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

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CLXXXVI — SEGUNDA PARTE — NUMERO 2425

VOLUMEN II

BOGOTA, D. E., COLOMBIA — AÑO 1986

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 NUMERO 451
DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE
DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION LABORAL

TOMO CLXXXVI — SEGUNDA PARTE — NUMERO 2425

VOLUMEN II

BOGOTA, D. E., COLOMBIA - AÑO 1986

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

1986

SALA PLENA

Doctor Fernando Uribe Restrepo, Presidente
Doctor Luis Enrique Aldana Rozo, † Vicepresidente hasta octubre 5 de 1986.
Doctor Nemesio Camacho Rodríguez, Vicepresidente
Doctora Inés Galvis de Benavides, Secretaria General

SALA CIVIL

Doctor José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente
Doctora Inés Galvis de Benavides, Secretaria General

MAGISTRADOS: Doctores

José Alejandro Bonivento Fernández
Héctor Gómez Uribe
Héctor Marín Naranjo
Alberto Ospina Botero
Guillermo Salamanca Molano - Eduardo García Sarmiento
Hernando Tapias Rocha - Rafael Romero Sierra

SALA PENAL

Doctor Edgar Saavedra Rojas - Jorge Carreño Luengas, Presidente
José Heriberto Velásquez Ramos -
Luis Guillermo Salazar Otero, Secretario

MAGISTRADOS: Doctores

Luis Enrique Aldana Rozo †
Rodolfo Mantilla Jácome
Hernando Baquero Borda †
Jaime Giraldo Angel
Jorge Carreño Luengas
Guillermo Dávila Muñoz
Guillermo Duque Ruiz
Gustavo Gómez Velásquez
Lisandro Martínez Zúñiga
Edgar Saavedra Rojas

SALA LABORAL

Doctor Nemesio Camacho Rodríguez, Presidente

Doctora Bertha Salazar Velasco, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

Rafael Baquero Herrera

Nemesio Camacho Rodríguez

Manuel Enrique Daza Alvarez

Juan Hernández Sáenz

Fernando Uribe Restrepo

Germán Valdés Sánchez - Humberto de la Calle Lombana - Jacobo Pérez Escobar

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor Fabio Morón Díaz, Presidente

Doctor Ricardo Correal Morillo - Betty Cuervo Zárate, Secretaria

MAGISTRADOS: Doctores

Jairo Duque Pérez

Hernando Gómez Otálora

Fabio Morón Díaz

Jaime Pinzón López

RELATORES: Doctores

Carmen Rosa Avella de Cortés

Hilda Leonor Cortés Gómez

Esperanza Inés Márquez Ortiz

Miguel Antonio Roa Castelblanco

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA CIVIL:	DRA. CARMEN R. AVELLA DE CORTES
RELATOR SALA PENAL:	DRA. HILDA L. CORTES GOMEZ
RELATOR SALA LABORAL:	DRA. ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ
RELATOR SALA CONSTITUCIONAL:	DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

Tomo CLXXXVI - Bogotá, D. E. Colombia - Enero a Diciembre 1986 - Número 2425

SALA DE CASACION LABORAL

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA CANCELAR LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., cinco de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 48. Acta número 35.

Mediante sentencia del 22 de agosto de 1981 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* de todos los cargos formulados en su contra por *Jaime Correa Sánchez.*

Dicho fallo fue apelado por la parte demandante y el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 19 de julio de 1985, lo revocó para condenar a la entidad demandada a pagarle al demandante la suma de $ 32.500.50 por concepto de indemnización por despido injusto y la pensión sanción a partir del momento en que éste cumpla 50 años de edad, en cuantía proporcional al tiempo de servicios, y la absolvió de las demás pretensiones del actor.

Demandante y demandada recurrieron en casación contra el fallo del Tribunal. El primero, para buscar el aumento de la indemnización

por despido, tasándola de conformidad con lo estipulado en el artículo 37 de la Convención Colectiva celebrada el 26 de abril de 1974 entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma, y además, la condena por indemnización moratoria. La segunda, para pedir que se infirme la decisión del Tribunal, y que luego, en sede de instancia, confirme en todas sus partes la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá.

En sus demandas respectivas (fls. 7 a 15 y 43 a 55 de este cuaderno), el demandante propone dos cargos y un solo cargo la demandada, que merecieron réplica de la contraparte (fls. 32 a 40 *ibídem*) y (fls. 59 a 61 *ibídem*).

Agotado el trámite del recurso, se procede ahora a examinar los cargos propuestos, empezando por el de la parte demandada que busca su absolución total.

Recurso de la parte demandada

Cargo único. Dice así: "Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, normas todas éstas que el sentenciador aplicó indebidamente, no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, violó también los artículos 19, 28 obligación 2ª, 47 literal g), y 48 numeral 8º del Decreto 2127 de 1945, normas todas éstas que resultaron violadas por el sentenciador, al haberlas dejado de aplicar siendo aplicables al caso controvertido y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó, no siendo aplicables, como ya lo he expresado anteriormente.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del demandante Jaime Correa Sánchez, fue ilegal e injusto.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y la Caja de Crédito Agrario lo terminó la entidad demandada con invocación de justas causas para ello y previo cumplimiento de la investigación administrativa disciplinaria contemplada en el Reglamento Interno de Trabajo.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"1. La confidencial de fecha 6 de noviembre de 1974 suscrita por el Director del Departamento de Supervisión Administrativa en Bogotá, dirigida a Jaime Correa Sánchez, y que contiene la formulación de cargos.

"2. La confidencial 045 de fecha 22 de agosto de 1975, suscrita por el Gerente Regional de la Caja Agraria en el Huila, que obra a folio 18 y se repite, en original, al folio 122, y que contiene la terminación del contrato de trabajo con el demandante Jaime Correa Sánchez.

"3. El Reglamento Interno de Trabajo, que obra al folio 22 de un folleto impreso y que se repite en otro folleto también impreso, de folios 71 a 81.

"Pruebas dejadas de apreciar

"1. La Carta o comunicación de fecha 10 de enero de 1975, dirigida al Director del Departamento Supervisión Administrativa, Bogotá, que obra de folios 89 a 94, y que contiene los descargos hechos por el demandante Jaime Correa Sánchez.

"2. La comunicación número 1361, de fecha 4 de agosto de 1975, dirigida al Departamento de Relaciones Humanas, División de Personal y que contiene la vocería de los delegados del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria, en relación con la formulación de cargos hecha a Jaime Correa Sánchez, documento que obra de folios 86 a 88.

"3. El interrogatorio de parte que absolvió el demandante Jaime Correa Sánchez ante el Juzgado Unico Promiscuo Municipal de Elías, Huila, el 17 de octubre de 1979, comisionado al efecto por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, que era el juez del conocimiento de este juicio, que obra de folios 102 a 106, y especialmente la diligencia de declaración que corresponde a los folios 104 y 105.

"4. La comunicación de folios 118 a 121, de fecha 25 de julio de 1974 dirigida por el demandante al Delegado Regional de Auditoría.

"Demostración del cargo

"Como lo expresé anteriormente, la Caja de Crédito Agrario desde la contestación de la demanda que dio origen a este juicio y en todo el trámite del proceso, ha comprobado que dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante, con justa causa para ello y de conformidad con lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo de la misma institución.

"La justa causa invocada por la entidad demandada para cancelarse (sic) el contrato de trabajo a Jaime Correa Sánchez, se configura por las actuaciones y conductas violatorias de sus deberes y obligaciones como Director de la Agencia de la Caja Agraria en La Plata, Huila, actuaciones relacionadas con su intervención en las operaciones o negocios relativos a la compraventa del vehículo Jeep Comando Willys modelo 1968 de placas H 2666, motor número 26019, con el señor Alvaro Araújo Motta, cliente de crédito y cuentas corrientes en la misma Caja Agraria, negocio que se efectuó por la suma de $ 95.000.oo, cuyo pago se convino en la siguiente forma:

"El comprador Araújo Motta le cedió dos letras de cambio por $ 40.000.oo y $ 10.000.oo giradas a su favor por el señor doctor Rafael Azuero Manchola, y le firmó una letra de cambio por $ 15.000.oo, con vencimiento en febrero 2 de 1974 e intereses al 5% mensual. Para completar el resto del dinero de la compraventa del Jeep, o sea la suma de $ 30.000.oo. Araújo Motta le giró una letra de cambio, sin plazo definido, por la misma suma, la cual fue cancelada con el producto del préstamo número 11663 por $ 30.000.oo que Jaime Correa Sanchez le otorgó el 17 de agosto de 1973, haciendo constar ese préstamo 'como inversión para la siembra de 15 hectáreas de maíz' pero que esos dineros estaban destinados a pagarle a Correa Sánchez el resto del precio de la venta del campero antes mencionado, permitiendo así que los recursos del crédito de la Caja Agraria se desviaran a inversiones no financiables. Los $ 30.000.oo se los entregó el doctor Araújo a Jaime Correa Sánchez el mismo día del pago del referido crédito, mediante retiro que hizo de la cuenta corriente número 223, con cheque número 067272 por la suma de $ 28.000.oo más $ 2.000.oo que le entregó de su bolsillo.

"Posteriormente, en septiembre de 1973 el demandante Jaime Correa Sánchez negoció con Alvaro Araújo Motta 'el destrate de la negociación anterior', o sea la de compraventa del Jeep Comando Willys, para lo cual Correa Sánchez le devolvió a Araújo Motta las letras recibidas y se comprometió a cancelar en la oficina de la Caja Agraria de Gigante, la obligación número 11663 por $ 30.000.oo a cargo de Araújo Motta, en razón de que Correa Sánchez había recibido el producto de este préstamo, según se dijo antes.

"Esas actuaciones y conductas irreglamentarias y violatorias de las obligaciones y funciones que le correspondía desempeñar al demandante Jaime Correa Sánchez en el ejercicio de sus funciones como Director de la Agencia de Caja de Crédito Agrario en la ciudad de La Planta, Huila, quedaron descubiertas por la visita que le practicó el Delegado Regional de Auditoría de la Caja Agraria, formulándole el requerimiento correspondiente para que diera las explicaciones del caso, según oficio del 17 de julio de 1974 al cual dio respuesta Jaime Correa Sánchez en su comunicación que obra de folios 118 al 121. En este documento, Correa Sánchez para tratar de justificar su conducta, se extiende en una serie de cargos e imputaciones contra el señor Alvaro Araújo Motta con quien se había celebrado el contrato de compraventa del Jeep Willys de que antes se habló, pero sin atreverse a negar la realización de ese contrato de compraventa y de las demás circunstancias que antes se han descrito, trata de evadir su responsabilidad manifestando que el Jeep vendido pertenecía a su hermana Irene Correa, parentesco que ella acepta en su declaración que obra a folios 59 y 60, que el vehículo se negoció por su hermana pero con su asesoría, y agrega, lo siguiente:

" '7º Ya quedó dicho atrás que obré en la negociación entre Araújo y mi hermana Irene como asesor, como consejero. Y que si la letra de quince mil pesos aparece a mi favor fue porque así se convino en dicha negociación por cuanto me era más fácil a mí que a mi hermana recibir

el pago en la fecha de vencimiento por mi mayor trato con el comprador'.

"Al mismo folio 120, aparece lo siguiente: '8º *Recuento de los hechos*. Mi hermana con mi asesoría vendió a Araújo Motta el Jeep Comando Willys por $ 95.000.oo pagados en la forma como ya se dijo: $ 30.000.oo de contado, y las tres letras por total de $ 65.000.oo. Más o menos un mes después, el comprador se arrepiente del negocio y busca el destrate. Se procede a destratar, lógicamente ganando mi hermana en esa última operación. Se hace el destrate por $ 70.000.oo perdiendo el anterior comprador lo que estaba dispuesto a perder según la declaración de Ignacio Méndez. Para pagar ese valor se devuelven las tres letras, dos del doctor Azuero y una a cargo de Araújo, todas las cuales suman $ 65.000.oo; y se agrega un cheque de mi cuenta corriente por $ 5.000.oo que se entrega el 18 de julio de 1974, pues antes había solamente el compromiso verbal de completar esa suma'.

"Continúa Correa Sánchez presentando su propio versión: dice que él le facilitó a Araújo Motta $ 30.000.oo el 8 de agosto de 1974 que éste le suscribió una letra por ese valor sin intereses y que Araújo le devolvió ese valor a principios de septiembre. Que como su hermana le facilitaba el vehículo, él le pagaba $ 500.oo de arriendo para compensar el desgaste del motor y que por esta razón fue que él se comprometió a pagarle a Araújo los $ 5.000.oo para completar los $ 70.000.oo.

"Así las cosas, el Director del Departamento de Supervisión Administrativa, con base en documentos e informes allegados a este Departamento, mediante la confidencial número 947 de 6 de noviembre de 1974, le formuló al demandante los cargos que aparecen en el documento de folios 19 a 21 y que comprendan exactamente las mismas actuaciones y conductas irregulares del demandante, que fueron descubiertas en la visita que le practicó el delegado de Auditoría en el mes de julio de 1974 y a la cual se refirió Correa Sánchez en su comunicación que obra al folio 118, de fecha 25 de julio de 1974, que he dejado analizada anteriormente.

"El trabajador Jaime Correa Sánchez presentó sus descargos mediante carta de fecha 10 de enero de 1975, dirigida al Director del Departamento Supervisión Administrativa que obra de folios 89 a 94, dando en sus descargos, en términos generales la misma versión y explicaciones que había dado al Auditor General, o mejor al Delegado Regional de Auditoría, en su escrito de 25 de julio de 1974, de folios 118 a 121, pero sin desvirtuar, en lo esencial, los cargos de haber intervenido en una negociación con el señor Alvaro Araújo Motta, cliente de crédito y cuentas corrientes en la Caja Agraria, relacionadas con la compraventa del vehículo Jeep Comando Willys, modelo 68 de placas H 2666 y motor número 26019, y además de haberle otorgado un préstamo número 11663 por valor de $ 30.000.oo al señor Araújo Motta, para que éste cancelara el valor del precio de la venta del referido vehículo.

"Posteriormente, los miembros del Sindicato Nacional a quienes en su escrito de descargos había designado como voceros el señor

Correa Sánchez, rindieron su vocería que obra a folios 86, 87 y 88, mediante comunicación dirigida al Departamento de Relaciones Humanas, División de Personal, con fecha 4 de agosto de 1975.

"Como la Caja Agraria en la investigación administrativa disciplinaria no encontró desvirtuados los cargos que se le habían formulado al demandante, con fecha 22 de agosto de 1975, por medio de la confidencial 045, le comunicó a Jaime Correa Sánchez que 'la institución ha resuelto dar por terminado su contrato de trabajo a partir de agosto 27 de 1975, por haber infringido los numerales 8 y 11 del literal A) del artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo *por anomalías que le fueron debidamente notificadas y expuestas en confidencial 947 de noviembre 6 de 1974* por el Departamento de Supervisión Administrativa. No tiene derecho a indemnización'.

"De lo que se deja transcrito de la carta sobre terminación del contrato de trabajo, claramente se aprecia que la Caja de Crédito Agrario sí indicó cuáles fueron las causas y motivos para terminar la relación laboral, las cuales no son otras que las 'expuestas en confidencial 947 de noviembre 6 de 1974 por el Departamento de Supervivencia Administrativa'. Y que aparecen en el escrito de formulación de cargos que obra a folios 19 a 21, causales a las cuales se refirió el demandante al formular sus descargos en el oficio o comunicación de folios 89 a 94.

"Entonces, los hechos y conductas que motivaron el despido del demandante sí fueron especificados y precisados por la Caja de Crédito Agrario al producir la carta de despido (fl. 18) indicando que los hechos que se le atribuyen, son los mismos que se le notificaron y relacionaron en la confidencial 947 que obra de folios 19 a 21 del expediente.

"Situación distinta sería si la Caja Agraria se hubiese limitado a notificarle al demandante la terminación del contrato de trabajo, guardando silencio sobre las anomalías, hechos y conductas indebidas que pudieran motivar tal determinación. Esto no ocurrió en el caso controvertido en este juicio, pues la entidad demandada sí cumplió con esta exigencia que señala la ley, al hacerle saber al demandante al tiempo de su despido, que esa determinación se tomaba por los hechos y anomalías que le habían sido notificados en el escrito de formulación de cargos, que Correa Sánchez no pudo desvirtuar en la investigación administrativa disciplinaria que se le adelantó.

"Esas conductas y actuaciones del demandante en el desempeño de su cargo de que da cuenta la confidencial de 6 de noviembre de 1974 sobre formulación de cargos (fls. 19 a 21) y a que se hace referencia en forma expresa en la carta de despido (fl. 18), están constituidas como justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo sin previo aviso, según se establece en el artículo 61, literal a), numerales 8º y 11. Reglamento que fue presentado como prueba documental por el demandante y que obra en folleto impreso al folio 22 y a folios 71 a 81 del expediente.

"Además, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 19 del Decreto 2127 de 1945, que establece como norma obligatoria, que

en todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes y las normas del Reglamento Interno de la empresa, precisa tener en consideración lo dispuesto en la causal, o mejor en la obligación 2ª del artículo 28 del mencionado Decreto, que señala las obligaciones positivas del trabajador, entre las cuales se comprende la de obedecer las órdenes y atender las instrucciones que le sean dadas por sus superiores, respecto del desarrollo de la labor, y además, que según lo preceptuado por el artículo 48 del mismo Decreto son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso, conforme a su numeral 8º, cualquier 'violación grave de las obligaciones y prohibiciones consignadas en los artículos 28 y 29' o cualquier grave falta calificada como tal en los Reglamentos Internos de la empresa.

"Pues bien, estas normas del Reglamento Interno de Trabajo y del Decreto 2127 de 1945, son las que consagran como justas causas para la terminación unilateral del contrato de trabajo, por parte de la Caja Agraria, las actuaciones y conductas violatorias de sus obligaciones por parte del demandante, y por ello las invocó y aplicó la entidad demandada, al producir el despido del trabajador.

"Como la Convención Colectiva de Trabajo que invocó el demandante para fundamentar sus pretensiones, y que obra de folios 123 a 131, celebrada el 26 de abril de 1974, no la aplicó el Tribunal, acertadamente, en razón de que el ejemplar incorporado al expediente, carece de la certificación de la Oficina del Ministerio de Trabajo sobre su depósito oportuno, y sobre el cumplimiento de los demás requisitos señalados en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, se concluye que el procedimiento para dar por terminado el contrato de trabajo, es el previsto por los artículos 63 y siguientes, hasta el artículo 68 inclusive del Reglamento Interno de Trabajo.

"Se afirma en la sentencia que la Caja Agraria produjo el despido del trabajador después de haber transcurrido más de un año de haber ocurrido el último hecho que se le imputa, de lo cual 'se colige la ausencia de simultaneidad entre los hechos que motivaron el pliego de cargos y la época del despido'. Agrega además, que ese comportamiento no tiene justificación alguna en el proceso, 'por no haberse cumplido cabalmente el procedimiento consagrado por los artículos 73 y siguientes del Reglamento Interno de Trabajo'.

"Ese razonamiento del honorable Tribunal, resulta equivocado, puesto que, como lo demostré anteriormente, las actuaciones y conductas que se le imputaron al trabajador, se descubrieron por la visita que le practicó a su despacho en el mes de julio de 1974 el Delegado Regional de Auditoría, quien con fecha 17 de julio del mismo año le exigió los informes y explicaciones a los cuales se refiere el demandante en su comunicación del 25 de julio de 1974 que obra de folios 118 a 121. Con base en esos informes el Director del Departamento de Supervisión Administrativa inició el 6 de noviembre de 1974 la investigación disciplinaria administrativa mediante la formulación de cargos al demandante, que se contiene en el documento de folios 19 a 21. En enero 10 de 1975, el demandante hizo sus descargos según aparece del docu-

mento que obra del folio 89 al 94. En agosto 4 de 1975, según aparece del documento que obra de folios 86 a 88, los voceros del Sindicato de Trabajadores de la Caja Agraria, presentaron su vocería, para lo cual los había designado el demandante en el documento en que formuló sus descargos. Finalmente, el 22 del mismo mes de agosto de 1975, la Caja de Crédito Agrario, por conducto del Gerente Regional del Huila le comunicó al demandante la terminación del contrato de trabajo por decisión de la Dirección del Departamento de Relaciones Humanas, folio 18 del expediente.

"Entonces, no puede afirmarse como lo hace el honorable Tribunal, 'la ausencia de simultaneidad entre los hechos que motivaron el pliego de cargos y la época del despido'. Para ese trámite investigativo y para adoptar la decisión sobre cancelación del contrato de trabajo con el demandante, la Caja Agraria cumplió cabalmente el procedimiento consagrado en el artículo 63 del Reglamento Interno de Trabajo, pues como resultado de la visita de Auditoría de la Caja Agraria a las dependencias en que prestaba sus servicios Jaime Correa Sánchez, se le formuló por escrito el pliego de cargos y se le advirtió al trabajador que si lo estima conveniente, puede nombrar por sí mismo o por medio del sindicato dos voceros para que lo representen ante el Departamento de Relaciones Industriales. Ello se cumplió pues los miembros del sindicato rindieron su vocería. Establecidos los hechos y la responsabilidad del funcionario inculpado se tomó la decisión de cancelación del respectivo contrato, conforme a lo dispuesto en los artículos 65, 66 y 68 del Reglamento Interno de Trabajo.

