometidos al imperio de la ley, siendo por ello la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, tan sólo "criterios auxiliares de la actividad judicial". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Manizales. Demandante: Carlos Oliver Palma Parra. Demandado: Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. Proceso: 7893. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ VIA DIRECTA. Ha enseñado la Corte en forma reiterada y de vieja data, que dirigir el cargo por la vía directa implica conformidad de la censura con el análisis que del material fáctico ha hecho el *ad-quem*: De esta suerte, la demostración del cargo por la vía directa no debe dirigirse a criticar los medios de prueba que obran en el expediente so pena de incurrir en error técnico que enerva el estudio del cargo. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gustavo Moreno Betancour. Demandado: Auto Centro International Dorado Ltda. Proceso: 7635. Publicada: No.

TESTIMONIO. De conformidad con lo previsto en el art. 7o. de la ley 16/69, los testimonios de terceros no son medios de prueba calificados para fundar cargo en casación por lo que su examen sólo es pertinente cuando quiera que los errores señalados por el cargo hayan sido demostrados a través de prueba calificada. Magistrado Ponente: Dr. Ramón Zúñiga Valverde. Sentencia de: 18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Gustavo Moreno Betancour. Demandado: Auto Centro International Dorado Ltda. Proceso: 7635. Publicada: No.

ERROR DE HECHO. Como es bien sabido el error de hecho evidente o manifiesto es aquél que por lo garrafal se impone a la mente, sin necesidad de lucubraciones, conjeturas, suposiciones o, en general, interpretaciones de la prueba que permiten mediante dichos raciocinios inferir algo diferente a lo que, en sí misma y de manera patente, ella acredita; por ello gráficamente se ha dicho que por tal clase de yerro sólo puede tenerse el que "brilla al ojo". Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Augusto Octavio León Aguilar. Demandado: Malteerías Unidas S.A. Proceso: 7734. Publicada: No.

PRUEBA DE INSPECCION. Por definición legal la prueba de inspección consiste en el examen judicial de personas, lugares, cosas o documentos, tal como lo dice el art. 244 del CPC. Por ello no puede confundirse esta prueba con otras que sea dable practicar durante la misma diligencia, como puede ser el oír a los peritos, o el recibir la declaración de testigos. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Augusto Octavio León Aguilar. Demandado: Malterías Unidas S.A. Proceso: 7734. Publicada: No.

PENSION SANCION. La pensión sanción no fue establecida específicamente para amparar el riesgo de vejez, sino que fundamentalmente lo fue para proteger la estabilidad en el empleo del trabajador que después de haber servido largo tiempo a un mismo patrono era despedido por éste sin justa causa, con el fin de evitar que por un acto arbitrario de su empleador pudiera perder el beneficio de jubilación. Este especial carácter represivo del que participa la pensión proporcional, en la medida en que castiga al patrono que arbitrariamente termina el contrato de trabajo de quien tiene más de diez años a su servicio, impone, como consecuencia, que sólo puede afectar a quien haya sido autor del acto ilegal, y no a otras entidades o empresas en las que prestó antes sus servicios el trabajador. La pensión proporcional de jubilación únicamente cobija a "los trabajadores ligados por contrato de trabajo" con la administración pública central o descentralizado. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Juan Pablo Sepúlveda Arboleda. Demandado: Servicio Aéreo a Territorios Nacionales (Satena). Proceso: 7844. Publicada: No.

PLAZOS LEGALES - Cómputo. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 18/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia:

Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Santafé de Bogotá D.C. Demandante: Juan Pablo Sepúlveda Arboleda. Demandado: Servicio Aéreo a Territorios Nacionales (Satena). Proceso: 7844. Publicada: No.

TERMINACION DEL CONTRATO POR MUTUO ACUERDO. El juez de alzada, basado exclusivamente en la apreciación que hizo de las pruebas, concluyó que no hubo vicio alguno en el consentimiento de los recurrentes cuando por mutuo acuerdo terminaron el contrato de trabajo y transigieron derechos que no tenía el carácter de ciertos e indiscutibles. Por lo demás debe anotarse que frente a lo establecido en el art. 7 del dec. 2351/65, para que las causas determinantes de un despido puedan analizarse a la luz de las que allí se consagran, es menester que se trate de una decisión unilateral de terminar el contrato por una conducta atribuible al patrono o al trabajador; y en este caso, según lo tuvo por probado el Tribunal, los hoy litigantes finalizaron el vínculo jurídico por mutuo acuerdo, pues la oferta del patrono fue aceptada voluntariamente por los trabajadores. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 19/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Antioquia. Demandante: Martín Rodríguez Padilla y Otro. Demandado: Bananera Agrícola de Zungo S.A. Proceso: 7896. Publicada: No.

TECNICA DE CASACION/ PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. El cargo no prospera, no sólo por la circunstancia de no tener una proposición jurídica completa, sino porque el recurrente no refuta en manera alguna el aserto sobre el que descansa la decisión. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Sentencia de: 19/12/1995. Decisión: No Casa. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Cali. Demandante: Enrique Vélez Larrarte. Demandado: Instituto de Seguros Sociales. Proceso: 7864. Publicada: No.

CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. Magistrado Ponente: Dr. Germán Valdés Sánchez. Auto de: 19/12/1995. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: David Gregorio Oñate Quintero. Demandado: Compañía Frutera de Sevilla S.A. Proceso: 8487. Publicada: No.

RECURSO DE HECHO/ CUANTIA DEL INTERES JURIDICO ECONOMICO PARA RECURRIR EN CASACION. Dado que el recurso de hecho se encuentra fundado en una aseveración que no corresponde a la verdad, quedaría excusada la Corte de cualquier otra consideración y se impondría tener por bien denegado el recurso; sin embargo, para no dejar sin respuesta los argumentos de quien pretende le sea concedido

el recurso de casación, debe decirse que es él, y no el Tribunal, quien interpreta mal las normas procesales, puesto que constituye jurisprudencia pacífica de la Sala de Casación Laboral el que la determinación de la cuantía del interés para recurrir en casación resulte de la concreta sentencia de que se trate, según haya sido la suerte de las pretensiones y teniendo siempre en cuenta si la parte apeló o no de la decisión. Debe anotarse que si es el demandado quien aspira a ocurrir en casación, la cuantía de su interés para recurrir resultará del monto de las condenas efectivamente impuestas. Magistrado Ponente: Dr. Rafael Méndez Arango. Auto de: 19/12/1995. Decisión: Declarar bien denegado el recurso de casación. Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial. Ciudad: Medellín. Demandante: Miguel Angel Niño Cruz. Demandado: Compañía Frutera de Sevilla S.A. Proceso: 8494. Publicada: No.

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ EL DISEÑO GRÁFICO DE
«GACETA JUDICIAL, SALA LABORAL SEGUNDO SEMESTRE
VOLUMEN 2»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN MAYO DE 1998.

IVSTITIA ET LITTERAE