"De todo lo anterior, se establece en forma clara y cierta que el despido del trabajador se produjo por justa causa, siguiendo los trámites y procedimientos establecidos en el Reglamento Interno de Trabajo y con invocación de las justas causas para ese despido. Entonces el despido de Jaime Correa Sánchez no fue *'ilegal e injusto'* como se dice en la sentencia. Y al condenarse a la entidad demandada al pago de indemnización de perjuicios por despido que sí fue legal y con justa causa, el Tribunal violó las normas de derecho sustancial que he invocado y señalado en el cargo, y de manera especial el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945.

"En el punto 2º de la sentencia impugnada, el Tribunal condena a la Caja de Crédito Agrario a pagar también al demandante Jaime Correa Sánchez la denominada *'pensión sanción'* a partir de la fecha en que cumpla 50 años de edad, en la forma y cuantía que allí se expresa. Esta condena la produce, con fundamento en que la relación de trabajo que tuvo vigencia entre el 1º de enero de 1958 y el 26 de agosto de 1975, se terminó unilateralmente 'y sin justa causa por la empleadora'.

"Habiendo demostrado que el contrato de trabajo entre el demandante y la Caja de Crédito Agrario se produjo por la entidad demandada con invocación de justa causa para ello y previo al cumplimiento de la investigación administrativa disciplinaria conforme a lo previsto en el Reglamento Interno de Trabajo, y que esa justa causa invocada aparece plenamente demostrada al comprobarse las actuaciones y conductas irregulares del demandante en el desempeño de sus funciones de Director de la Agencia de la Caja Agraria en La Plata, Departamento del

Huila, como gravemente violatorias de sus obligaciones que le eran propias para el ejercicio de sus funciones, se concluye de todo ello que el Tribunal violó lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, al condenar a la Caja Agraria a pagar al demandante la pensión restringida o pensión sanción de jubilación, pues los hechos demostrados en el proceso no coinciden con la hipótesis legal contemplada en el referido artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que presupone que el retiro del trabajador se produjere por *despido sin justa causa* después de 15 años de servicio, para que tenga derecho al goce de la pensión jubilatoria restringida que consagra dicha norma legal.

"Estando demostrados los errores de hecho que le atribuyo a la sentencia del Tribunal, los cuales aparecen de manifiesto en los autos y con incidencia en las condenas proferidas contra la entidad demandada, y demostrada también la violación de las disposiciones legales que he señalado como infringidas, reitero mi solicitud para que esa honorable Sala de la Corte, *case la sentencia y impugnada* y produzca las decisiones de instancia conforme a lo que he solicitado en esta demanda" (Las subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

Del análisis de las pruebas que el cargo acusa de mal apreciadas o dejadas de estimar y causantes así de los errores de hecho que denuncia, surge lo siguiente:

1º En la comunicación "confidencial de fecha 6 de noviembre de 1974", dirigida por el Director del Departamento de Supervisión Administrativa al señor Jaime Correa Sánchez, donde se le formulan cargos, aparece la relación de los negocios que afirma la entidad empleadora efectuó el demandante con clientela efectiva de la institución, sin previo aviso de esa oficina, y entre ellas, las enunciadas en los numerales B y C que dicen: "B) Vendió al señor Alvaro Araújo Motta, cliente de crédito y cuentas corrientes, el vehículo descrito anteriormente en agosto de 1973 por la suma de $ 95.000.oo el cual entregó en agosto 8 del mismo año conviniendo las siguientes condiciones de pago: Araújo Motta le cedió dos letras de cambio por $ 40.000 y $ 10.000.oo giradas a su favor por el doctor Rafael Azuero Manchola y le firmó una letra de cambio por $ 15.000.oo con vencimiento en febrero 2 de 1974 e intereses al 5 % mensual. Para cubrirle el resto del dinero, o sea la suma de $ 30.000.oo, mientras usted le otorgaba un crédito que le ofreció con este fin, el comprador del vehículo le firmó una letra de cambio sin plazo definido por la misma suma, la cual fue cancelada con el producto del préstamo número 11663 RPCP por $ 30.000.oo que usted le otorgó en agosto 17 de 1973 para un cultivo de maíz". "C) Negoció en septiembre de 1973 con Alvaro Araújo Motta el destrate de la transacción anterior, para lo cual le devolvió las letras recibidas y quedó comprometido a cancelar en la oficina de Gigante la obligación número 11663 por $ 30.000.oo a cargo de Araújo Motta, por cuanto usted había recibido el producto de este préstamo. En junio 18 de 1974 ante la inistencia (sic) de Araújo Motta para que cumpliera este compromiso, le dio $ 5.000.oo en el cheque número 045423 girado por usted contra su cuenta corriente número 210-00329-9 del Banco Cafetero de La Plata, instruyéndolo para

que solicitara prórroga a la Caja de Gigante (Huila) para el pago del saldo restante de dicha obligación".

Dentro de esta comunicación se acusa al actor de pretermitir gravemente lo dispuesto en el CR. 6/72, artículo 22.03 del Manual de Crédito Actual, artículo 66 del Reglamento Administrativo Contable, así como del quebrantamiento en forma grave de varios artículos del Manual de Crédito y que por dichas faltas e incumplimiento de las normas citadas se ubica dentro de las causales previstas en el artículo 61, literal A, numerales 8 y 11 del Reglamento Interno de Trabajo.

Se le informa, además, que dispone de 15 días hábiles para presentar sus descargos, pudiendo nombrar, si lo desea, dos voceros que lo representen ante el Departamento de Relaciones Humanas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 del mismo Reglamento.

2º La confidencial 045 del 22 de agosto de 1975, donde se le comunica al demandante la terminación del contrato de trabajo, contiene en forma expresa la causal invocada por la entidad patronal para concluir la relación laboral, la cual consiste en "haber infringido los numerales 8 y 11 del literal A del artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo por anomalías que le fueron debidamente notificadas en confidencial 947 de noviembre 6 de 1974 por el Departamento de Supervisión Administrativa".

3º *El Reglamento Interno de Trabajo, aportado en legal forma al proceso en dos ejemplares* que reposan a folios 22 y 71 a 81 del primer cuaderno, *trae dentro de sus preceptos el artículo 61 que en su literal A enumera las justas causas de terminación unilateral del contrato de trabajo sin previo aviso por parte de la Caja, y entre ellas merecen especial atención, las consagradas en los numerales 8 y 11 que son del siguiente tenor: "8. Cualquier violación grave de las obligaciones o incumplimiento de las prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 52 y 53 de este reglamento, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional". "11. El recibir préstamos de la clientela o solicitantes de crédito de la institución o hacer negocios con la misma clientela sin su autorización previa".*

Este reglamento establece también en sus artículos 63 a 66 el procedimiento aplicable para cancelar los contratos de trabajo por justa causa que, en resumen, es el siguiente: Cuando un funcionario de la institución haya incurrido en hechos que puedan constituir justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato, se le formularán por escrito los correspondientes cargos, especificando los hechos y las normas del reglamento que se consideren infringidas, y en la misma nota se le comunicará que dispone de 12 días, contados a partir de la notificación, para que presente sus descargos por escrito, acompañando las pruebas que estime pertinentes y que puede nombrar por sí mismo o por medio del sindicato hasta dos voceros que lo

representen ante el Departamento de Relaciones Industriales. Una vez recibidos los descargos y las pruebas, el superior formará un expediente que remitirá con su concepto al Departamento de Relaciones Industriales. Dicho Departamento procederá a estudiar todos los antecedentes allegados y, si lo considera necesario, ordenará ampliaciones y solicitará concepto al Departamento Jurídico; finalmente oirá a los representantes que hubiere designado el trabajador. Establecidos los hechos y la responsabilidad del funcionario inculpado, al Departamento de Relaciones Industriales pasará informe a la Gerencia General para que ésta decida sobre la cancelación del contrato de trabajo o, en su defecto, ordene archivar el expediente, comunicando previamente al inferior y a quien formuló los cargos sobre la determinación adoptada.

4º En la comunicación fechada el 10 de enero de 1975 (fls. 89 a 94, C. 1º), dirigida al Director del Departamento de Supervisión Administrativa, el señor Jaime Correa Sánchez al rendir los descargos solicitados en la confidencial de noviembre 6 de 1974, niega las acusaciones dirigidas en su contra de haber vendido al señor Alvaro Araújo Motta el Jeep marca Willys y explica que intervino en esa negociación y en su destrate como "consejero o asesor" de su hermana Irene Correa, la vendedora, y así lo expresa textualmente: "Mi hermana Irene vendió, con mi asesoría, a Alvaro Araújo el Jeep de placas H 2666 por la suma de $ 95.000.oo que el comprador pagó así: $ 30.000.oo en dinero efectivo; una letra de $ 40.000.oo y otra de $ 10.000.oo ambas a cargo del doctor Rafael Azuero M. y endosadas por el comprador Araújo; y una letra de $ 15.000.oo aceptada por Araújo y girada a mi favor ...". Acepta el otorgamiento del crédito por $ 30.000.oo a favor de Araújo, pero que, cuando esto ocurrió, aún no conocía la conducta inmoral de este señor. Niega que le hubiera prestado a Araújo el dinero de la institución con la finalidad de que éste le cancelara las obligaciones derivadas de la negociación del vehículo. Adjunta algunas pruebas al escrito de descargos y designa como voceros para que lo representen ante el Departamento de Relaciones Humanas a los señores Míller Perdomo y Reynaldo Ardila Sanmiguel.

5º En la comunicación número 1361 del 4 de agosto de 1975 (fls. 86 a 88, C. 1º), los voceros designados por el funcionario manifiestan su desacuerdo en relación con las conclusiones contenidas en el informe emitido por el Delegado Regional de Auditoría, cuando anota que en su concepto el Jeep Willys fue adquirido con recursos de Jaime Correa Sánchez por compra hecha a Jesús Antonio Polanía y que lo hizo figurar como viene figurando a nombre de su hermana Irene Correa Peña, y expresan también su rechazo a la actitud asumida por la entidad demandada en la formulación del segundo cargo de aceptar la dudosa moralidad comercial de Alvaro Araújo Motta para responsabilizar al Director de la Agencia, señor Correa Sánchez, por haberle tramitado y aprobado un crédito que ya está vencido, y a la vez que reconoce la pésima moralidad comercial de este señor, utiliza sus acusaciones, a las cuales concede toda credibilidad, para iniciar el proceso en cuestión contra su empleado.

6º En el interrogatorio absuelto por el demandante, visible a folios 104 y 105 del primer cuaderno, niega que hubiera efectuado negocia-

ciones con los señores José Antonio Polanía y Alvaro Araújo Motta y que no solicitó permiso alguno a la Caja porque el negocio lo hizo su hermana. En respuesta a la quinta pregunta, admite que intervino en el destrate de la negociación del vehículo, para evitar que le hicieran una mala jugada a su hermana en esa operación.

7º En la comunicación dirigida por Jaime Correa Sánchez al Delegado Regional de Auditoría el 25 de julio de 1974 (fls. 118 a 121, C. 1º), al explicar su actuación como asesor o consejero de su hermana Irene Correa en la venta de un Jeep Comando Willys al señor Araújo Motta, dice que el comprador giró una letra por $ 15.000.oo a su favor, porque así se convino en la negociación, por cuanto a él le quedaba más fácil que a su hermana recibir el pago del dinero por su trato frecuente con el comprador, y que poco tiempo después el adquirente del vehículo se arrepintió del negocio y se convino el destrate; entonces se le devolvieron las letras recibidas como parte del precio, más un cheque de su cuenta corriente por $ 5.000.oo que se entregó el 18 de julio de 1974.

La lectura del fallo impugnado muestra que el sentenciador *ad quem* consideró que en los motivos consignados dentro de la comunicación del 22 de agosto de 1975 se dejaron de precisar los hechos que determinaron la decisión patronal de dar por fenecida la relación laboral, y que dicha resolución se tomó después de haber transcurrido más de un año de la ocurrencia de los hechos imputables al trabajador; de donde se deduce la ausencia de simultaneidad entre los hechos que motivaron el pliego de cargos y la época del despido; para concluir que, en tales circunstancias, el despido se tornó injusto.

Y las pruebas analizadas dejan ver que, a raíz de las acusaciones formuladas contra el Director de la Agencia de la Caja Agraria en La Plata (Huila), se le practicó una visita de auditoría que dio lugar a las explicaciones que dirigió el demandante al Delegado Regional de Auditoría mediante la comunicación fechada el 25 de julio de 1974 donde trata de justificar sus actuaciones.

Más adelante, el 6 de noviembre de 1974 la Caja Agraria, a través de su Departamento de Supervisión Administrativa, le formula cargos a este Director, enumerándole con toda precisión las actividades que constituyen faltas al Reglamento Interno de Trabajo de la institución que se le atribuyen y que lo ubican dentro de las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte de la empleadora, consagradas en el artículo 61 numerales 8 y 11 de dicho Reglamento.

Luego, aparece el demandante presentando su descargos el 10 de enero de 1975 después de transcurridos más de los 15 días de que disponía para tal efecto y junto con sus explicaciones adjunta algunas pruebas.

Los voceros nombrados por el implicado emitieron su concepto el 4 de agosto de 1975, una vez examinado el expediente de la formulación de cargos, según se desprende del encabezamiento de su comunicación.

Finalmente, viene la comunicación de la entidad demandada dando a conocer su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo,

determinación que se produce pocos días después de recibido el concepto de los voceros.

Este recuento sucesivo de los acontecimientos, registra la forma como la institución demandada se ajustó al procedimiento establecido en los artículos 63 y siguientes de su Reglamento Interno de Trabajo para cancelar por justa causa la relación laboral que tenía con el señor Correa Sánchez, aunque con alguna largueza por su parte, que no significa en manera alguna desmedro de las garantías consagradas en beneficio del trabajador en estos eventos.

De dicho trámite surge patente el hecho incontrovertible de la participación del demandante cuando ocupaba el cargo de Director de una Agencia de la Caja Agraria en una gestión consagrada como justa causa de despido por parte de dicha entidad en su Reglamento Interno de Trabajo y que consistió en "hacer negocios con la clientela sin autorización previa", tal como figura en el numeral 11 del citado artículo 61.

Aunque el demandante trata de justificar su actuación, argumentando que en las negociaciones que se le imputan actuó simplemente como "asesor o consejero de su hermana", su participación fue mucho más allá, porque aparece recibiendo letras giradas a su favor y girando cheques de su cuenta corriente a buena cuenta del mismo negocio.

La prohibición contenida en la causal anotada es clara, y en ella se incurre tanto si se negocia a nombre propio o en beneficio de terceros, y tiene su razón de ser, para evitar que empleados de la institución, aprovechando la ventaja que les ofrece el trato frecuente con la clientela y prevalidos de su posición, efectúen transacciones que puedan demeritar el prestigio de esta entidad crediticia.

Acreditados plenamente los motivos invocados por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero para dar por cancelado su contrato de trabajo con el señor Jaime Correa Sánchez, motivos que encajan perfectamente dentro de la causal establecida en su Reglamento Interno de Trabajo para terminar el vínculo laboral por justa causa, y acreditado también su sometimiento al trámite consagrado para tal fin, forzoso es concluir que el despido se hizo mediando justa causa para ello por parte de la demandada, y por lo tanto, resultan evidentes los yerros fácticos en que incurrió el Tribunal por la defectuosa apreciación de las pruebas que se examinaron y que lo condujeron al quebrantamiento de las disposiciones que se citan en el cargo.

Las anteriores consideraciones son suficientes para declarar la prosperidad del cargo y conducen a la Sala a casar el fallo acusado.

El triunfo del cargo de la parte demandada, que conduce a su absolución integral, hace inútil el estudio de los que propuso el demandante puesto que buscaban aumentar el valor de la condena por concepto de indemnización por despido y el pago de salarios moratorios, pretensiones éstas que, de acuerdo con el dicho resultado, son improcedentes.

Bastan las argumentaciones hechas en casación para que la Sala confirme el fallo absolutorio de la primera instancia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo impugnado, y en su lugar *confirma* el de la primera instancia.

Sin costas en segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Humberto de la Calle Lombana, José Gregorio Díaz Granados, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALARIO VARIABLE. FORMA DE FIJAR EL ULTIMO SALARIO DIARIO DE QUE HABLA EL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de diciembre 13 de 1983. Rad. número 9448. Magistrada ponente doctora Fanny González Franco)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., cinco de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Reconstrucción 314. Acta número 34.

Gustavo Adolfo Guerra Miranda demandó en juicio ordinario laboral a la empresa *Instituto de Vuelo por Instrumentos y Escuela de Tierra y Aire "INVIETA LIMITADA"* para obtener el pago de cesantía, recargo por trabajo en días domingos, salarios, intereses sobre las cesantías e indemnización por mora en la solución de los mencionados créditos laborales.

El Juzgado Quinto Laboral de Bogotá decidió el litigio en forma parcialmente favorable al actor, absolvió en relación con algunas de las solicitudes y condenó en costas a la demandada.

Recurrida la sentencia, el Tribunal Superior de Bogotá modificó el monto de la condena por salarios caídos, pero confirmó en todo lo demás el fallo de primer grado.

Insatisfecha la sociedad condenada, interpuso el recurso de casación que comenzó a tramitarse en la Corte Suprema de Justicia, cuando acaecieron los acontecimientos del 6 y 7 de noviembre del año pasado, en el transcurso de los cuales pereció el expediente original.

Mediante memorial fechado el 30 de mayo de 1986, INVIETA LIMITADA solicitó la reconstrucción del expediente, la cual comenzó a tramitarse por auto de 26 de junio de 1986.

Agotado el procedimiento de que da cuenta el Decreto 3829 de 1985, el 8 de agosto de 1986 se declaró reconstruido el expediente, razón por la cual es ahora procedente y oportuno decidir el recurso extraordinario.

El expediente reconstruido

Las diligencias originarias resultaron destruidas durante la toma del Palacio de Justicia acaecida los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Es explicable, y hasta natural, que la reconstrucción no haya podido culminar en forma íntegra, ya que algunas de las piezas probatorias a que se alude en los alegatos y providencias, no existen hoy en autos. Es necesario precisar, en consecuencia, que la decisión de este recurso tenga que fundarse, de manera exclusiva, en las pruebas que las partes pudieron colocar de nuevo a conocimiento directo de la Corte. Por tanto, la referencia a ciertas pruebas en este momento inexistentes, no puede ser tenida en cuenta por la Corporación para fundar en esa simple mención la decisión a que haya lugar. Ello se aplica no sólo al relato que hagan las partes, sino también a la alusión contenida en las providencias discutidas. Y no podrá ser de otra manera, dado el carácter formal del recurso de casación y el hecho de que, precisamente, es la sentencia la que se encuentra acusada y sometida al ataque del recurrente. Si la Corte se atiene, a la simple afirmación contenida en dicha providencia para confirmar o infirmar lo decidido, se desfigurarían por completo los fines de la casación.

La demanda de casación

Pretende que se "case parcialmente la sentencia impugnada en cuanto, por su numeral primero, condene al Instituto de Vuelos (sic) por Instrumentos y Escuela de Tierra y Aire INVIETA LTDA. a pagar al demandante por concepto de indemnización moratoria $ 2.046.03 diarios, a partir del 1º de mayo de 1983 hasta cuando se cancelen las acreencias laborales; en cuanto, por su numeral segundo, confirma la condena de $ 6.378.58 por dominicales, $ 883.oo por cesantía, $ 179.20 por vacaciones, $ 23.218.41 por salarios, para que, en su lugar, actuando como *ad quem*, revoque las condenas por dominicales, cesantía, vacaciones, salarios, de la sentencia de primera instancia, absuelva por estos conceptos y modifique la condena por indemnización moratoria en el sentido de reducirla en su cuantía a la suma de $ 308.66 diarios y limitarla al tiempo comprendido entre el 1º de mayo de 1983 y el 7 de marzo de 1984; confirme la declaración de estar probada la excepción de pago en cuanto a la cesantía y en relación con las vacaciones en las cantidades señaladas; confirme la absolución de las demás peticiones del mismo proveído, proveyendo sobre costas como es de rigor".

Invocando la causal primera, el casacionista propone dos cargos, que serán resueltos teniendo en cuenta el contenido de la demanda de casación y las apreciaciones consignadas en el escrito de réplica.

Primer cargo

"Acuso la sentencia de haber quebrantado directamente por aplicación indebida, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo:*

"La norma sustancial violada es el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone:

" 'Si a la terminación del contrato de trabajo, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al *último salario diario* (subrayo) por cada día de retardo'.

"La aplicación indebida de la ley sustancial tiene lugar, en el caso *sub lite*, en el recto entendimiento por el *ad quem* de la norma transcrita y sin mediar errores de hecho o de derecho la aplica al hecho probado de la existencia del contrato de trabajo, de su terminación, de la falta de pago de algunas acreencias laborales en favor de Guerra Miranda, por la cual deriva la correspondiente indemnización moratoria, pero regulado por el citado artículo 65 respecto de su cuantificación.

"El sentenciador de segundo grado entiende perfectamente la regla legal citada pues al referirse a ella afirma en distintas partes lo siguiente, luego de acoger la motivación del *a quo* para condenar por concepto de indemnización moratoria:

" 'Estima el recurrente que con lo depositado por medio de la consignación judicial, se cancelaron todas las deudas por salarios y prestaciones del actor. Sin embargo el Tribunal al revisar todas y cada una de las condenas correspondientes a las distintas pretensiones, encuentra que evidentemente los saldos que quedaron pendientes por cesantía, vacaciones y dominicales a favor del trabajador demandante, corresponden a una correcta liquidación hecha por la sentencia de primer grado con base en los elementos de prueba de los cuales dispuso para ello. En consecuencia se confirma este aspecto de la sentencia' ".

Luego de compartir el criterio del juez de primera instancia para condenar al pago de una suma de dinero por concepto de salarios, estimar que la condenación al respecto es pertinente y confirmarla en su integridad, agrega la sentencia:

" 'Por último, y es el aspecto que económica y jurídicamente interesa más a la parte recurrente, es el concerniente con la condena por indemnización moratoria de carácter indefinido. Glosa además el impugnador la decisión judicial sobre este pedimento, en cuanto al salario que se tomó para fulminar la condena'.

" 'Estima el Tribunal que en cuanto a la pertinencia de la sanción por mora en este proceso, como lo consideró la sentenciadora de primera instancia, la deuda de $ 23.218.41 de los salarios del actor, agravada por el giro de un cheque que resultó sin fondos suficientes, constituye también para esta Corporación una conducta que jamás podría considerarse como atenuante de buena fe en el proceder del empleador, como para exonerarlo de la pena moratoria, cuanto más, si se tiene en cuenta que ni siquiera procuró demostrar en el proceso la justificación apoyada en buena fe patronal para la falta de pago de salarios por la suma indicada, para lo cual, a juicio de la misma, debe considerarse la decisión condenatoria sobre indemnización moratoria.

"Ahora bien: en cuanto al monto de la condena, *para el Tribunal está demostrado en autos que el salario promedio del último año y con el cual se hizo por la empresa la liquidación de prestaciones, fue de $ 61.383.oo como sueldo promedio mensual del último año y el que considera la Corporación debe tomarse para efectos de liquidar la*

indemnización moratoria (subrayo) y no el salario que tomó la juez *a quo*, por lo cual se modificará la condena en el sentido de que ella equivale a $2.046.3 diarios a partir del 1º de mayo de 1983 y hasta cuando se cancelen todas las acreencias laborales'.

"Como se infiere de lo expresado por el Tribunal, este entiende perfectamente el contenido y alcance de la norma correspondiente a la indemnización moratoria, o sea, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, disposición que aplica al hecho probado de la falta de pago, pero no regulado por ella, de donde deviene su aplicación indebida, al considerar que el sueldo promedio mensual del último año es el que debe tomarse para efectos de liquidar la indemnización moratoria y no el último salario diario, lo cual genera inevitablemente la infracción directa del citado artículo 65.

"Por consiguiente y como consideración de instancia, debe procederse a la reducción de la condena por concepto de indemnización moratoria en cuantía de $ 308.66 diarios, último salario devengado por Guerra Miranda en 30 de abril de 1983, a partir del día siguiente y hasta cuando se verificó el pago por consignación. La cantidad de $ 308.66 es el salario diario teniendo en cuenta que el sueldo mensual fue de $ 9.260.oo, aceptado por las sentencias de segundo y primer grados".

En verdad, la norma que se dice aplicada indebidamente sanciona al patrono incumplido con la obligación de pagar "una suma igual al último salario diario por cada día de retardo". No se trata exactamente del salario devengado el último día. Lo que la ley quiere perpetuar, mientras haya créditos laborales insolutos, es la obligación de pagar el salario que venía recibiendo el trabajador al momento de la ruptura del contrato. Habla del salario diario, para equipararlo a cada día de retardo. Pero no para significar que es el salario final, el del último día, el que seguirá recibiendo el trabajador insatisfecho.

Si el salario del trabajador es fijo, no existe duda de ninguna clase. Continuará pesando sobre el patrono la obligación de cubrir el salario durante todo el tiempo de la mora. Pero cuando, como en este caso, el salario es variable, se hace necesario establecer un criterio, que la ley no contiene, para fijar el monto de la sanción por mora.

Como lo recuerda el opositor, ya la Corte se pronunció sobre el particular en sentencia de 13 de diciembre de 1983 (Rad. 9448) en la cual actuó como ponente la doctora Fanny González Franco.

Se dijo en aquella ocasión:

"En la sentencia acusada, luego de precisarse que 'el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, establece una sanción para el patrono que no cancele a la terminación del contrato la totalidad de los salarios y prestaciones debidos al trabajador' y con base en ello, dar una aplicación automática a tal sanción en contra de la parte demandada, sin que esto hubiera sido objeto de reparo alguno, el Tribunal *ad quem* dice: 'No está de acuerdo la Sala en el valor del salario tenido en cuenta por el *a quo* para imponer esta condena, porque el salario integral es procedente para liquidación de prestaciones y para estos efectos sólo se debe tener en cuenta el salario básico, porque es lógico

que los porcentajes por ventas y trabajo suplementario, son apenas una expectativa mensual de la empresa, de lo cual no puede participar el trabajador ausente' (fls. 14 y 15, C. Nº 3).

"No cabe duda que el Tribunal hace una equivocada exégesis de la norma acusada cuando afirma que en tratándose de la sanción moratoria sólo puede tenerse en cuenta el salario básico, haciendo distinciones que el legislador no hace, pues por el contrario, la norma habla en términos generales de *salario*, siendo entoces obligado para el juzgador entender que se trata del definido por el artículo 127 *ibídem*, y tomando así, en todo su alcance, ha de deducirlo para medir el monto de la obligación.

"No puede afirmarse como lo hizo el sentenciador sin incurrir en equivocación y con referencia a la base salarial que ha de tenerse en cuenta para tasar la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que '... los porcentajes por ventas y trabajo suplementario, son apenas una expectativa mensual del trabajador...', porque si bien es verdad el monto mensual de un salario variable es incierto cuando está en vigencia el contrato, no sucede lo mismo cuando éste termina, porque ya hay cifras exactas sobre tales ingresos y por tanto bases precisas para su promedio. Es igualmente equivocado, al hacer la exégesis del artículo 65, hablar de 'trabajador ausente', pues la sanción en él contemplada surge precisamente cuando se termina el contrato de trabajo, se pierde la calidad de trabajador y el patrono sin justificación que disculpe la tardanza y ponga de manifiesto la buena fe, no paga los salarios y prestaciones a que aquél tiene derecho precisamente por haber tenido tal calidad, la de trabajador. El cargo por tanto prospera.

"Para resolver en instancia la Sala considera:

"Surge la duda sobre la forma de fijar el último salario diario de que habla el artículo 65, porque si esto no ofrece dificultad cuando se trata de salario fijo, no puede decirse lo mismo cuando el salario es variable como aquí ocurre, pues se pregunta, ¿cuál es ese último salario diario? ¿El que resulta de promediar la última semana? ¿El último mes? ¿El último año? Al no existir claridad, es el caso acudir al que consulte mejor la equidad y el equilibrio social de que habla el artículo primero del Código Sustantivo del Trabajo, encontrando que tanto para el patrono como para el trabajador resulta más equitativo el promedio del último año de servicios o del tiempo laborado si fuere menor, dado los altibajos que en los ingresos pueden presentarse, pudiéndose dar por ejemplo un último mes como el óptimo para el trabajador o por el contrario como el menos significativo salarialmente. En cualquiera de los casos resultaría injusto a una de las partes de la vinculación laboral, el tenor como base ese último mes.

"Hecha la precisión anterior, y teniendo en cuenta los datos extraídos de la inspección judicial, que en fotocopia fueron agregados por el *a quo* al proceso (fls. 107 vto., 113-123), y además la deducción del Tribunal al respecto, desde luego sin tener en cuenta lo pagado por prima de servicios, que éste con total desconocimiento del artículo 307 del Código Sustantivo del Trabajo, computó como salario, se tiene que el actor devengó en el último año de servicios un total de ciento sesenta y un mil ciento setenta y cuatro pesos con quince centavos ($ 161.174.15)

moneda corriente, lo que da un salario promedio diario de $ 447.70 suma superior a la deducida por el Tribunal *ad quem* para la liquidación de la indemnización moratoria pero inferior a la pretendida por el recurrente en casación.

"En consecuencia el salario diario que deberá pagar la demandada Autobuses Unidos del Sur S. A. al demandante Gerardo Cárdenas Meneses como indemnización moratoria, a partir del 25 de diciembre de 1980 y hasta cuando el pago de los salarios y prestaciones a que fue condenada se verifique, será de $ 447.70 moneda corriente".

El hecho de que el Tribunal se haya basado para precisar el monto diario de la sanción, en dos operaciones aritméticas, buscando primero el salario promedio del último año, como lo definió la Corte, para pasar de allí al promedio mensual, el cual le permitió fijar el salario diario, no encarna violación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 66, 127, 57 numeral 4, 179 subrogado por el artículo 12 del Decreto legislativo 2351 de 1965, 181 subrogado por el artículo 13 del Decreto legislativo 2351 de 1965, 183, 249, 253 subrogado por el artículo 17 del Decreto-ley 2351 de 1965, en relación con los artículos 186 y 189 subrogado por el artículo 14 del Decreto-ley 2351 de 1965 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación con la Ley 52 de 1975 y su Decreto reglamentario 116 de 1976.

"Estas infracciones se produjeron como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem*:

"a) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa adeuda la suma de $ 23.218.41 por salarios;

"b) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa adeuda la suma de $ 6.378.58 por dominicales;

"c) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la empresa adeuda la suma de $ 883.oo por cesantía;

"d) Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el excedente de los intereses de la cesantía fue pagado por mera liberalidad; y,

"e) No haber dado por demostrado, estándolo, que la empresa procedió de buena fe al consignar la suma de $ 180.031.oo en favor de Gustavo Adolfo Guerra Miranda.

"Los errores anotados provinieron de la apreciación errónea del contrato de trabajo (fl. 9), de la liquidación de prestaciones sociales de Guerra Miranda, documento auténtico visible al folio 35 del expediente, de la confesión judicial del representante legal de la parte demandada (fls. 25 a 29) del libro de vuelos o bitácora y de la falta de apreciación del mensaje telegráfico que obra a folio 14, errores que llevaron al juzgador de segunda instancia a la violación de las disposiciones sustanciales específicas en el cargo propuesto.

"La demostración de la mala apreciación de la prueba antes singularizada, en su orden, se fundamenta así:

"Aparece en los autos (fl. 35) la liquidación de prestaciones sociales de Guerra Miranda practicada por la empresa, liquidación que comprende distintos valores, entre ellos $ 31.201.60 por 64 horas 20 minutos de vuelo entre el primero y el quince de abril de 1983, a razón de $ 500.oo hora, amén de $ 4.630.50 valor del sueldo de la segunda quincena del mes y años citados, o sea, del sueldo básico, conforme lo observa el Tribunal, prueba documental que, además, le sirvió para establecer fehacientemente la existencia de la relación de trabajo entre las partes.

"No obstante su reconocimiento, el *ad quem* aprecia erróneamente dicho documento al sostener que 'no aparece consignación alguna por concepto de «salarios» en cuantía de $ 23.218.41 que corresponden a un cheque girado por la demandada y que resultó sin fondos, pero que la demandada por conducto de su representante legal aceptó en el interrogatorio de parte haber contraído esa deuda con el trabajador demandante. Es decir, que no aparece en autos por parte alguna, la cancelación de los salarios por la suma indicada'. Cuando es lo cierto que dentro de la liquidación y respectiva consignación está comprendida la cantidad anotada.

"Al respecto, el empleo por el sentenciador de la inflexión verbal *estaría*, denota un presupuesto hipotético carente de validez en la apreciación de la prueba en comento que lo condujo al error expresado y concluir en abierta pugna con la evidencia probatoria, en el incremento del promedio mensual establecido por la demandada en el juicio, a la suma de $ 61.914.55 y tomarla como base para despachar las restantes súplicas del libelo.

"Por consiguiente y como consideración de instancia, se impone la absolución por la condena de $ 6.378.58 por dominicales.

"Como en el estudio del capítulo relativo a dominicales la sentencia se extiende al de la cesantía, la censura predica igual fundamentación en el sentido de que por la errónea apreciación de las pruebas antes indicadas y por el ilegal incremento del promedio mensual establecido por la demandada en la liquidación de prestaciones, el Tribunal llegó al error de hecho manifiesto de dar prosperidad a la súplica en cuantía de $ 883.oo, cuando lo correcto es considerar satisfecha en su totalidad esta prestación en virtud del pago por consignación y correcta liquidación.

"Igualmente, al compartir el Tribunal la motivación del *a quo* sobre intereses de la cesantía, incurre en errónea apreciación de la liquidación de prestaciones visible a folio 3º del cuaderno principal respecto del concepto anotado, pues no se compadece que 'dado que no indica a qué tiempo se contrae este pedimento el juzgado lo circunscribe a los intereses que se causan a la terminación del contrato de trabajo', como sostiene la sentencia.

"El error de hecho manifiesto consiste en liquidar los intereses de la cesantía causada por todo el tiempo de servicios cuando debió liquidar los correspondientes a los meses trabajados en 1983, únicamente, de acuerdo con la sustentación del *ad quem*. Su entendimiento

de que lo pagado demás fue por mera liberalidad sin que pueda aplicar el excedente a otros factores, choca con los principios elementales de la equidad y debió ordenar el descuento a que tiene pleno derecho el consignante.

"Por tanto y, como consideración de instancia, así debe decretarse.

"Finalmente, la errónea apreciación del sentenciador de segundo grado de la prueba de liquidación y consignación de las acreencias laborales de Guerra Miranda (fls. 34 a 36) lo llevaron al error manifiesto de no estimar la buena fe patronal demostrada con la prueba en comento al consignar la suma de $ 180.031.oo en favor de Guerra Miranda en fecha posterior a la diligencia de interrogatorio de parte; la empresa no negó derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, circunstancias éstas que indican, fehacientemente, la buena fe patronal que exonera a la empresa de la indemnización por mora como en forma reiterada se ha pronunciado sobre la materia la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

"En consecuencia y para no extenderme en otras consideraciones de instancia por estar completamente dilucidada la sustentación, muy respetuosamente reitero a esa honorable Corporación la solicitud contenida en el alcance de la impugnación".

Se considera:

En relación con las pruebas que el censor considera erróneamente apreciadas, encuentra la Corte que sólo el contrato de trabajo hace parte del expediente reconstruido.

Revisado minuciosamente el texto de dicho contrato, ningún error imputable a la sentencia podrá derivarse de él, ya que no se relaciona directamente con el tema que ahora se debate.

Como se advirtió, la circunstancia de que ninguna de las otras pruebas supuestamente mal apreciadas haya sido agregada nuevamente al expediente, obligación que correspondía al recurrente, y tratándose en este segundo cargo de una cuestión puramente fáctica, determinará que la Corte deseche el recurso por imposibilidad de encontrar los errores manifiestos que exige la ley para quebrar el fallo.

En efecto, para la prosperidad del cargo es esencial estudiar la liquidación de prestaciones sociales del trabajador, la confesión del representante legal y el libro de vuelos, ninguno de los cuales fue aportado de nuevo.

El mensaje telegráfico que se dice no apreciado, tampoco obra en los autos.

Para demostrar el cargo, el casacionista dice que en la liquidación se incluyeron varias sumas a título de salarios. El Tribunal en la sentencia que obra a folio 16 afirma lo siguiente:

> "Observa el Tribunal que a folios 34 a 37 aparece la documental que demuestra el pago por consignación judicial ante el Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá efectuada el 14 de marzo de 1984, por la suma de $ 180.031.oo, que cubre pagos de

cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones proporcionales, prima de servicios proporcional, valor de horas de vuelo entre el 1º y el 15 de abril a razón de $ 500.oo la hora, y una quincena de sueldo por la cantidad de $ 4.630.50. No aparece consignación alguna por concepto de 'salarios' en cuantía de $ 23.218.41 que corresponden a un cheque girado por la demandada y que resultó sin fondos, pero que la demandada por conducto de su representante legal aceptó en el interrogatorio de parte haber contraído esa deuda con el trabajador demandante. Es decir, que no aparece en autos por parte alguna, la cancelación de los salarios por la suma indicada".

No existe medio ninguno de establecer si hubo error o no en las anteriores afirmaciones del Tribunal, sin poder constatar, de manera directa, con vista en el documento que se discute, su verdadero contenido.

Lo mismo habrá de decirse respecto de las condenas por dominicales, ya que la Corte tendría necesariamente que examinar el libro de vuelos, que tampoco aparece en el expediente.

Por consecuencia, es imposible destruir las condenas por cesantía y vacaciones, ya que ellas sólo son consecuencia de las anteriores.

Así mismo, en cuanto a los salarios caídos, el cargo tiene fundamento en la liquidación ya comentada, en comparación con una consignación por valor de $ 180.031.oo que tampoco subsistió a la destrucción del expediente original, ya que, igualmente, no aparece hoy en las diligencias. No será posible, en consecuencia, establecer una buena fe abstracta o teórica, puesto que es necesario estudiar el valor de lo consignado, y el concepto por el cual se acudió a dicho sistema de pago, para ponderar si el patrono obró de buena fe.

Por todo lo dicho, el cargo habrá de desecharse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 20 de septiembre de 1984 en el presente juicio.

Sin costas en el recurso.

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

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO

ACTUACION DEL SINDICATO EN PROCESOS DISCIPLINARIOS. ESTA ORDENADA POR LA CONVENCION COLECTIVA

La actuación del sindicato en los procesos disciplinarios está ordenada por la Convención Colectiva, para que actúe a nombre del trabajador, en defensa de sus derechos

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

Violación del Reglamento Interno de Trabajo

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., cinco de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Reconstrucción número 43. Acta número 36.

El señor *Luis Ramiro Gordillo Velásquez* demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* para obtener el reintegro al cargo de Secretario de la Sucursal de Riohacha, desempeñado desde el 2 de enero de 1967 hasta el 15 de enero de 1979, fecha en la cual fue despedido, alegando el patrono motivos justificados. Como consecuencia de lo anterior, pidió el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de pagar desde la fecha del despido y hasta cuando se produzca el reintegro y la declaración de que no existió solución de continuidad en el vínculo contractual. En subsidio impetró el pago de la cesantía, vacaciones, prima de vacaciones, indemnización por despido e indemnización por mora de acuerdo con el Decreto 797 de 1949.

La Caja se opuso a la demanda alegando que el despido se fundó en causas justificativas y propuso las excepciones de incompetencia de jurisdicción por falta de agotamiento de la vía gubernativa en relación con todas las pretensiones, pago, falta de título y causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

El juez de primera instancia condenó al pago de $ 210.218.12 a título de indemnización por despido y al equivalente de un día de salario a partir del 7 de mayo de 1979 y hasta cuando se cancele la mencionada indemnización.

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó íntegramente el fallo de primer grado.

Contra esta sentencia intentan ambas partes el recurso de casación, el cual, debidamente preparado, resuelve ahora la Corte de conformidad con cada una de las demandas y el respectivo escrito de réplica.

El expediente actual es la versión reconstruida del que desapareció en los sucesos del 6 y 7 de noviembre del año pasado.

La demanda de la Caja

Pretende la casación parcial de la sentencia, a fin de que se revoquen los numerales 1º y 3º de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se absuelva a la Caja de las súplicas contenidas en el libelo relacionadas con indemnización por despido, indemnización moratoria y costas; y se confirme el numeral 2º por medio del cual se absolvió de las demás peticiones del trabajador.

Con fundamento en la causal primera formula dos cargos que serán despachados en el mismo orden escogido por el recurrente.

Primer cargo

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida de los artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946; artículos 51 y 52 del Decreto 2127 de 1945; artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949; artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, infracción que a su vez condujo al quebranto, igualmente por indebida aplicación de los artículos 1º y 2º de la Ley 6ª de 1945; artículos 19, 21, 28 (numerales 1º, 2º y 6º), 29 (numeral 1º), 30, 31, 37, 40, 43, 47 litral g), 48 (parte patrono), ordinales 2º, 4º y 8º del Decreto 2127 de 1945, y en relación con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, artículos 469, 477, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo, normas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido.

"El aludido quebranto de las normas sustanciales se produjo, indirectamente, por errores de hecho, pues con fundamento en ellas condenó a la Caja al pago de la indemnización por despido y a la indemnización moratoria por la no cancelación oportuna (90 días después del despido) de la primera indemnización.

"Los errores de hecho consisten en lo siguiente:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la terminación unilateral del contrato de trabajo, por parte de la Caja, fue ilegal porque no se ajustó al trámite convencional previsto en la Convención vigente al momento de tal despido (15 de enero de 1979) (Convención 1977-1978 prorrogada presuntivamente, pues la del período 1978-1979 no fue depositada).

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la Caja Agraria sí cumplió el procedimiento convencional, pues pasó el expediente con la

imputación de las faltas cometidas al sindicato, según lo previsto en el artículo 45 segunda parte ordinal B) (fl. 207, pág. 12) (y no el 54 B) de la Convención de marzo de 1979 a la que se refiere la sentencia pues esta Convención es posterior al despido y aparece tal artículo al folio 98 citado por la sentencia.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que el sindicato no recibió el expediente y en consecuencia tal omisión de la Caja hace que el despido hubiera sido violatorio de la Convención vigente el 15 de enero de 1979.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el sindicato recibió el expediente y contestó a la Caja que 'por cuanto el trabajador además de aceptar las imputaciones que le hace la institución renuncia expresamente al nombramiento de voceros de defensa por parte de la organización sindical'; 'devuelve el expediente del funcionario citado en la referencia (Luis Ramiro Gordillo Velásquez) que consta de 18 folios' (fl. 49 del cuaderno principal).

"Prueba dejada de apreciar

"Comunicación número 0046 del 4 de enero de 1979 del Presidente y Secretario del Sindicato de la Caja, por medio del cual se devolvió el expediente a la Caja (fl. 49 del cuaderno principal).

"Demostración del cargo

"Dice el fallo recurrido que confirma el del *a quo* por encontrar que sus conclusiones se ajustan a lo probado; y sobre el despido dice la sentencia de primer grado lo siguiente:

" 'Tal como aparece a folio 42 al actor se le formularon cargos por los hechos que dieron lugar a la terminación del contrato y cuya respuesta obra a folios 43 y 44 del proceso.

" 'Respecto al trámite a seguir para el despido, observa el juzgado que no se dio cabal cumplimiento ya que de conformidad con el artículo 54 de la Convención, aparte 2º ordinal B, la demandada una vez rendidos los descargos ha debido pasar el expediente al sindicato con el fin de que éste se pronunciara en cualquier sentido, ya que el actor renunció nombrar voceros para que lo representaran' (fl. 98).

"Mas, la violación convencional (la de la Convención de 1977 prorrogada presuntivamente hasta la firma de la de 1979, pues, la de 1978 no fue depositada en el término legal), no ocurrió pues el juez *a quo* no advirtió la presencia en el expediente del documento del folio 49, el que precisamente indica que sí fue pasado por la Caja el expediente al estudio del sindicato, y tan lo envió la Caja que el dicho sindicato por medio de esa prueba lo devuelve; así las cosas el despido sí se ajustó a la Convención y la sentencia debe quebrarse pues no existiendo base para la condena de indemnización por despido, lo accesorio (indemnización moratoria) debe correr la suerte de lo principal, pues además no existió, mala fe de la Caja al discutir la justa causa del despido".

El texto de la comunicación no apreciada por el Tribunal, suscrita por Rafael Conde Santos y José Joaquín Saray Rojas, Presidente y Secretario General del sindicato de la empresa demandada, dice así:

"Señores
Departamento de Relaciones Humanas
División Administración de Recursos Humanos
Sección de Relaciones Laborales
Caja de Crédito Agrario
Ciudad.

"REF: Expediente de Luis Ramiro Gordillo Velásquez, Secretario de la Agencia de Riohacha (Guajira).
"Respetados señores:

"Con la presente nos permitimos devolver a ustedes el expediente del funcionario citado en referencia, que consta de 18 folios, por cuanto el trabajador, además de aceptar las imputaciones que le hace la institución renuncia expresamente al nombramiento de voceros de defensa por parte de la organización sindical".

En cambio, el juez de primer grado dijo lo siguiente sobre el tema:

"Respecto al trámite a seguir para el despido, observa el juzgado que no se dio cabal cumplimiento ya que de conformidad con el artículo 54 de la Convención, aparte 2º, ordinal B, la demandada una vez rendidos los descargos ha debido pasar el expediente al sindicato con el fin de que éste se pronunciara en cualquier sentido, ya que el actor renunció nombrar (sic) voceros para que lo representaran".

Y el Tribunal:

"... y en relación con el despido, evidentemente en la comprobación de los hechos que se adujeron como causal justificativa del mismo se pretermitieron procedimientos convencionales vigentes como correctamente lo expresó el *a quo*, con razón que la Sala considera suficiente y que por lo tanto prohíja y confirma su decisión condenatoria por concepto de indemnización por despido" (fl. 60, C. 2).

El error en consecuencia, es manifiesto y palmario. Tiene razón el recurrente cuando advierte que la prueba aludida —la comunicación del sindicato—, no fue tenida en cuenta por los falladores de instancia. De haberlo hecho, no hubiese arribado a la conclusión condenatoria que contienen ambos fallos.

Por otro lado, esta conclusión encuentra confirmación y apoyo en el examen de otras pruebas, como la comunicación de folio 43, cuaderno 2, suscrita por el Jefe de la División de Administración de Recursos Humanos que dice:

"Señores
Presidente
Comité Ejecutivo Nacional
Junta Directiva
Sindicato de Trabajadores Caja de Crédito Agrario
Ciudad.

"Tenemos el agrado de remitir los siguientes anexos:

"Expediente formulación cargos 18 folios adelantado contra Luis Ramiro Gordillo Velásquez, Secretario (Riohacha - Guajira), para efectos del aparte segundo literal c), artículo 51 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente".

Nótese que esta comunicación fue suscrita el 2 de enero de 1979 y la anterior, la de devolución del expediente, tiene fecha de 4 de enero del mismo año.

Además, en el análisis de la formulación de cargos contra el actor, adelantada por Víctor Manuel Pinilla Garzón, Sustanciador Relaborales, aparece lo siguiente:

"Observamos en primer término que los voceros del sindicato en comunicación 0046 de enero 4 de 1979 confirma (sic) que el trabajador acepta las imputaciones que le hace la institución, y por consiguiente no ejercen ninguna defenza (sic)".

Ahora bien: en relación con el escrito de réplica, puede afirmarse que no tiene razón el opositor cuando dice que por cuanto la prueba no apreciada constituye un documento emanado de terceros, carece de autenticidad, lo que impide su apreciación ya que su contenido no fue ratificado mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos.

La actuación del sindicato en los procesos disciplinarios está ordenada por la Convención Colectiva para que actúe a nombre del trabajador, en defensa de sus derechos. En tales condiciones, en el asunto que se discute, no es un verdadero tercero, puesto que ocupa la posición del trabajador inculpado a fin de proveer a la protección de los derechos de éste. En consecuencia, cuando la Caja en la contestación de la demanda aportó la comunicación que se discute, el trabajador debió pronunciarse sobre su valor probatorio, so pena de que se tuviese como auténtica.

Igualmente, no comparte la Sala las apreciaciones del opositor sobre los reparos a la técnica utilizada en la formulación del cargo, ya que en ella se especifica con toda claridad la Convención Colectiva a que hace referencia.

El artículo 33 del Decreto 2127 de 1945, por último, no tiene el alcance que le señala el opositor.

En sede de instancia encuentra la Corte que los motivos que condujeron a la Caja a terminar el contrato de trabajo están plenamente justificados:

La formulación de cargos es la siguiente:

"Después de analizar la solicitud de explicaciones de cada uno de los empleados responsables en la recepción y pago de los giros postales 333337 y 333329 por $ 800.000.oo y $ 700.000.oo respectivamente y donde se pretermitieron claras normas de seguridad vigentes como son:

"1. La toma de huellas dactilares según la CT.14 de junio 8/78.

"2. Télex 23482 de octubre 23/75.

"3. Télex 24665 de octubre 21/75.

"Todo lo anterior agravado con el hecho de que el giro postal número 333337 por $ 800.000.oo fue pagado por autorización expresa suya fuera del horario autorizado por la Superintendencia Bancaria según Circular 41/77, es corroborado por los empleados antes dicho (a quienes se les solicitó explicación) Eddie Angel Henríquez (Supervisor Encargado), Miriam López de Romero (Jefe de Servicios Bancarios), William Socarría Sierra (Cajero Principal Encargado) y Juan Castro Porras (Celador), además rehuso usted confirmar el cheque en mención ante la oficina expedidora y por razonable subgerencia (sic) del señor Supervisor encargado; como todos los hechos aquí relatados son aceptados por usted en su contestación de explicaciones de fecha julio 27/78, consideramos se infringió el artículo 61 numeral 8º del Reglamento Interno de Trabajo y por ello disponemos la presente formulación de cargos".

Las demás pruebas incorporadas al expediente corroboran los cargos formulados, violatorios del numeral 8 del artículo 61 del Reglamento Interno de Trabajo, que dice:

"Cualquier violación grave de las obligaciones o incumplimiento de las prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 51 y 52 de este reglamento, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, siempre que el hecho esté debidamente comprobado y que en la aplicación de la sanción se observe el respectivo procedimiento reglamentario o convencional".

Por otro lado, los hechos anteriores fueron admitidos por el trabajador.

En consecuencia habrá de casarse parcialmente la sentencia y, en su lugar, se absolverá a la demandada de las condenas a que aluden los literales A) y B) del punto primero del fallo de primera instancia. Se confirmará el punto segundo. Las costas de la primera instancia serán de cargo del demandado. Sin costas en la segunda instancia.

Lo anterior es suficiente para desatar el recurso, ya que el segundo cargo de la demanda formulada por la Caja tenía como propósito parcial el mismo ya obtenido; y la demanda formulada por el actor carece de objeto al prosperar la decisión absolutoria.

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 el 3 de mayo de 1984 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso ordinario laboral de Luis Ramiro Gor-

dillo Velásquez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. En sede de instancia se revocan los literales A) y B) del punto primero del fallo de primera instancia y en lugar de ellos, se absuelve a la demandada de las condenas a que ellos aluden. Confírmase el punto segundo del mismo fallo mencionado.

Costas de la primera instancia a cargo del actor. Sin costas en la segunda instancia y en el recurso extraordinario.

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

Humberto de la Calle Lombana, Carlos Alvarez Pereira, Conjuez; *Juan Hernández Sáenz.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE TECNICA

TRIBUNAL DE CASACION Y TRIBUNAL DE INSTANCIA. FUNCION Y DIFERENCIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., cinco de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 13. Acta número 34.

Reconstruido este proceso mediante el trámite especial previsto en el Decreto 3829 de 1985, se establece que *José Orlando Fajardo Palacios* promovió juicio ordinario laboral contra *la Nación (Ministerio de Obras Públicas)*, para que se le condenara a pagarle el lucro cesante correspondiente al valor de los salarios por el último plazo presuntivo del contrato y la indemnización moratoria.

Fundamentó sus pretensiones en haberle trabajado como ingeniero de conservación de carreteras nacionales en el Distrito de Conservación de Obras Públicas Nacionales número 5 de Manizales, desde el 21 de abril de 1978 hasta el 30 de abril de 1981 con un último sueldo mensual de $ 28.000.oo, más viáticos permanentes de $ 11.000.oo mensuales y haber sido despedido sin previo aviso ni justa causa (fls. 5 a 7 y 50 a 52).

La Nación contestó la demanda por medio de su representante oponiéndose a las condenas impetradas, pero sin referirse expresamente a los hechos afirmados. Propuso la específica excepción de prescripción y además "todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió" (fls. 56 y 57).

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia del 29 de junio de 1984 se declaró incompetente por carecer de jurisdicción y condenó en costas al actor, quien apeló y en la alzada obtuvo que el Tribunal del mismo lugar por sentencia del 12 de julio de 1985, revocara la de primer grado y condenara a la Nación a pagarle $ 223.833.33 por concepto de indemnización por lucro cesante y $ 1.316.66 diarios desde el 23 de agosto de 1981 a título de indemnización moratoria y hasta la fecha en que se pague la otra condena fulminada.

Inconforme la parte vencida impugnó en casación el fallo del Tribunal de Bogotá. Concedido el recurso extraordinario lo admitió

aquí la Sala y se sustentó por medio de la demanda que corre a folios 72 a 80. Se produjo la correspondiente réplica (fls. 84 a 86).

El recurso

Persigue la casación total del fallo acusado y el alcance de la impugnación contiene la siguiente impropiedad:

"Aspiro que la honorable Corte Suprema de Justicia, case totalmente la sentencia impugnada para que en su lugar, actuando como Tribunal de instancia, revoque la proferida en este proceso por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y confirme el fallo de primera instancia dictado por el señor Juez Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de junio de 1984".

La réplica destaca los defectos de técnica que afectan la demanda, por presentar el cargo unas mismas pruebas como no apreciadas y simultáneamente apreciadas con error.

Preparado debidamente como se halla el recurso, se procede a su decisión, previo estudio de la demanda y la oposición formulada.

Así enunció y desarrolló el único cargo propuesto:

"La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1º, 11 y 16 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 4º, 43, 51 y 52 de su Decreto reglamentario 2127 de 1945, sustituido este último artículo por el Decreto 797 de 1949; el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, el artículo 1º de su Decreto reglamentario 1848 de 1969 y del artículo 1º de la Ley 38 de 1946, a causa de errores de hecho ostensibles y manifiestos en los autos y por consecuencia de aplicación errónea de los elementos probatorios que adelante señalaré. El sentenciador de segunda instancia incurrió en los siguientes errores de hecho:

"a) Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el demandante José Orlando Fajardo Palacios y la Nación - Ministerio de Obras Públicas y Transporte, existió un contrato ficcionado de trabajo, desconociendo sus status frente a la Administración Pública Nacional como empleado público, para consecuentemente, fulminar las condenas de lucro cesante, e indemnización moratoria.

"En los errores señalados, incurrió el *a quo*, como consecuencia de no haber apreciado los documentos que de acuerdo con la sentencia de primera instancia que se adjuntó al expediente reconstruido, figuraron a los folios 29 y 30, 70, 71, 72 y 73 y que hicieron relación al nombramiento del demandante mediante decreto, su posesión legal y la declaratoria de insubsistencia, algunos visibles en el expediente reconstruido a folios 34, 35, 36, 37, 38, 41, 44, 45, 47, 48 y 49, todos ellos indicativos de la calidad de empleado público que ostenta el demandante y no el trabajador oficial, siéndole aplicable consecuencialmente la norma general del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y del artículo 1º del Decreto reglamentario 1848 de 1969, de que: 'las personas que prestan sus servicios a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, son empleados públicos...'. Al no apreciar estas pruebas demostrativas

de que era empleado público, el Tribunal le asignó una calidad que no le correspondía, la de trabajador oficial, aplicando en consecuencia, indebidamente las normas señaladas en la censura.

"b) También incurrió el Tribunal en evidente error de hecho, al deducir de los documentos que obran en copia en el expediente reconstruido a folios 35, 36, 37 y 38, y que indica que: 'Sus servicios como ingeniero (se refiere al demandante) fueron utilizados en la atención de la Seccional 5-1 en la conservación y mantenimiento de las carreteras nacionales que la integran', que 'de lo anterior se desprende, sin lugar a dudas que el demandante, en su calidad de ingeniero prestó sus servicios para la conservación y mantenimiento de las carreteras nacionales' y colegir que el demandante se encuentra dentro de las excepciones previstas en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y por ello su vinculación a la Administración, es mediante contrato ficto de trabajo.

"El Tribunal no apreció el documento visible a folio 34 del expediante reconstruido que señala: '...aclarándole que el ingeniero José Orlando Fajardo Palacios no trabajó directamente en la construcción y mantenimiento de las obras públicas nacionales, toda vez que sus funciones fueron las de ingeniero gestor y ejecutivo de los programas del Ministerio de Obras Públicas y Transporte en la Seccional 5-1 perteneciente al Distrito número 5 con sede en Manizales'. Al respecto, sobre tan importante materia, anota el doctor Jairo Villegas Arbeláez, en la página 37 de su obra 'Derecho del Trabajo y Trabajadores Estatales': 'Sintetizando, creemos que los Decretos 3135 y 1848 remiten la noción de actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas a la conjunción de tres elementos que le antecedieron en materia legislativa.

1. Como actividad en que predomina la fuerza física, material y muscular.

2. Como actividad que no comporta el ejercicio de funciones administrativas.

3. Como actividad susceptible de ser fundada y manejada por los particulares'.

"Un ingeniero que trabaja en entidad oficial como el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, en funciones eminentemente directivas y de supervisión, no encaja dentro del concepto de lo que ha de entenderse 'conservación' o 'sostenimiento' en que 'predomina la fuerza física material o muscular'. El equivocado planteamiento del Tribunal llevaría a la conclusión de que todos los ingenieros civiles son trabajadores oficiales, si trabajan en entidades estatales, rompiendo de golpe, la clasificación que hacen los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969. No dice el Tribunal que se dice por 'conservación'; consultando el diccionario de la Real Academia Española, dice: 'Mantener una cosa o cuidar su permanencia', por manera que en menor o mayor grado todo empleado de gobierno tiene algo que mantener o cuidar aunque sean los elementos con los que trabaja o para su servicio o para cuidarlos simplemente como los celadores oficiales que por esa circunstancia serían trabajadores oficiales.

"La Ley 38 de 1946, artículo 1º, en forma amplia y precisa definió cuales son los trabajadores oficiales y los trabajos que para efectos legales se deben considerar de la construcción. Esa disposición dice al respecto: 'Artículo 1º Para efectos de la Ley 61 de 1939 se entiende como trabajadores de la construcción a toda persona que a jornal, sueldo, destajo por tarea, ejecute obras de movilización de tierra, extinción de piedras, arena y cal, colocación de puertas y ventanas de hierro o madera y en general obras de esta misma índole; trabajos de plomería, latonería, pintura, decoración, empapelado y jardinería; instalaciones eléctricas, sanitarias, aire acondicionado y refrigeración, demolición de edificios, reparaciones, reformas y construcciones, construcción de alcantarillados, muros de contención, obras de mampostería, dragados, pavimentaciones, trabajos de cantera y vigilancia y dirección subalterna, siempre y cuando que todos estos trabajos sean inherentes a una obra determinada de construcción'. Lo que no aparece demostrado de modo indubitable en el caso *sub júdice*, dio pues, por demostrado el Tribunal que el actor era trabajador oficial, cuando las probanzas visibles a folios 34, 35, 36, 37, 38, 41, 44, 45, 47, 48 y 49 (nombramiento, posesión, declaratoria de insubsistencia, etc.) existentes en el expediente reconstruido, demuestran lo contrario, es decir, que era empleado público dada la índole de sus funciones de gestor y ejecutivo de los programas del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, y que en general son las que realmente cumple todo ingeniero de tal entidad. Al apreciar tales pruebas en sentido diferente del que realmente tienen, se le atribuyó al demandante la condición de trabajador oficial fulminando, como resultado, las condenas por él impetrados, en contra de lo realmente probado de que el demandante era empleado público, correspondiéndole, como consecuencia al contencioso administrativo dirimir la controversia".

Se considera:

1. Fuera del defecto técnico que la oportuna oposición del recurso destaca, adolece la demanda de otro que también a simple vista se observa en el texto del alcance de la impugnación que atrás quedó transcrito literalmente, cual es no diferenciar las dos funciones de Tribunal de casación y Tribunal de instancia, función esta última que la Corte sólo puede asumir a condición de que previamente haya prosperado el ataque que permita la anulación del fallo acusado. La confusión resulta de pedir a la Corte que case la sentencia y "actuando como Tribunal de instancia, revoque la proferida en este proceso por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá" (fl. 35).

2. Y además de lo anterior, tal como lo objeta el opositor, se indican inicialmente los documentos de los folios 34, 35, 36, 37, 38, 41, 44, 45, 47, 48 y 49 del expediente reconstruido como inapreciados por el sentenciador, para luego en párrafo posterior señalarlos —primero los folios 35, 36, 37 y 38— como erróneamente apreciados, según resulta con entera nitidez de los apartes transcritos en la oposición; reiterando más adelante que todos los documentos antes singularizados como dejados de apreciar lo fueron pero erróneamente, pues no otra cosa significa la frase "al apreciar tales pruebas en sentido diferente del que realmente tienen" (fl. 80).

3. Estas deficiencias de orden técnico obligan al rechazo del cargo tal y como insistentemente lo tiene dicho la Corte en numerosas sentencias de la cual la invocada por el replicante es muestra, lo que hace redundante cualquier otra motivación para desestimarlo.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

En los términos del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, no procede la condenación en costas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 31 de julio de 1984.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. EN MATERIA LABORAL NO REQUIERE DE FORMALIDADES ESPECIALES

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO

DESPIDOS ILEGALES DURANTE CONFLICTOS COLECTIVOS. NO HAY NULIDAD NI REINTEGRO

El artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, no establece prohibiciones. El despido ilegal durante este período no genera nulidad absoluta de ese acto, sino las consecuencias que la ley prevé para la ruptura patronal injusta del contrato

(Rectificación jurisprudencia contenida en sentencia de 26 de octubre de 1982, juicio de Carlos Talero A. contra Banco Central Hipotecario. Magistrado sustanciador doctor Fernando Uribe Restrepo)

INTERPRETACION ERRONEA

Corte Suprema de Justicia.— Sala Plena de Casación Laboral.— Bogotá, D. E., ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrados ponentes: Doctores *Humberto de la Calle Lombana* y *Juan Hernández Sáenz.*

Reconstrucción número 30. Acta número

Se decide el recurso de casación interpuesto por el *Banco Popular* —Sucursal de Tunja—, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esa localidad en el proceso ordinario iniciado por *Félix Antonio Chavarro,* al cual se acumularon los procesos de la misma naturaleza promovidos por *Luis Alberto Farfán Cuervo, Gustavo Rodríguez Benítez, Luis Alberto Mendoza, José Simón Cruz Arias, Julio Hernán Avila López, Hernando Riaño Morcote* y *Manuel José Monroy Salamanca,* todos mayores de edad y avecindados en Tunja, con excepción de los dos últimos que tienen su domicilio en Sogamoso.

I. El litigio

Los actores formularon demanda en forma separada, en contra de la institución bancaria aludida, por medido de la cual pretendían, en términos generales, que se declarara la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida; su terminación ilegal e injusta; que se condenara a la entidad demandada al pago de la indemnización corres-

pondiente al despido injustificado; que se pagaran salarios y prestaciones sociales insolutos; que se les reconociese indemnización por mora en la solución de éstos; que en uso de la facultad del juez laboral de fallar *"ultra y extra petita"* se reconociesen todas las demás prestaciones sociales, indemnizaciones y prerrogativas que surgiesen de los hechos demostrados en el proceso; y, por último, que la demandada asumiese las costas del juicio. Esta enunciación, como se dijo, tiene carácter general, ya que cada uno de los actores agregó las circunstancias específicas y variables de la relación laboral de la que hacía parte.

La *causa petendi* fue prolijamente reseñada por cada uno de los actores, pero, igualmente en términos generales, puede resumirse así: Que los demandantes tenían suscrito con el Banco un contrato de trabajo que estaba en ejecución, el cual terminó unilateralmente por decisión del patrono, sin haber oído previamente al trabajador como lo exigían, a su juicio, las convenciones colectivas y laudos vigentes entre las partes. Que en la carta de despido se adujo como causa de dicha determinación la participación del trabajador en un cese colectivo de actividades, pero que, en verdad, fue el patrono quien impidió el acceso de los demandantes a sus sitios de trabajo, ya que el día 19 de febrero de 1976, a las once de la noche, el Gerente de la Sucursal, en asocio de la fuerza pública, se tomó las instalaciones del Banco habiendo resultado imposible para los actores acudir a laborar normalmente, pese a haber estado dispuestos a hacerlo. En relación con Mendoza, el despido se basó en otros hechos. Que hubo discriminaciones en esta materia, ya que algunos trabajadores sí accedieron al interior del Edificio y se les permitió laborar, todo lo cual obedeció a una política deliberada del Banco de perseguir el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular S. A., cuya personería jurídica estaba vigente, y en relación con el cual los actores estaban a paz y salvo por razón de cuotas sindicales. Que el 18 de noviembre de 1975, el sindicato presentó un pliego de peticiones iniciándose así un conflicto colectivo que sólo terminó después de verificado el despido "efectuándose éste sin tener en cuenta que se estaba en las etapas señaladas (para superar el conflicto), o sea que el Banco no podía en este momento dar por terminado unilateral e ilegalmente el contrato de trabajo y menos aún hacer despidos colectivos como los efectuados". Arguyen así mismo, que "el Banco no pidió alguna autorización judicial para el despido, no remitió ninguna lista a los funcionarios de trabajo (sic), en fin no cumplió con lo ordenado por la Resolución número 1064 de 1959 y 1091 del mismo año ni por las disposiciones legales que rigen sobre esta materia". Completan su versión de los hechos relatando que se retuvo sin causa el salario correspondiente a varios días, que no se les hizo entrega de la orden para acudir al examen médico de rigor, que el valor de sus cesantías no fue girado al Fondo Nacional de Ahorro, que la liquidación de dicha prestación, de sus intereses, y de otros créditos fue mal practicada, que no se les indemnizó por el despido injustificado y que, en todo ello, hubo mala fe.

Admitidas y notificadas que fueron las demandas, el Banco las replicó por medio de apoderado negando los hechos substanciales de la controversia y oponiéndose a las declaraciones y condenas impetradas. Sostuvo que la participación de los actores en un paro ilegal es indiscutible, que la Gerencia Seccional cumplió la ley y que la actitud adoptada en asocio de las fuerzas de policía sólo buscó impedir que los

trabajadores en paro lograran perpetrar actos contra los intereses del Banco, de su clientela y de la economía nacional, que se perdieron algunos libros de "vital importancia" y enseres de trabajo lo que provocó la intervención de la Procuraduría. Que el contrato terminó por justa causa una vez conocida la ilegalidad del cese colectivo de actividades decretada por el Ministerio del Trabajo mediante Resolución número 00945 del 31 de marzo de 1976, ya que los trabajadores continuaron con su actitud de abstenerse de trabajar. Que no había obligación de obtener autorización judicial para efectuar despidos con causa justa y que ese hecho lo evidencia la negativa del Tribunal de Tunja a ordenar el reintegro de los trabajadores protegidos por el fuero sindical. Tampoco existía la obligación legal de enviar al Ministerio del Trabajo las listas de trabajadores renuentes que echaron de menos los actores. Niega la existencia de persecución sindical o de actitudes discriminatorias entre el personal de trabajadores del Banco, agrega que éste actuó de buena fe y en acatamiento de la ley, que pagó puntualmente todos los créditos laborales y que la llamada retención de salarios no fue tal, sino el derecho que asiste al patrono de pagar solamente los días trabajados. Finalmente, expresa que el Banco Popular está exonerado de girar el valor de las cesantías al Fondo de Ahorro pero que la liquidación de éstas, y de sus intereses, se ajustó a la ley.

Durante las primeras etapas procesales, el apoderado de los actores solicitó la acumulación de los ocho procesos, la cual, luego de variadas consideraciones, fue decretada.

El 12 de agosto de 1983 el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja dirimió la controversia en los siguientes términos:

"1º Declarar no probada la excepción de prescripción que propuso el demandado Banco Popular Sucursal Tunja, de las condiciones jurídicas y comerciales conocidas, en contra de las acciones intentadas o propuestas por Félix Antonio Chavarro Fernández, Luis Alberto Mendoza, Luis Alberto Farfán Cuervo, Hernando Riaño Morcote, Gustavo Rodríguez Benítez, José Simón Cruz Arias y Julio Hernán Avila López, con las condiciones civiles y naturales también conocidas, por las razones que se dejaron expuestas dentro de las motivaciones de la presente providencia.

"2º Declarar que entre el Banco Popular Sucursal Tunja, conocido procesalmente y los demandantes Félix Antonio Chavarro Fernández, Luis Alberto Mendoza, Hernando Riaño Morcote, Manuel José Monroy Salamanca, Luis Alberto Farfán Cuervo, Gustavo Rodríguez Benítez, José Simón Cruz Arias y Julio Hernán Avila López, también conocidos procesalmente, existió una relación laboral pactada a término indefinido, escrita, que fue rota unilateralmente y sin justa causa por el patrono y que se extendió individualmente para cada uno de los aludidos demandantes de la siguiente forma:

"Félix Antonio Chavarro Fernández del 21 de septiembre de 1970 hasta el 3 de abril de 1976.

"Luis Alberto Mendoza, del 14 de noviembre de 1972, hasta el 2 de agosto de 1976.

"Luis Alberto Farfán Cuervo del 1º de febrero de 1971, hasta el día 6 de mayo de 1976.

"Hernando Riaño Morcote, del trece de enero de 1972, hasta el 3 de abril de 1976.

"Manuel José Monroy Salamanca, desde el 22 de mayo de 1974, hasta el 3 de abril de 1976.

"Gustavo Rodríguez Benítez, desde el 16 de febrero de 1970 hasta el 19 de abril de 1976.

"José Simón Cruz Arias, desde el 21 de julio de 1971, hasta el 3 de abril de 1976.

"Julio Hernán Avila López, desde el dos de enero de 1968 hasta el 3 de abril de 1976.

"Todo, según se dejó expuesto dentro de las motivaciones de la presente sentencia.

"3º *Extra petita*, declarar que entre el Sindicato de Trabajadores del Banco Popular S. A., y el Banco Popular S. A., a la sazón de los despidos de Félix Antonio Chavarro Fernández, Luis Alberto Farfán Cuervo, Hernando Riaño Morcote, Manuel José Monroy Salamanca, Gustavo Rodríguez Benítez, José Simón Cruz Arias y Julio Hernán Avila López, sujetos éstos conocidos procesalmente, existía un conflicto laboral aun insoluto, según se dejó dicho dentro de las motivaciones de este fallo.

"4º Como consecuencia de las dos declaraciones anteriores, *extra petita*, el juzgado *ordena y condena* al Banco demandado, el Banco Popular, Sucursal Tunja, de las condiciones jurídicas y comerciales conocidas dentro del proceso, a pagar y a actuar de la siguiente forma:

"a) A *reintegrar* a los demandantes Félix Antonio Chavarro Fernández, Luis Alberto Farfán Cuervo, Hernando Riaño Morcote, Manuel José Monroy Salamanca, Gustavo Rodríguez Benítez, José Simón Cruz Arias y Julio Hernán Avila López, ciudadanos éstos conocidos procesalmente, en los mismos cargos que éstos tenían antes de tener lugar el despido injustificado de que fueron objeto, u otros de igual o superior categoría, *restableciendo el contrato de trabajo* y los derechos que de él dimanan, para cada uno de los actores mencionados, conforme se dejó puntualizado dentro de las motivaciones de esta providencia;

"b) A *pagar* en favor de Félix Antonio Chavarro Fernández, Luis Alberto Farfán Cuervo, Hernando Riaño Morcote, Manuel José Monroy Salamanca, Gustavo Rodríguez Benítez, José Simón Cruz Arias y Julio Hernán Avila López, o quienes sus derechos representen, sujetos de condiciones civiles conocidas dentro del proceso, el valor de sus salarios, primas, bonificaciones y demás prestaciones sociales legales y extralegales en cuantía de sus respectivas remuneraciones e incrementos salariales que por ley, pacto o convención colectiva o laudo arbitral en firme, corresponda a cada uno de los demandantes, conforme el literal anterior y desde la fecha en la cual tuvo lugar el despido injustificado y hasta cuando se haga efectivo el reintegro aquí ordenado, y según se dijo en la parte motiva.

"*Parágrafo*. Desde luego que proceden las compensaciones sobre los dineros recibidos por los actores a título de cesantías.

"5º Como consecuencia de las declaraciones anteriores se deniegan las súplicas de las demandas de los demandantes Chavarro, Farfán, Riaño, Monroy, Rodríguez, Cruz y Avila, cuyos nombres se han dicho también en los numerales anteriores, en donde solicitan el pago de horas extras, reajustes de prestaciones sociales, pago de salarios retenidos, reliquidación de prestaciones sociales, indemnizaciones por las razones dichas en los *petitums*; por carecer de objeto, según de motivo dentro de esta sentencia.

"6º Deniéganse las peticiones segunda, quinta y sexta de la demanda propuesta por el demandante Luis Alberto Mendoza, por las razones que se dejaron expuestas dentro de la presente providencia. De ellas se absuelve al demandado.

"7º *Condénase* al demandado, Banco Popular, Sucursal Tunja, de las condiciones jurídicas y comerciales conocidas, a pagar en favor de Luis Alberto Mendoza, a título de indemnización por despido injusto, o salarios insolutos, reliquidación de prestaciones sociales, hechas las deducciones de lo ya recibido, la suma líquida de dieciocho mil trescientos sententa y dos pesos con nueve centavos moneda legal ($ 18.372.09) según la discriminación hecha dentro de las motivaciones de esta sentencia, y por las razones que allí se dejaron consignadas.

"8º Condénase a la entidad demandada al pago del 90% de las costas".

La providencia anterior fue recurrida ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente, el cual la confirmó en todas sus partes.

La entidad demandada, insatisfecha con el fallo, interpuso el recurso de casación el cual fue admitido y sometido al trámite de rigor, y cuya decisión compete ahora a la Sala.

II. La reconstrucción

Las diligencias originarias resultaron destruidas durante la toma del Palacio de Justicia acaecida los días 6 y 7 de noviembre de 1985. Ambas partes solicitaron su reconstrucción la cual fue admitida por la Sala mediante auto del 26 de mayo de 1986 por medio del cual se declaró reconstruido el expediente.

Es explicable, y hasta natural, que la reconstrucción no haya podido culminar en forma íntegra, ya que algunas de las piezas probatorias a que se alude en los alegatos y providencias, no existen hoy en autos. Es necesario precisar, en consecuencia, que la decisión de este recurso tenga que fundarse, de manera exclusiva, en las pruebas que las partes pudieron colocar de nuevo a conocimiento directo de la Corte. Por tanto, la referencia a ciertas pruebas en este momento inexistentes, no puede ser tenida en cuenta por la Corporación para fundar en esa simple mención la decisión a que haya lugar. Ello se aplica no sólo al relato que hagan las partes, sino también a la alusión contenida en las providencias discutidas. Y no podrá ser de otra manera, dado el carácter formal del recurso de casación y el hecho de que, precisamente, es la sentencia la que se encuentra acusada y sometida al ataque del recurrente. Si la Corte se atiene a la simple afirmación contenida en

dicha providencia para confirmar o infirmar lo decidido, se desfigurarían por completo los fines de la casación.

En los casos en que la Corte haya de proceder en sede de instancia, del mismo modo deberá basarse con exclusividad en las pruebas que hayan sido rescatadas, atendiendo a los principios que sirven de fundamento a la ciencia procesal: publicidad y controversia de las pruebas, motivación de las decisiones judiciales, plenitud de las formas propias de cada juicio.

Son, éstas, desgraciadas consecuencias de la fatalidad, quizás irremediables en algunos casos.

III. La demanda de casación

Hecha la anterior precisión, la cual tomará cuerpo específico más adelante, es procedente hacer referencia a los fundamentos del recurso.

La demanda definió así *el alcance de la impugnación:*

"Pretendo la casación total del fallo recurrido, en cuanto al confirmar, en todas sus partes, la sentencia del juzgado *a quo* mantuvo las declaraciones y condenas de éste, que transcribí en el capítulo anterior, y en cuanto impuso, además, al Banco demandado, las costas de la alzada; y persigo esa casación total para que, en la sede subsiguiente de instancia, la honorable Corte revoque en su integridad el fallo del juzgado del conocimiento y, en su lugar, absuelva a la entidad que represento de todas las peticiones que le fueron formuladas por cada uno de los demandantes, y les imponga las costas correspondientes. En caso de que los ataques que formularé no logren, conjuntamente, esos objetivos totales, demando la casación parcial del fallo recurrido en cuanto al confirmar la sentencia del *a quo* mantuvo declaraciones y condenas contra mi representada para que, como Tribunal de instancia, esa honorable Sala revoque aquella providencia del juzgado en la forma que indicaré en los distintos cargos de la presente demanda y, en su lugar, absuelva a mi representada de las pretensiones de los distintos libelos que iniciaron la litis, de la manera como también precisaré en mis impugnaciones. La circunstancia de que el fallo recurrido, que confirmó al del juzgado *a quo*, se produjo en juicio que acumuló ocho procesos, de pretensiones definidas con distintos fundamentos, y la de que, respecto de los demandantes procedan, al casarse aquél parcialmente, distintos pronunciamientos, me impiden presentar aquí de manera común, para el supuesto parcial, lo que le corresponde en instancia, a cada uno de ellos, y me obliga a concretar las respectivas decisiones en los distintos cargos. Me acojo para esto a jurisprudencia de esa honorable Sala, según la cual: 'El requisito de la fijación del alcance de la impugnación puede satisfacerse también —sin necesidad de un aparte especial para ello— en cada uno de los cargos que proponga la demanda de casación, mediante acusación que concrete su objetivo propio' (Sentencia de 14 de junio de 1957, G. J. LXXXV, 507. Código Laboral de Ortega, pág. 1416, Ed. 1982)".

Fundado en la causal primera, el recurrente formula cinco cargos contra la sentencia, a saber: tres de ellos por errores de hecho en la

apreciación de las pruebas, uno por aplicación indebida del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 en relación con otras normas y, finalmente, el quinto por interpretación errónea de tales disposiciones.

En el escrito de réplica, el apoderado de los opositores dijo: "... me opongo rotundamente a la casación total o parcial del fallo impugnado y, por el contrario, solicito respetuosamente a la Corte que no case la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja el 24 de mayo del presente año y que, consecuencialmente, se condene en costas al recurrente". Más adelante, consigna detalladamente las razones de su oposición.

Primer cargo

Formulado en los siguientes términos:

"Acuso aplicación indebida, de la vía indirecta, del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 6º y 1740, 1741, 1742 y 1743 del Código Civil a consecuencia de haber aplicado, también indebidamente, en violaciones de medio, los artículos 6º y 50 del Código Procesal del Trabajo y 103-1 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, artículo 5º, y, en la modalidad de falta de aplicación, según la jurisprudencia de esa honorable Sala, el artículo 152-2 del Código de Procedimiento Civil, infracciones todas ellas que cometió el Tribunal *ad quem* cuando confirmó las condenas *extra petita* del *a quo* a reintegrar a los demandantes Félix Antonio Chavarro Fernández, Luis Alberto Mendoza, Luis Alberto Farfán Cuervo, Hernando Riaño Morcote, Manuel José Monroy Salamanca, Gustavo Rodríguez Benítez, José Simón Cruz Arias y Julio Hernán Avila López a los empleos que desempeñaban en la entidad demandada, o a otros de igual o superior categoría, restableciéndoles así sus contratos de trabajo, con pago, también, de sus salarios, primas, bonificaciones y demás prestaciones sociales legales y extralegales e incrementos de ley, pacto, convención colectiva o laudo arbitral (ordenamiento 4º del juzgado), así como cuando confirmó (el Tribunal) las declaraciones precedentes a las dichas condenas y la consecuente del ordenamiento 5º del mismo fallo inferior. El fallador cometió estas violaciones a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de unas probanzas y por la falta de apreciación de otras, todas las cuales sigularizaré, respecto de los demandantes mencionados. Los yerros consistieron en dar por establecido, cuando se ostenta lo contrario, que cada uno de aquéllos agotó la vía gubernativa, en sus correspondientes procesos, acerca de la acción de reintegro que los falladores consideraron que consagra el citado precepto 25 del Decreto 2351 de 1965, despachada favorablemente para los dichos extrabajadores en función *extra petita*.

"1. Respecto del demandante Félix Antonio Chavarro Fernández, en el cuaderno 1º, las pruebas mal apreciadas fueron: a) el documento auténtico de folio 9, fechado en Tunja el 26 de abril de 1976 y recibido por el Banco el 2 de junio del mismo año, suscrito por el mencionado Chavarro y dirigido al Presidente de la entidad en Bogotá; b) el documento auténtico de folio 47, del mismo Chavarro, fechado en Tunja el 19 de junio de 1976, dirigido al Gerente de la Sucursal señor Luis Ge-

rardo Escrucería y recibido por el Banco el 19 de junio de 1976; c) el documento auténtico de folio 48, de Chavarro para el Gerente del Banco Popular, Sucursal Tunja, fechado el 4 de enero de 1979 y recibido en la misma fecha, y ch) las confesiones que el Tribunal atribuyó, de manera general, a 'las contestaciones de las demandas' y, concretamente, respecto de este demandante Chavarro 'en comentario al hecho 32 del libelo' (fl. 54 del cuaderno del Tribunal).

"Las pruebas dejadas de apreciar fueron: d) el documento auténtico de folio 46, dirigido por Chavarro, el 9 de junio de 1976, al señor Juez Laboral del Circuito de Tunja, y, en relación con esta pieza, e) la fotocopia de la sentencia del Tribunal de Tunja en el juicio de fuero sindical (para el reintegro de Chavarro) a folios 27 a 43 y f) las confesiones en el libelo inicial (fl. 51, hechos 38 y 39) sobre el mismo pleito laboral de fuero, perdido por Chavarro, para su reintegro.

"2. Respecto del demandante Hernando Riaño Morcote, en el cuaderno 4, las pruebas mal apreciadas fueron: a) el documento auténtico de folio 3, fechado en Tunja el 26 de abril de 1976, suscrito por el mencionado Riaño y dirigido al Presidente de la entidad en Bogotá; b) el documento auténtico de folio 2, del mismo Riaño, recibido por el Banco el 18 de abril de 1979, y c) las confesiones que el Tribunal atribuyó, de modo general, a 'las contestaciones de las demandas' y, concretamente, respecto de este demandante Riaño Morcote (fl. 55), a la manifestación en el capítulo de excepciones, en folio 25, de que Riaño había presentado el 26 de abril de 1976 una petición de reintegro y salarios con el objeto de interrumpir la prescripción.

"La prueba dejada de apreciar fue la confesión en el libelo inicial, hecho 19, de haber adelantado, con anterioridad a este pleito, un juicio de fuero sindical, para su reintegro, el cual, como el de Chavarro del número anterior y como el de Gustavo Rodríguez (cuaderno 6) y otros de trabajadores distintos de los de este juicio acumulado, fueron fallados en forma adversa a los demandantes, por el Tribunal de Tunja.

"3. Respecto del demandante Manuel José Monroy Salamanca, en el cuaderno 5, las pruebas mal apreciadas fueron: a) el documento auténtico de folio 3, fechado en Tunja el 26 de abril de 1976 y recibido por el Banco el 2 de junio de 1976, suscrito por el mencionado Monroy y dirigido al Presidente de la entidad en Bogotá; b) el documento auténtico de folios 4 y vuelto, de Monroy para el Gerente del Banco Popular, Sucursal Tunja, recibido el 18 de abril de 1979 y c) las confesiones que el Tribunal atribuyó, de manera general, a 'las contestaciones de las demandas' y, concretamente, respecto del demandante Monroy (fl. 55) en 'el literal b) del epígrafe excepciones (fl. 31, C. 5)'.

"4. Respecto del demandante Gustavo Rodríguez Benítez, en el cuaderno 3, las pruebas mal apreciadas fueron: a) el documento auténtico de folio 220 del cuaderno 1º, citado por el Tribunal en el folio 54 de su cuaderno, documento del demandante Rodríguez para el Presidente del Banco Popular en Bogotá, fechado en Tunja el 29 de abril de 1976 y b) las confesiones que el Tribunal atribuyó, de modo general, a 'las contestaciones de las demandadas' y, concretamente, respecto de este demandante, a manifestaciones en el capítulo de excepciones del folio 24 del cuaderno 3º.

"La prueba dejada de apreciar fue: c) la confesión en el libelo inicial (fl. 3 vto.) en el hecho 19 sobre el pleito laboral de fuero, perdido por Rodríguez, para su reintegro.

"5. Respecto del demandante José Simón Cruz Arias, en el cuaderno 8, las pruebas mal apreciadas fueron: a) el documento auténtico de folio 4, fechado en Tunja el 26 de abril de 1976 y recibido por el Banco el 8 de junio del mismo año, suscrito por el mencionado Cruz Arias y dirigido al Presidente de la entidad en Bogotá; b) el documento auténtico de folios 5 y vuelto, de Cruz para el Gerente del Banco Popular, Sucursal Tunja, recibido el 12 de enero de 1976, y c) las confesiones que el Tribunal atribuyó, de manera general, a 'las contestaciones de las demandadas' y, concretamente, respecto del demandante Cruz, a la letra a) del capítulo de excepciones del folio 44.

"La prueba dejada de apreciar fue el documento auténtico de folio 8, dirigido por Cruz al Juez Laboral del Circuito de Tunja, el 9 de junio de 1976.

"6. Respecto del demandante Julio Hernán Avila López, en el cuaderno 9, las pruebas mal apreciadas son: a) el documento auténtico de folio 7, fechado en Tunja el 4 de junio de 1976, recibido por el Banco el 8 del mismo mes, suscrito por el mencionado Avila y dirigido al Presidente de la entidad en Bogotá; b) el documento auténtico de folios 8 y vuelto, de Avila para el Gerente de la Sucursal de Tunja, recibido el 22 de enero de 1979, y c) las confesiones que el Tribunal atribuyó, de manera general a 'las contestaciones de las demandas' y, concretamente, respecto del demandante Avila, a la letra a) del capítulo de excepciones del folio 32, y

"7. Respecto del demandante Luis Alberto Farfán Cuervo, en el cuaderno 2, las pruebas mal apreciadas fueron: a) el documento auténtico de folio 3, fechado en Tunja el 1º de junio de 1976, recibido por el Banco el 10 del mismo mes, suscrito por el mencionado Farfán y dirigido al Presidente de la entidad en Bogotá; b) el documento auténtico de folios 2 y vuelto, de Farfán para el Gerente de la Sucursal de Tunja, recibido el 17 de enero de 1979 y c) las confesiones que el Tribunal atribuyó, de manera general a 'las contestaciones de la demanda' y, concretamente, respecto de este demandante, a la letra a del capítulo de excepciones del folio 27.

"(Este cargo no contiene relación de pruebas respecto de Luis Alberto Mendoza, del cuaderno 7, porque el fallo recurrido, así como el del juzgado, no condenaron *extra petita* a su reintegro y salarios y prestaciones dejados de percibir con fundamento en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 sino a indemnización de lucro, y reliquidación de prestaciones y él sí agotó la vía gubernativa, para esos efectos. Por esto la presente demanda se ocupará, separadamente de él, y por los motivos y violaciones que le son propios).

"*Incidencia.* A consecuencia de la mala apreciación y de la falta de apreciación de las pruebas que he singularizado, respecto de cada uno de esos siete demandantes, el *ad quem* confirmó el fallo condenatorio del *a quo*, cometiendo el mismo error de hecho ostensible en que había incurrido éste, y que consistió en tener por establecido, cuando no fue así, que cada uno de los dichos actores había agotado, para su respec-

tivos pleitos, la vía gubernativa de ley respecto del reintegro y salarios y prestaciones y beneficios que los falladores entienden que consagra el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, y los cuales fulminaron en decisión *extra petita*; y de no haber sido por tales yerros y violaciones de los textos que integran la proposición jurídica de este cargo, el Tribunal habría revocado la sentencia del juzgado del conocimiento por no tener este fallador competencia para condenar a reintegros y pagos respecto de los cuales no se había agotado la vía gubernativa, y, en su lugar, habría absuelto de las pretensiones verdaderamente impetradas por los dichos siete demandantes, en razón de las probanzas del juicio y de las normas que legalmente procedían para su decisión".

Se considera:

Como se anunció, no todas las pruebas en que se fundamenta el cargo hacen parte del expediente reconstruido, así:

a) Para el demandante Chavarro:

Entre las pruebas mal apreciadas, no aparecen los documentos de 26 de abril del 76 y de 19 de junio del mismo año dirigidos al Banco. Se encuentran, en cambio, el documento de enero de 1979 con igual destinatario, y los apartes de la demanda —hecho 32—.

No aparece ninguna de las pruebas dejadas de apreciar, a saber: memorial del 9 de junio de 1976 dirigido al juez laboral, fotocopia de un proceso sobre fuero sindical anterior y demanda en el proceso especial mencionado el cual se tramitó entre las mismas partes;

b) Para el demandante Riaño:

Aparecen todas las pruebas en discusión;

c) Para el demandante Montoya:

Entre las pruebas mal apreciadas sólo aparece la contestación de la demanda. Se echan de menos los documentos de 26 de abril de 1976 y de 18 de abril de 1979. No obstante, hay un documento sin fecha que parece corresponder a este último. No se aducen pruebas dejadas de apreciar;

d) Para Gustavo Rodríguez:

Aparece la prueba dejada de apreciar correspondiente a la confesión que, se dice, comporta el hecho 19 de la demanda. Sobre las pruebas mal apreciadas, existe la contestación de la demanda, pero no el documento de 29 de abril de 1976;

e) Para José Simón Cruz:

Entre las mal apreciadas, fueron aportados el documento de enero de 1979 y el escrito de contestación de la demanda. En cambio, no lo fue el documento de abril 27 de 1976. Tampoco la prueba dejada de apreciar: documento del 9 de junio de 1976;

f) Para Julio Hernán Avila:

Sólo se endilga a la sentencia mala apreciación de pruebas. Se observa la contestación de la demanda, pero no los documentos de junio de 1976 y enero de 1979. Hay documento sin fecha;

g) Para Luis Alberto Farfán:

Tampoco se alega que hubo pruebas dejadas de apreciar.

Entre las mal apreciadas, sólo aparece la respuesta al libelo inicial. No se ven los documentos de junio de 1976 y enero de 1979. Pero existe documento sin fecha que parece coincidir con el segundo de los mencionados.

Este ataque no incluye al señor Luis Alberto Mendoza.

No obstante la circunstancia anotada, el cargo puede ser resuelto tomando como base el expediente reconstruido, aunque con las limitaciones pregonadas en acápite anterior, por razón de la reconstrucción insuficiente.

El cargo, en síntesis, se basa en que no se había agotado previamente la vía gubernativa para la petición de reintegro con base en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965. El recurrente admite que los memoriales dirigidos en 1976 al Banco contemplaban la solicitud de reintegro y pago consecuencial de los salarios dejados de percibir, pero arguye que dicha petición se basó, en unos casos, en la creencia de los solicitantes de que estaban protegidos por el fuero sindical; y en otros, aunque no se mencione esta especial protección, la petición no tuvo como fundamento la norma mencionada.

Para demostrar el cargo, dijo así el casacionista:

"*Demostración*

"Como surge ya de lo expresado hasta aquí, este cargo versa sobre el agotamiento de la vía gubernativa, que los juzgadores (*a quo* en su decisión de instancia y *ad quem* en la suya recurrida, que confirmó la del inferior en todas sus partes) dieron por establecido, como requisito para su competencia, y que mi impugnación demostrará que tal exigencia legal, de los artículos 6º del Código Procesal del Trabajo y 103 del Decreto 3135 de 1968, no fue cumplida respecto del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, por lo cual acuso —y respetuosamente pido que esta acusación sea acogida por esa honorable Sala— que el juzgado no tenía competencia para condenar, como lo hizo, a reintegro y adicionales, ya que los demandantes no agotaron acerca de ellos, la vía gubernativa ni en verdad, jamás pensaron en derecho o supuestos derechos del mencionado precepto 25. En efecto:

"Dijo así el fallador del primer grado: 'Es decir que todos los demandantes agotaron el procedimiento gubernativo lo cual significa que el juzgado ha adquirido competencia para conocer del asunto (lo cual, apunto yo, podía ser cierto respecto de las acciones instauradas por los demandantes —indemnizaciones por despido, reajustes de cesantías, horas extras, mora, etc.— pero no respecto de reintegro y salarios y adicionales del mencionado artículo 25, con base en el cual resultó condenando el *a quo, extra petita*) pues el cumplir con el procedimiento previo autoriza al actor a acudir al recurso jurisdiccional' (fl. 340 cuaderno 1). Y por su parte el Tribunal, en su sentencia con-

firmatoria que impugno, tuvo como consideraciones fundamentales —en sí mismas verdaderas— las de que 'las acciones judiciales de todo orden, sólo podrán intentarse cuando respecto de cada caso se haya agotado el procedimiento administrativo general que señalan las leyes vigentes', y 'se erige así la formalidad del agotamiento de la vía gubernativa como condición previa para recurrir ante la vía jurisdiccional' (fl. 53 del cuaderno Nº 10, del Tribunal).

"Y precisamente, para mostrar que los demandantes habían cumplido esta exigencia de ley, y, con ello, afirmar su competencia (y la del juzgado), el Tribunal consideró, en relación con cada uno de los demandantes de que me ocupo en este cargo (el octavo, Mendoza, también lo hizo, pero ya he manifestado que acerca de él me ocuparé separadamente, porque el fallo no lo comprendió en su decisión *extra petita*, sino en consideraciones separadas respecto de las cuales sí hubo agotamiento de la vía gubernativa, aunque sus condenas resultaron igualmente violadoras de ley, pero por motivos distintos de los de estos siete demandantes del presente ataque) que las probanzas establecían el agotamiento de la vía gubernativa. Al efecto, el *ad quem* consideró las pruebas respectivas, que yo he relacionado como mal apreciadas; pero he agregado las que, por su parte, apreció el *a quo*, porque la sentencia de su superior expresa confirmación en todas sus partes, lo cual las involucra. Y he agregado, en mi relación de pruebas, las que ni el uno ni el otro falladores mencionaron, pero que concurren a exhibir sus yerros fácticos porque todas ellas han de apreciarse para la conclusión que sostengo. Cual es la de que todo ese material probatorio está referido, en lo que contiene, a pretensiones sobre reintegro por fuero sindical (falladas, por lo demás, en forma adversa a quienes instauraron los juicios respectivos) indemnizaciones por despido injusto, cesantías, vacaciones, reajustes de prestaciones, salarios insolutos, horas extras e indemnizaciones por mora, pero ninguna de dichas probanzas versó, ni expresa ni implícitamente, sobre reintegro por despido en conflicto colectivo, del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, por lo cual, el juez de primer grado, aunque se estimara competente para conocer y decidir sobre los derechos que se le había impetrado y acerca de los cuales se habían hecho las formulaciones directas, de la vía gubernativa, carecía de competencia para condenar a reintegros y adicionales del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965; ni en función *extra petita* ni en el supuesto de que tal norma los consagrara, ya que acerca de esos derechos ostensiblemente no se agotó la vía gubernativa. Ni siquiera estuvo en la mente de los demandantes pedir que los reintegraran en virtud del mencionado artículo 25".

Más adelante el casacionista precisa en cada caso sus argumentaciones, con fundamento en las pruebas específicas en relación con cada uno de los actores.

La Corte encuentra lo siguiente:

a) En los memoriales presentados al Banco en 1979 se lee invariablemente:

"Por otro aspecto el despido que se me hizo fue ilegal, no hubo autorización judicial para ello, no se pasó lista al Ministerio del Trabajo,

yo estuve dispuesto a trabajar como consta en documentos oficiales pero se me impidió laborar por parte del patrono.

"Por todo lo anterior reitero mi solicitud anterior de reintegro, o en subsidio que se me pague la indemnización por el despido, pido también que se me paguen todos los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones no cancelados, al igual que se me dé la orden para el examen médico omitido injustificadamente".

No hay fundamentación ninguna de carácter legal en relación con la solicitud transcrita;

b) No existen los memoriales presentados en 1976, con excepción de los correspondientes a Julio Hernán Avila y a Hernando Riaño Morcote. Por lo tanto, sería imposible, al menos para los demás actores, establecer el error de hecho que se le endilga a la sentencia, visto que él se funda esencialmente, en que en tales memoriales se había expresado textualmente que el fundamento de esa solicitud de reintegro, para la mayoría de los actores, era el hecho de estar protegidos por el fuero sindical. Y para los otros, el hecho de que el escrito no tuvo como base el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965;

c) La Corte, no obstante, estima que aun haciendo caso omiso de la anterior circunstancia, se llega a la conclusión de que el cargo no está llamado a prosperar. Ciertamente, la Sala considera que el hecho de haber formulado solicitud anterior en la creencia de estar protegido por el fuero sindical, no inhabilita al trabajador para presentar, más adelante, nuevas exigencias de reintegro;

d) Por otro lado, *el agotamiento de la vía gubernativa, a la luz de las normas vigentes a la sazón y tratándose de la materia laboral, no requiere estar rodeado de formalidades especiales. Al trabajador le basta hacer mención del derecho que pretende, sin necesidad de agregar argumentaciones de tipo jurídico, y sin que el hecho de hacerlo, condicione o encarcele la actividad de la administración al resolver, o le impida al interesado posteriormente abundar en las razones de derecho, perfeccionando las consignadas previamente, o agregando otras, mientras la pretensión fundamental,* como en este caso, *siga siendo la misma. Tampoco es aceptable afirmar, que si el derecho existe, la equivocada motivación legal le permita a la administración negarse a concederlo.*

Es preciso observar, tratándose de demandas judiciales, de por sí revestidas de mayor formalismo, que el trabajador no está obligado a mencionar los fundamentos de derecho cuando litiga en causa propia (art. 25, C. P. del T.). Lo que se dice de la demanda judicial, a fortiori *habrá de ser aplicado al agotamiento de la vía gubernativa, que puede ser adelantado directamente por el trabajador, sin necesidad de representante,* como ocurrió en este caso. *Si sobre el trabajador no pesa la carga de la fundamentación jurídica, no pueden derivarse para él consecuencias adversas si ensaya motivaciones equivocadas;*

e) De los apartes transcritos, tomados de los memoriales de 1979, se deduce claramente que los trabajadores pidieron su reintegro. No hubo error evidente en el Tribunal al estimarlo así.

Se desecha el ataque a la sentencia.

Segundo cargo

Fue formulado así:

"La sentencia objeto del presente recurso viola por aplicación indebida, de la vía directa, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 6º, 1740, 1741, 1742 (subrogado por el 2º de la Ley 50 de 1936) y 1743 del Código Civil, a consecuencia de haber interpretado erróneamente, el Tribunal *ad quem* (como lo había hecho también el juez *a quo*, y de todo ello la confirmación del fallo *extra petita* de éste) el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, violado en infracción de medio".

Para demostrar el cargo, el casacionista sostiene que la facultad de fallar *extra petita* no comprende todos los créditos laborales simplemente distintos a los que integran el *petitum* de la demanda, sino sólo aquellos que observan congruencia con éstos, los que no son incompatibles con lo demandado.

Dijo así:

"Ha de casarse, por lo tanto, el fallo recurrido, en su confirmación de las condenas *extra petita* (de la de Mendoza me ocuparé separadamente; y en la decisión subsiguiente de instancia esa honorable Sala revocará, como respetuosamente lo solicito, el fallo condenatorio del *a quo*, en lo que concierne a los dichos demandantes respecto de Mendoza pediré, en su sitio, lo que le corresponde) para, en su lugar, absolver a la entidad demandada de todas las peticiones de la litis o de acuerdo con lo que proceda del estudio en instancia".

El opositor se opone a la declaratoria solicitada.

Se considera:

La Corte encuentra que el Tribunal se basó en dos consideraciones diferentes para ordenar el reintegro:

La facultad del juez de primera instancia para fallar por fuera de lo pedido y la obligación que tiene el fallador de declarar la nulidad absoluta cuando quiera que aparezca manifiesta en el acto respectivo.

Dice así la sentencia:

> "Establecido como está, que el rompimiento de los ameritados contratos surgió hallándose en consideración un pliego de peticiones y consecuencialmente un conflicto colectivo de trabajo, adquieren plena vigencia las normas protectoras consagradas por el derecho social en favor de los trabajadores y que la jurisprudencia preconiza, de manera especial en el fallo del 26 de octubre de 1982 que se ha transcrito. Es sabido que las determinaciones tomadas en contra de la ley, del orden social, del orden público, no pueden ostentar un poder vinculatorio para el juez o las partes, porque nacen afectadas de nulidad absoluta, síguese que los despidos decretados en vigencia de un conflicto laboral, han sido ilegales por desconocer las normas de protección especial para los trabajadores proclamados por la ley con miras a precaver la posibilidad de retaliaciones por parte del patrono por el hecho

de aspirar los trabajadores a mejoras de índole económico. Y con mayor razón se configura la ilegalidad de la determinación, cuando se demuestra que no medió de parte de los demandantes ninguna conducta que justificara el proceder del patrono, dado que la cesación de las actividades no se le pueden cargar a la cuenta de aquéllos, según la prueba que se ha analizado. Se tiene que no obstante este proceder del empleador, al finalizar el paro, los trabajadores afectados y en diligencia practicada el 7 de junio por la inspección del trabajo reiteraron al señor Gerente del Banco, su solicitud de que se les permitiera ingresar al trabajo pero tal pedimento fue negado nuevamente por la Gerencia, y adujo que ya habían sido notificados de su despido (fl. 231). En suma se tiene pues, que a virtud del artículo 3º y del 491 del Código Sustantivo del Trabajo son aplicables a los trabajadores oficiales las normas de protección especiales, cuando hay de por medio un conflicto laboral, cuyo artículo 25 en forma perentoria prohíbe el despido 'sin justa causa comprobada' de los trabajadores que hayan presentado el pliego petitorio, y la ausencia de este presupuesto esencial de la justificación de la causa, torna en ineficaz el rompimiento unilateral del contrato, porque equivale a un acto de voluntad del patrono que contraviene abiertamente la prohibición legal.

"En este orden, la decisión jurisdiccional de primer grado ciertamente comporta un proferimiento *'extra petita'* pero que se enmarca dentro de los derroteros jurisprudenciales tan claramente expresados en los pasajes transcritos, y armoniza con el artículo 50 del Código Procesal Laboral, como quiera que fue materia de planteamiento dentro del debate y porque esa determinación es conclusión que se compadece con la realidad procesalmente establecida y con la tesis que preconiza la jurisprudencia de la Corte".

Ya antes había citado la sentencia de la Corte del 26 de octubre de 1982 donde expresamente se hace alusión a la obligación que tiene el juez de declarar oficiosamente la nulidad absoluta y la norma que consagra este principio.

Formulado el cargo como está, para sus propósitos específicos y autónomos respecto de los demás ataques, es decir aceptando para este solo efecto el supuesto derecho de reintegro que emana del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 por razón de la invalidez del despido, la argumentación en que se funda resultará estéril.

En efecto, aun si prosperaran las atinadas razones consignadas por el recurrente en relación con los efectos del fallo *extra petita*, continuará en pie la sentencia, en cuanto que su otra motivación, la relativa a la aplicación de oficio de las normas que salvaguardan el orden público y las buenas costumbres (Ley 50 de 1936) permanecería incólume, puesto que el mismo casacionista se abstuvo de discutirlas en este cargo.

En consecuencia, se desecha.

Tercer cargo

Está consignado en estos términos:

"Acuso aplicación indebida del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la

Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 6º, 1740, 1741, 1742 (subrogado por el 2º de la Ley 50 de 1936) y 1743 del Código Civil, a consecuencia de haberse aplicado, también indebidamente, en violación medio, el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo. Estas violaciones acontecieron por error evidente de hecho en la apreciación de las probanzas que singularizaré, el cual consistió en dar por establecido, cuando no fue así y se manifiesta lo contrario, que en los procesos que iniciaron los demandantes y, posteriormente, en el juicio acumulado que finalmente se resolvió con la condena *extra petita* de reintegro y salarios adicionales, a favor de siete de los actores, se discutió el hecho de que sus despidos se efectuaron dentro de la vigencia de un conflicto colectivo.

"De no haber sido por este error, el Tribunal no habría confirmado la sentencia del *a quo*, que incurrió en el mismo yerro y consecuentes violaciones de ley; sino que, precisamente por falta de discusión acerca del hecho mencionado, se habría abstenido de valerse del artículo 50 Código Procesal del Trabajo —supuestos el agotamiento de la vía gubernativa, la competencia del juez y la correcta interpretación del mismo precepto, de que se han ocupado mis cargos anteriores— y habría revocado la decisión *extra petita* del juzgado para proceder, en su lugar, a estudiar y resolver los verdaderos pedimentos de la litis. Con lo cual habría llegado a absolución respecto de los siete demandantes a que se refieren las condenas *extra petita*, o, a lo sumo, a condenas conforme al artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, únicamente.

"Las pruebas mal apreciadas fueron, específicamente, los escritos de demanda, reconocidos como pruebas calificadas por esa honorable Sala cuando la impugnación versa, como en el presente caso, sobre condenas por las facultades *extra* y *ultra petita*, y, en todo caso, según entiendo, como documentos auténticos a voces del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, o, finalmente, en cuanto contienen confesiones: las contestaciones de las demandas en cuanto de ellas se apreciaron confesiones; las posiciones de las partes y sus alegatos en cuanto confesiones también en el encuadramiento del litigio, y el documento auténtico de folios 85-134C2 y 101-150C9, que contiene el laudo arbitral con el que culminó el conflicto colectivo entre las partes, a que se refieren los autos. Y en relación con ellas, por la referencia general de los falladores a las pruebas del 'informativo', el documento que contiene la Resolución número 945 de 31 de marzo de 1976 del Ministerio del Trabajo, en folios 40 a 49 C. 3; las documentales en los varios cuadernos del expediente, relativas a las comunicaciones del despido y reclamos de los trabajadores por ellos, a actas de visita de Inspector de Trabajo el 24 de febrero de 1976, de diligencia para verificar quienes se habían reincorporado a sus labores, el 1º de abril del mismo año, a la liquidación y cancelación de salarios y prestaciones y préstamos, y a los testimonios de Flor Angela Ruiz, Hernando Mendoza, Aranguren y Salinas y los recogidos en aquella primera acta".

Se considera:

También en este caso, en el expediente reconstruido hacen falta algunas de las pruebas supuestamente mal apreciadas, lo que generará las consecuencias ya anotadas.

Está claro, y no lo discute el casacionista, que las solicitudes materia de este cargo, no hacían parte del *petítum* de la demanda. Y así debe ser, sin que de ello se derive consecuencia ninguna, puesto que de lo que se trata, precisamente, es de fallar por fuera de lo pedido, en aplicación de normas que facultan al juez de primera instancia para obrar así.

En cambio, el recurrente estima que en el proceso no se discutió que los despidos hubiesen sido efectuados durante el conflicto. Acepta él que "los litigantes mencionaron la presentación de un pliego de peticiones al Banco", pero agrega que "ni los puntos en que tal hecho se mencionó ni su incorporación en el relato de aquellos escritos formó parte de la *causa petendi*, ni tenía proyección ninguna a los derechos que resultaron despachados".

Es indiscutible que la ocurrencia del conflicto colectivo está presente en todo el desarrollo del proceso. Aparece en varios de los hechos de todas las demandas formuladas. De manera variable el Banco se pronuncia sobre ellos, pero reconociendo en todo caso su existencia. Se consagra entre los motivos del despido y se aportó la prueba de su terminación. El recurrente clasifica los hechos de la demanda entre los que integran la *causa petendi* y otros que no, cuya finalidad en el litigio no explica. Es cierto que el Tribunal no hizo clasificación semejante. Este se limitó a aseverar que ese punto había sido discutido en el juicio, en lo que no hay yerro ostensible, y que estaba probado que los despidos tuvieron ocurrencia durante el desarrollo del conflicto, lo cual es cierto.

Por lo dicho, el cargo no prospera.

Cuarto cargo

Dijo la demanda:

"La sentencia recurrida viola por interpretación errónea, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, en relación con los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 6º, 16, 1519, 1740, 1741, 1742 del Código Civil, subrogado este último por el artículo 2º de la Ley 50 de 1936, como preceptos que informaron aquella equivocada exégesis, la cual también violó, por aplicación indebida, de la vía directa, y en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia de esa honorable Sala, los artículos 2º de la Ley 64 de 1946, 40, 43, 47-g, 48-2º y 8º y 51 del Decreto 2127 de 1947 reglamentarios de aquella Ley 6ª de 1945 y del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"La errónea interpretación que acuso consistió en entender el fallador que el precepto primeramente citado consagra una acción de reintegro y de pago de salarios, prestaciones y adicionales a que condenó el *ad quem* (en decisión confirmatoria de la del juzgado *a quo*) en el caso del despido sin justa causa que él protege; cuando su verdadero entendimiento no contiene tales derechos ni acción para demandarlos, debiéndose, por lo tanto, en caso de violación de su ordenamiento, sancionarse el despido ilegalmente producido con los salarios correspondientes al lucro cesante, a título de indemnización.

"No lo decidió así, de esta última manera, el Tribunal *ad quem*, sino, por el contrario, de acuerdo con la exégesis primeramente expresada, la cual crea, de modo inconstitucional e ilegal, unos derechos y una acción que el legislador no ha establecido y que, además, vulneran el correcto entendimiento acerca de lo que debe predicarse del precitado artículo 25. Por lo tanto, la sentencia que incurrió en tales equivocaciones y violaciones de ley debe casarse, como respetuosamente lo solicito, para que, en la instancia subsiguiente, esa honorable Sala considere las probanzas del juicio (respecto de los siete demandantes a quienes me he referido hasta ahora en la presente demanda) en lo que verdaderamente ellas demuestran. Y si concluye, con la entidad bancaria, que ésta tuvo justa causa para los despidos de autos, revocará la sentencia del *a quo* en sus condenas en favor de los mencionados demandantes y, en su lugar, absolverá por los extremos respectivos de sus libelos iniciales. Mas en caso de que juzgue que el Banco no probó la justa causa que invocó y que comunicó a sus trabajadores, para despedirlos, condenará, respecto de quienes no haya prescripción excepcionada desde la contestación de las demandas, al lucro consistente en los salarios dejados de percibir hasta la terminación del respectivo contrato, que es el modo procedente de la tal terminación contractual y lo que el artículo 25 contiene y ordena".

Al disentirse la suerte de este cargo, se presentó un empate en la Sala Plena, que hubo de ser dirimido con la intervención del Conjuez doctor Ismael Coral Guerrero, sorteado para el efecto. Así se llegó a la siguiente decisión mayoritaria:

Se considera:

El artículo 25 del Decreto legislativo 2351 de 1965, cuya interpretación equivocada se predica en el cargo, *dice así:*

"Protección en conflictos colectivos. *Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto*".

Una primera lectura del texto transcrito deja la impresión de que su propósito fue el de exigir que durante las negociaciones colectivas entre empleador y empleados cualquier cancelación de un contrato de trabajo deba apoyarse en justa causa comprobada, para evitar así que mediante despidos caprichosos y masivos, pudiese el patrono debilitar la fuerza de sus servidores involucrados en la negociación hasta dejarlos a merced suya.

Entonces, para que el amparo que se pregona en el artículo 25 fuera real y efectivo, sería menester que la calificación de aquella justa fuese previa al despido ya que, de otra suerte, consumado éste, ya se habría cumplido el designio del empleador de mermarle la fuerza a su contraparte en la negociación colectiva al retirar del servicio sin motivo a muchos o a ciertos trabajadores.

Pero acontece que el dicho artículo 25 no prevé que la calificación del justo motivo sea previa al despido ni, menos aun, le atribuye al juez o al inspector del trabajo la potestad para calificarlo, requisito este

último que es indispensable para que la autoridad pública pueda pronunciarse válidamente conforme lo enseña el artículo 20 de la Constitución Política.

La falta de aquellas provisiones expresas en la norma que se analiza, impide interpretarla dentro de los parámetros que acaban de enunciarse.

Al descartarse por impracticable la anterior alternativa, forzoso resulta concluir que, en la hipótesis regulada por el susodicho artículo 25, la comprobación de la justa causa para un despido se hace después de realizado éste y siempre que la víctima así lo demande judicialmente, circunstancia ésta que hace ilusoria en la realidad práctica la llamada "protección en conflictos colectivos" a que alude ese precepto.

Tampoco determina expresamente el artículo 25 las consecuencias específicas del despido caprichoso o no justificado probatoriamente en la hipótesis que intenta regular. Luego de su texto nada puede inferir a ese respecto el que desee interpretar tal norma.

De otra parte, no es solamente durante la vigencia de un conflicto colectivo sino en todo momento de la vida del trabajo cuando la ley rechaza, veda, prohíbe o reprime el despido inmotivado, abusivo o caprichoso de los trabajadores por parte del patrono. Siempre será ilícito prescindir de los servicios de un asalariado por acción unilateral del empleador que no se funde en alguna de las justas causas que la ley consagra para dar por terminado el contrato de trabajo y comprobada judicialmente, si llega a suscitarse litigio sobre el tema.

O sea que, en cualquier evento, el despido inmotivado o cuya justicia no se demuestre, será un acto ilegal del patrono que la llevará a la necesidad jurídica de repararle los perjuicios causados al trabajador víctima de la destitución contraria a la ley.

Con un despido de esta laya se rompe injustamente el contrato de trabajo e incurre el patrono en claro incumplimiento contractual por culpa suya, que surge con la sola demostración del despido, cuya legitimidad debe probar el empleador para exonerarse de esa culpa y liberarse de sus consecuencias.

Si el empleador no alega oportunamente y acredita después la existencia de una justa causa para el fenecimiento del contrato a iniciativa suya, o si despide arbitraria o caprichosamente, subsistirá para él la culpa en la ruptura del vínculo laboral con las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

Tales consecuencias, como es claro, deben medirse primordialmente por lo dispuesto en las leyes del trabajo. Sólo a falta de provisión en estas leyes podrá acudirse a las reglas del derecho común contenidas en el Código Civil, como acontece con la responsabilidad por accidentes de trabajo ocurridos por culpa patronal, y sólo en caso extremo cabe aplicar los principios generales del derecho para decidir un litigio. Así lo enseña desde hace ya cerca de cien años el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, como regla genérica de la hermenéutica jurídica y lo reitera en el ámbito especializado laboral el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo con los estatutos laborales, si el empresario rompe injustamente el contrato de un servidor particular, queda sujeto a las siguientes consecuencias: 1. Debe indemnizarle los perjuicios de acuerdo con la tasación rígida que de ellos hace el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965; 2. Si tiene diez o más años de servicios continuos al patrono, puede exigir su reintegro al empleo y el pago de los salarios correspondientes al tiempo que dure sin trabajar, pero no como consecuencia exclusiva del despido injusto sino por causa de su larga perseverancia en la labor; 3. Si al sobrevenir el despido ilegítimo había trabajado durante más de diez años, también tendrá derecho a la pensión de jubilación proporcional establecida por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no sólo por la ruptura injusta del contrato sino también, y sobre todo, por su antigüedad laboral bajo las órdenes de un empresario legalmente obligado al pago de pensiones.

Si ya es la Administración quien rompe injustamente el vínculo que la ligaba con un trabajador oficial, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 51 del Decreto 2127 del mismo año determinan las consecuencias de ese acto ilegal con alcances más amplios que los previstos para los servidores particulares: a) si el trabajador no prueba ningún daño, de todos modos tendrá derecho al pago de los salarios correspondientes al plazo de duración pactado o presuntivo de su contrato de trabajo que no alcanzó a servir por causa del despido injusto, como lucro cesante; b) si demanda expresamente el reconocimiento del daño emergente, podrá tener derecho a los salarios, descansos remunerados y prestaciones sociales por el lapso comprendido entre la fecha del despido y aquella en que quede en firme la sentencia que declare terminado el contrato de trabajo por incumplimiento patronal, consistente precisamente en el despido injusto de que fue víctima; c) si ha servido más de diez años a la misma agencia gubernamental que lo destituyó ilegalmente, también tendrá derecho a la pensión proporcional de jubilación que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Como se ve, los varios estatutos del trabajo regulan y determinan las consecuencias del despido abusivo o injusto así como las formas de repararle a la víctima los daños que le haya ocasionado ese acto ilegal de su empleador. No hay necesidad entonces de remontarse a las normas del derecho común para regular este fenómeno ni, menos aun, aplicar los principios generales del derecho.

Por otro aspecto, una segunda lectura del artículo 25 del Decreto legislativo 2351 de 1965 deja en evidencia que no prohíbe ninguna conducta del patrono durante el desarrollo de un conflicto colectivo de trabajo, sino que apenas condiciona la legitimidad de los despidos que realice a que compruebe a posteriori que tuvieron una justa causa.

La prohibición establecida por la ley debe ser expresa, o a lo menos virtual, y no implícita, recóndita o subentendida para que pueda tenerse como reguladora de la conducta de los obligados a acatarla.

Menos aún puede inferirla un intérprete porque, si así lo hiciere, pasaría de hermenéutica a legislador, con quebranto manifiesto de la Carta Política cuando establece la separación de las Ramas del Poder Público y las distintas órbitas de acción que les corresponden.

Si, como acaba de estudiarse, el mencionado artículo 25 nada prohíbe en concreto, su eventual desconocimiento no puede generar o causar nulidad absoluta del acto que lo infrinja, por más que aquella regla, por cierto incompleta en su alcances, sea de orden público, como todas las que regulan el trabajo humano.

Por lo demás, la clasificación de las leyes del trabajo como de orden público sólo se traduce en la irrenunciabilidad por parte de los asalariados de los derechos que ellas consagran en favor de éstos. Así se desprende, entre otras reglas, de lo estatuido por los artículos 14 del Código Sustantivo del Trabajo y 11 del Decreto 2127 de 1945, modificado por el 1º del Decreto 2615 de 1946.

Entonces, si la violación del dicho artículo 25 no da lugar a una nulidad absoluta sino a un mero incumplimiento contractual, tampoco habrá lugar a que ese quebranto normativo produzca los efectos propios de tal especie de nulidad, como un regreso del despedido injustamente al empleo y el pago de todos sus emolumentos durante el tiempo en que no haya podido trabajar, como consecuencia de un pretenso restablecimiento de las cosas al estado anterior al acto nulo.

Y, menos aún, si se observa que toda acción para obtener el reintegro al empleo por causa de acto ilegal del patrono debe estar consagrada expresamente por la ley, como es el caso de los trabajadores antiguos, que regula el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, y el de los amparados con el fuero sindical.

Así como no puede predicarse la existencia de derechos que no emanen de actos reconocidos por la ley o de la ley misma, tampoco hay acciones, menos aún implícitas, para reclamar presuntos derechos derivados de una simple interpretación legal.

Todas las reflexiones anteriores conducen de modo incontrastable a concluir lo siguiente: 1. Que el artículo 25 del Decreto legislativo 2351 no establece ninguna prohibición para los patronos durante la vigencia de un conflicto colectivo de trabajo sino que apenas condiciona la legitimidad de los despidos que realice durante ese período a que compruebe que tuvieron justa causa; 2. Que, por consiguiente, el despido ilegal que se haga dentro del desarrollo de unas negociaciones colectivas de trabajo, no genera la nulidad absoluta de ese acto sino las consecuencias que la ley prevé para una ruptura patronal injusta del contrato de trabajo; 3. Que la falta de comprobación de un móvil legítimo para el despido de un trabajador estando vigente un conflicto colectivo, no conduce a que se lo reintegre al empleo con el pago de todos sus emolumentos laborales mientras dure cesante, porque así no lo prevé el artículo 25 ni tampoco algún texto distinto regulador de aquellos conflictos.

Como el sentenciador *ad quem* le dio un sentido distinto al que acaba de exponerse al mencionado artículo 25, es indudable que lo infringió por interpretación equivocada y, por ende, también quebrantó los demás preceptos incluidos en la proposición jurídica de este cargo, que prospera en consecuencia y lleva a casar el fallo recurrido en cuanto confirmó las condenas impuestas *extra petita* por el juez de la primera instancia al Banco Popular a reintegrar a sus empleos a los señores Félix Antonio Chavarro Fernández, Luis Alberto Farfán Cuervo, Her-

nando Riaño Morcote, Manuel José Monroy Salamanca, Gustavo Rodríguez Benítez, José Simón Cruz Arias y Julio Hernán Avila López y a pagarles todos sus emolumentos laborales durante el tiempo que estén sin trabajar desde la fecha del despido.

Así queda rectificada la doctrina de esta misma Sala, expuesta en el fallo del 26 de octubre de 1982 (juicio de Carlos Talero Abondano contra Banco Central Hipotecario, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo).

Las mismas argumentaciones hechas en casación bastan para que la Sala también revoque las declaraciones y condenas hechas *extra petita* en los numerales 2º, 3º y 4º del fallo de la primera instancia, disponiendo, en cambio, que son improcedentes legalmente.

Quinto cargo

Consiste en lo siguiente:

"Acuso aplicación indebida de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, sustituido el segundo de ellos por el 2º de la Ley 64 de 1946, 37, 40, 43 y 51 del Decreto 2351 de 1945, en relación con los artículos 47-g y 48-8º infringidos también por el mismo concepto pero en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia de esa honorable Sala; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, 5º del Decreto 3135 de 1968, 1º, 3º, 5º y 7º del Decreto 1848 de 1969, 7º-j, 22, 23, 27, 28, 33 del Decreto 3138 de 1968; 26-3ª del Decreto 2127 de 1945, 8º y 11 del Decreto 3135 de 1968, 467, 468 del Código Sustantivo del Trabajo y 37 del Decreto 2351 de 1965, violaciones todas en que incurrió el fallador a consecuencia de errores evidentes de hecho en la apreciación de las probanzas que singularizaré.

Estas fueron: a) la carta de despido, documento auténtico que obra al folio 7 del cuaderno número 8 del expediente; b) el acta levantada por el Inspector de Trabajo el 24 de febrero de 1976, documento auténtico que obra al folio 12 del cuaderno 1º del mismo; c) la confesión del demandante Mendoza, en interrogatorio de parte a folios 138 a 140 del cuaderno 1º; ch) la liquidación de cesantía y prestaciones sociales, documento auténtico en el folio 10 del cuaderno 7 y d) la diligencia de inspección judicial en el folio 204 del cuaderno 1º.

Los errores de hecho consistieron: a) en dar por establecido, cuando se evidencia lo contrario, que el Banco no probó los motivos por los cuales dio por terminado el contrato de trabajo del demandante Mendoza, o, a la inversa, no dio por establecido, cuando sí lo fue, de modo manifiesto, que la entidad demandada sí probó los motivos del despido que le comunicó a su demandante Mendoza; b) en dar por establecido, cuando ostensiblemente no es así, que el Banco no canceló de modo completo la cesantía del trabajador y, a la inversa, no dar por probado, cuando sí lo fue que el Banco canceló totalmente el dicho derecho de Mendoza y c) tener por establecido, cuando no fue así y se manifiesta lo contrario que el Banco no canceló lo correspondiente a prima extra legal, prima de 7½ días y vacaciones de Mendoza, de valor de $ 4.421.38, o, a la inversa, en no tener por probado, cuando sí lo fue evidentemente, que el Banco demandado sí pagó lo correspondiente a esa cantidad, por los conceptos antedichos.

'De no haber sido por esos errores evidentes, cometidos por el Tribunal *ad quem* al confirmar en todas sus partes el fallo del juzgado *a quo*, no se habría mantenido la condena de éste por indemnización del lucro cesante de Mendoza por la terminación sin justa causa de su contrato de trabajo, por el Banco, ni las relativas a cesantía, primas extra legal y de siete días y medio y vacaciones del demandante; sino que, el *ad quem*, habría revocado esas decisiones condenatorias del *a quo* y, en su lugar, habría absuelto al Banco de esos extremos de la litis' ".

Se considera:

En el expediente no aparecen las siguientes pruebas: la carta de despido; la liquidación de cesantía y prestaciones sociales y la diligencia de inspección judicial en lo que toca con el señor Mendoza. El interrogatorio de parte del demandante mencionado sólo aparece en forma parcial.

Este hecho, por sí solo conduce a la inoperancia del cargo formulado en lo que se relaciona con el pago de cesantía, prima extralegal, prima de siete días y medio y vacaciones, ya que la Corte carece de elementos de juicio para juzgar los errores que alega el recurrente.

En relación con los motivos del despido, se observa que la sentencia de segunda instancia, y la de primera en cuanto fue íntegramente acogida por el *ad quem*, no adolecen de error manifiesto que se les atribuye por el recurrente. En efecto, respecto del acta levantada por el Inspector del Trabajo, se tiene que de ella no se desprende imputación directa contra Mendoza, de modo que no hay error en el sentenciador cuando afirma que no están probados los cargos que se le endilgan. Las manifestaciones que contiene el interrogatorio de parte tampoco permiten sacar conclusión semejante. Así, cuando Mendoza acepta que no informó al Banco de la pérdida de varios elementos, porque ignoró ese hecho al momento en que se supone que dicha pérdida ocurrió, esto no da pie para sostener el error ostensible de que se habla. Las demás manifestaciones hechas por él no permiten sacar conclusión diferente. El sentenciador apreció las pruebas en forma que impide concluir que se equivocó de manera manifiesta.

Por lo anterior, el cargo se desecha.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo recurrido en cuanto confirmó los numerales 2º, 3º y 4º del de la primera instancia, *revoca* los dichos numerales y, en su lugar, declara legalmente improcedentes las declaraciones y las condenas *extra petita* que en ellos hizo el juez contra la parte demandada.

No *casa* en lo demás el fallo del Tribunal. Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Nemesio Camacho Rodríguez, Con salvamento de voto; *Manuel Enrique Daza Alvarez, Humberto de la Calle Lombana,* Con salvamento de voto; *Juan Hernández Sáenz, Fernando Uribe Restrepo,* Con salvamento de voto; *Ismael Coral Guerrero,* Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS HUMBERTO DE LA CALLE LOMBANA, NEMESIO CAMACHO RODRIGUEZ Y FERNANDO URIBE RESTREPO

Respetuosamente consignamos nuestro disentimiento respecto de la decisión de la Sala Plena Laboral por medio de la cual se decide el recurso de casación interpuesto por el Banco Popular contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja en el juicio ordinario adelantado por Félix Antonio Chavarro y otros, en relación con la interpretación del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.

1. La violación de *normas imperativas* genera nulidad absoluta del acto. No es idea nueva en el derecho. Que se sepa, surgió en el derecho romano clásico. Continuó en el bajo imperio. Persistió en el derecho de los bárbaros, pese a la involución que significó esa etapa para la ciencia jurídica. Se mantuvo en la época feudal. Paralelamente, con más fuerza, incidió en el derecho canónico. Siguió vigente en el antiguo derecho francés. Se incorporó al Código de Napoleón. No podría encontrarse hoy, por fin, sistema jurídico alguno que no diese aplicación a ella.

2. Entre nosotros, es principio que permea todo el sistema jurídico. Tanto en el artículo 6º del Código Civil, como en el 1741, bajo la técnica del objeto ilícito, su consagración es clara: son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley.

3. También desde tiempos inmemoriales el efecto de la nulidad absoluta es el de borrar el acto ilegítimo, por cuanto repugna al orden jurídico, restituyendo las cosas al estado en que estaban antes de que se profiriera el acto inválido. Del mismo modo, se retrotraen las consecuencias del acto, si se han presentado, para que lo inválido sea estéril, salvo ocasionalmente efectos indirectos en relación con terceros.

4. Las *normas imperativas* imponen al sujeto un comportamiento incondicional, ordenando o prohibiendo una conducta. No pueden tornarse ineficaces en virtud de pactos privados. Su finalidad se conecta con el orden y la moral públicos y con las buenas costumbres. Si la norma pretende la salvaguardia de ellos, es imperativa.

5. Como ya lo había dicho la Corte en sentencia de 26 de octubre de 1982, las disposiciones laborales, y entre ellas el artículo 25 que se discute, "están amparadas con el máximo grado de juridicidad, que se llama de orden público, porque es superior a la autonomía de la voluntad (art. 16, C. C.). Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la Nación (1519 *ibídem*); la nulidad producida por un objeto ilícito es absoluta (1741 *ibídem*), debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte (Ley 50 de 1936, art. 2º), y el efecto de tal nulidad da a las partes el derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo

(1646, C. C.). Entonces, cuando el trabajador a quien se refiere el artículo 25 del Decreto 2351 es despedido, sin que medie justa causa para el despido, su acción le confiere el derecho de ser restituido al momento y posición en que se encontraba cuando fue despedido. Este mandato del legislador no puede cumplirse con el pago de los salarios causados desde el despido, sino que debe colocársele en la misma situación que tenía, lo cual equivale a restablecer el contrato".

6. En aquella ocasión también se dijo lo siguiente:

"La ley, como queda visto, prohíbe expresamente el despido en la circunstancia indicada y, a falta de regulación expresa distinta, debe entenderse que el acto del patrono ejecutado contra esa categórica prohibición de la ley, es nulo en virtud de la sanción legal que se deriva de la transgresión de la norma, según lo señala la doctrina jurídica que inspira nuestra legislación (C. C., art. 6º) y a la cual es forzoso reconocer validez plena en el campo laboral, tanto o más que en el civil, por tratarse de disposiciones que, por regular el trabajo humano, son de orden público (C. S. del T., art. 14). Dicho en otros términos, el artículo 25 del Decreto 2351/65 establece claramente una protección especial, proscribiendo el despido sin justa causa comprobada, como garantía para el trabajador involucrado en un conflicto colectivo con su patrono; y la violación de esta norma a través de un despido, que constituye así un acto ilegal e ilícito, no debe producir efecto en perjuicio del trabajador (C. S. del T., arts. 13, 43 y 109)".

7. Más adelante, profundizando sobre el carácter especial de la protección que contiene el mencionado artículo, dijo la Corte:

"Negar este efecto jurídico de nulidad virtual a una actuación que viola y desafía la expresa prohibición legal, equivaldría a suponer el absurdo de que el legislador estableció en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 una norma írrita, una garantía ineficaz, sin objeto ni efecto alguno, lo cual es abiertamente contrario al principio básico de hermenéutica según el cual 'el sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquél en el que no sea capaz de producir efecto alguno' (C. C., art. 1260), principio aplicable *a fortiori* y aun con mayor razón cuando se trata de interpretar una norma de protección laboral. Equivaldría en la práctica a considerar que las situaciones reguladas por el Decreto 2351 de 1965, en su artículo 8º que establece un régimen general, común u ordinario para la terminación unilateral del contrato sin justa causa por parte del patrono, que cubre a todos los trabajadores en circunstancias normales, es idéntico en su alcance y en sus efectos al régimen excepcional del artículo 25 *ibídem*, expresamente establecido como 'protección especial', la que resultaría así nugatoria, sin efecto alguno, en contra de la voluntad explícita del legislador y contrariando los principios básicos de interpretación de la ley. Resultado éste inadmisible, puesto que coloca en pie de igualdad a los trabajadores especialmente protegidos por la ley, y a los que no lo están, desconociéndole así todo efecto a una norma que busca resguardar, salvaguardar o tutelar la dinámica del derecho de asociación obrera consagrado y protegido por la Constitución Nacional".

8. La decisión de la cual nos separamos, pretende encontrar suficiente sanción para la transgresión del artículo 25 en la indemnización al trabajador, olvidando que ésta suele derivarse del incumplimiento contractual que, como es obvio, generalmente no constituye una ofensa al orden público y a las buenas costumbres. Por lo tanto, la estructura de las normas laborales en esta materia se ajusta a los criterios ya expresados: en caso de incumplimiento opera la condición resolutoria implícita —en rigor, si se quiere, termina el contrato de tracto sucesivo— con el resultado que le es propio y que no es otro que una indemnización a cargo del contratante incumplido (art. 8 del Decreto 2351; o Ley 6ª de 1945, art. 11 en el caso de los trabajadores oficiales). Si, en cambio, el despido viola el orden público por cuanto infringe una norma imperativa, deben eliminarse las consecuencias de aquél y restituirse las partes al estado anterior. Uno es el régimen de la resolución —o terminación—; otro el de la nulidad. La restitución de las partes al estado anterior al perfeccionamiento del acto es cosa distinta a la acción de cumplimiento del contrato.

9. Por *nulidad virtual* se entiende aquella que resulta de la transgresión de la norma, si ella misma no comprende de manera expresa tal consecuencia. Se opone a la *nulidad textual*, pero no tiene parentesco ninguno con la *nulidad presunta*, inaceptable entre nosotros. Por consecuencia, no se trata de la aplicación de reglas implícitas, o de imposición de consecuencias imprevistas en las leyes. Al contrario, creemos que en el caso del artículo 25 no hay una laguna legislativa sino un fenómeno de integración de normas. Múltiples son los casos de nulidad virtual en todas las ramas del derecho. Sobra enumerarlos aquí.

10. La protección especial en caso de conflicto está comprendida dentro del régimen del derecho colectivo del trabajo por razón de su propia naturaleza. Por tanto, se aplica a los trabajadores oficiales en virtud de los artículos 3º y 491 del Código Sustantivo del Trabajo toda vez que la protección especial a que se refiere la norma discutida, tiene razón de ser, directa e inequívoca, en un fenómeno de derecho colectivo. El pliego de peticiones y el conflicto a que da lugar —fenómenos típicamente colectivos— constituyen la causa y el objeto de la protección especial que se consagra y que si bien beneficia al trabajador individualmente considerado, lo hace exclusivamente en cuanto está involucrado en un conflicto colectivo.

11. No se puede sostener que esta interpretación no se ajusta al texto expreso de la norma puesto que ella se limita a prohibir el despido. Por el contrario, para los suscritos es ésta la inteligencia adecuada del artículo, la que no sólo consulta lo literal de la disposición, sino también su espíritu. En cambio, la solución acogida por la Sala Plena, que hace surgir de su enunciado escueto una obligación de indemnizar, sí acusa el defecto de extraer conclusiones más allá de las previsiones legales.

Por todas estas razones el cargo no ha debido prosperar.

Fecha *ut supra*.

Humberto de la Calle Lombana, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

PENSION SANCION

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

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 8 de marzo de 1985. Rad. número 9853. Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C.)

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., ocho de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Humberto de la Calle Lombana.*

Reconstrucción número 75. Acta número 34.

Se decide el recurso de casación interpuesto por *Tulio Ospina Pérez* en el proceso ordinario laboral iniciado por *José Apolinar Castaño* con el propósito de obtener el reintegro al cargo que desempeñaba y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir mientras esté cesante.

En subsidio, pidió indemnización por despido injusto, pensión sanción, reajuste de cesantía e intereses, horas extras, recargo por trabajo nocturno e indemnización por mora.

Al contestar la demanda, Ospina Pérez sostuvo que el actor trabajó en dos períodos diferentes, al cabo de cada uno de los cuales se le solucionaron todos los créditos laborales. Propuso las excepciones de "incompetencia de jurisdicción, carencia de acción, pago, prescripción y compensación".

Mientras el fallo de primer grado resultó absolutorio, el Tribunal Superior de Medellín condenó al pago de $ 6.924.40 por "reajuste global de la cesantía los intereses de ésta, las primas de servicio, vacaciones y la indemnización por despido injusto..."; reconoció la pensión sanción; absolvió de lo demás; y condenó al demandado en el 60% de las costas del proceso.

El recurso

Insatisfecho el patrono, ha formulado demanda de casación la cual contiene cuatro cargos, dos de ellos por la vía directa, a través de los cuales busca la casación parcial de la sentencia para que se revoque la condena al pago de la "pensión de jubilación".

Como el segundo cargo habrá de prosperar, y todos tienen el mismo alcance, la Sala se limitará a estudiarlo, con prescindencia de los demás.

Segundo cargo

"La sentencia es violatoria, por aplicación indebida, por vía directa, del artículo 61 del reglamento de invalidez, vejez y muerte, aprobado por Decreto 3041 de 1966 (sobre pensión por despido sin justa causa), y del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (sobre la misma materia), en relación con el artículo 64 del mismo reglamento y con la Resolución 00831 de 1966 del Director General del Instituto de Seguros Sociales.

"*Sustentación del cargo*

"Estoy de acuerdo con los datos encontrados por el Tribunal, acerca del tiempo de servicio del demandante (fl. 185, *in fine*), especialmente sobre la fecha de ingreso (2 de enero de 1971), y la fecha de retiro (22 de marzo de 1982). Estas fechas tienen dos consecuencias importantes:

"a) Que, al ingreso de Castaño, hacía 4 años que estaba funcionando el seguro de invalidez, vejez y muerte en Itagüí y La Estrella, según el artículo 64 del reglamento de invalidez, vejez y muerte (que llamaré reglamento IVM) y según la Resolución 831 de 1966 (fls. 45, 46 y 47);

"b) Que a la salida del servicio, hacía más de 10 años que estaba en vigencia el seguro de invalidez, vejez y muerte.

"Comparemos ahora estos datos con el artículo 61 del reglamento de invalidez, vejez y muerte:

"a) 'Los trabajadores que (al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte) lleven ... diez años o más de servicios continuos o discontinuos...'.

"Veamos que Castaño no está comprendido en este grupo porque, en ese momento, tenía cero años de servicio (menos-cuatro, para ser exactos).

"b) 'Parágrafo. Esta disposición regirá únicamente durante los primeros diez años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte'.

"Castaño tampoco cabe ahí porque los diez años que menciona la norma acabaron el 31 de diciembre de 1976, seis años antes de que Castaño saliera del servicio.

"Luego el Tribunal aplicó el artículo 61 del reglamento de invalidez, vejez y muerte a una situación no regulada por él. En consecuencia, tampoco cabía la aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, la cual quedó sujeta a los límites temporales indicados por el artículo 61, respecto a los cuales es bueno transcribir lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 8 de noviembre de 1979 (Magistrado doctor Gutiérrez Lacouture):

"Los artículos 60 y 61 del reglamento general de los seguros sociales se enderezan a proteger a los trabajadores que en la fecha inicial de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto llevaran más de 10 años al servicio de una misma empresa de las obligadas a pagar pensión de jubilación... dejándoles a salvo el derecho a la pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en el evento de que se les impidiese ganar la primera al despedírseles sin una justa causa.

" 'Para esos propósitos se consideró suficiente asignar al artículo 61 una vigencia de 10 años, pues con este lapso, sumado a los otros 10 que ya llevarían laborando como mínimo, completaban los 20 años necesarios para obtener del patrono la pensión plena; porque en ese mismo período de 10 años podían cumplir las cotizaciones mínimas exigidas por el Instituto para el otorgamiento de la pensión de vejez; y finalmente, porque al permitírseles laborar durante ese tiempo —con el cual, se repite, completarían por lo menos 20 años de servicios— tampoco habría lugar a la pensión sanción, que se causa por despido injusto después de 10 años, pero antes de 20'.

"Esto que dijo la Corte corresponde cabalmente con la situación particular de Castaño, ya que —desde antes de que saliera de la empresa— ya estaba pensionado por el Instituto de Seguros Sociales que, según documento de folio 38, le otorgó su pensión con retroactividad al 20 de noviembre de 1981. Castaño no tenía derecho a la protección del artículo 61. Ni la necesitaba.

"Castaño no tenía 10 años de servicio cuando se inició el seguro de vejez. Entró después de iniciado. Castaño salió del servicio después de transcurridos los 10 años indicados en el parágrafo del artículo 61 del reglamento de invalidez, vejez y muerte. Luego no le eran aplicables ni el artículo 61 del reglamento ni el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. El Tribunal los aplicó indebidamente, violándolos".

Sobre el tema propuesto, dijo lo siguiente el Tribunal:

"Ya se sabe que sumando el tiempo de los tres períodos en que el señor José Apolinar Castaño Arenas laboró al servicio del demandado, señor Tulio Ospina Pérez, comprendidos entre el dos de enero de 1971 y el 22 de marzo de 1982, *en forma discontinua,* por haber tenido una interrupción de un poco más de 3 meses, al estar desvinculado desde el 12 de septiembre de 1972 hasta el 17 de diciembre del mismo año, el demandante alcanza un tiempo total de 10 años, 11 meses y 13 días de servicios. Por consiguiente, tiene derecho a que se le reconozca la expresada *pensión sanción* o *pensión restringida de jubilación* por parte de su expatrono, señor Tulio Ospina Pérez, a partir del día 23 de marzo de 1982, siguiente al de su desvinculación, teniendo en cuenta que para esa fecha tenía sesenta (60) años de edad, por haberlos cumplido desde el 20 de noviembre de 1981, pues en la copia y fotocopia de la Resolución 00836 de abril 19 de 1982, expedida por la Comisión de Prestaciones Sociales del Instituto de Seguros Sociales —Antioquia— (fls. 38 y 40) consta que su nacimiento fue el 20 de noviembre de 1921.

"La *pensión sanción de jubilación* que aquí se reconoce en favor del accionante José Apolinar Castaño Arenas y a cargo exclu-

sivo de su expatrono demandado, señor Tulio Ospina Pérez, no puede ser inferior al salario mínimo legal más alto, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976; ni es incompatible con la *pensión de vejez* que le fue reconocida por el Instituto de los Seguros Sociales, Caja Seccional de Antioquia —I. S. S.— a partir del 25 de noviembre de 1981, mediante la Resolución número 00836 de abril 19 de 1982 (fls. 38 y 40)".

Se considera:

1. Es preciso desechar las argumentaciones del casacionista en relación con el artículo 61 del reglamento aprobado por el Decreto 3041 de 1966 —vigente en la época en que acaecieron los hechos materia de la controversia—, ya que el Tribunal no dio aplicación a dicha norma, como se pudo observar con la simple lectura de los parágrafos que se han transcrito.

En efecto, el fallo de segundo grado tiene fundamento exclusivo en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como puede leerse hoy al folio 34 del expediente reconstruido. La cita del mencionado artículo 61 sólo hace parte de una transcripción que hace el Tribunal de una sentencia de la Corte, de la cual deduce la coexistencia entre la pensión sanción y la de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales. Pero el Tribunal no ha afirmado que el trabajador se encontrase en la situación que describe el artículo 61 del reglamento de invalidez, vejez y muerte, simplemente porque cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, no llevaba 10 años de servicios para el patrono.

2. Pero, en cambio, tiene razón el recurrente sobre la violación directa de la ley, cuando al tener en cuenta la Resolución 00836 de la Comisión de Prestaciones del Instituto de Seguros Sociales —Antioquia—, por medio de la cual se concedió al trabajador la pensión de vejez a partir del 25 de noviembre de 1981, o sea desde mucho antes del despido, no vio que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, no le era aplicable al actor, ya que la finalidad de esta norma legal mencionada, cualquiera que sea la noción que se tenga sobre la naturaleza de la pensión que ella estatuye, es evitar que el patrono, mediante un despido injusto, impida que el trabajador alcance la pensión de jubilación que luego fue subrogada por la pensión de vejez.

Sobre este tema ya tuvo la ocasión la Corte de pronunciarse en sentencia de Sala Plena Laboral del 8 de marzo de 1985 (Rad. 9853), con ponencia del doctor José Eduardo Gnecco C.:

"Independientemente de si la pensión especial consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 constituye una indemnización o sanción por el despido injusto o si se trata de una prestación social que cubre el riesgo de vejez, la jurisprudencia ha reconocido que fue establecida, entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación. Esta conclusión surge con claridad de la norma cuando al señalar las bases para fijar la cuantía de la pensión especial dice que 'será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena estable-

cida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo...'. Es decir, que supone la norma que a la terminación del contrato, no se han reunido los requisitos para la pensión plena, especialmente el referente al tiempo de servicios.

"

"En el caso que se examina cuando el patrono demandado dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, invocando precisamente el hecho de habérsele otorgado al trabajador la pensión de vejez, ésta se le había concedido por el Instituto de los Seguros Sociales, como lo aceptó el fallador de segunda instancia. Es decir, que si bien es cierto que la terminación del contrato de trabajo se produjo sin justa causa, no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez, que sustituye la pensión plena de jubilación consagrada en el artículo 260 del Códio Sustantivo del Trabajo, quedando así satisfecho uno de los móviles que llevaron al legislador a establecer la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"

"Ante esos hechos, la invocación del artículo 7º aparte A), ordinal 14 del Decreto 2351 de 1965 y el reconocimiento de la pensión de vejez, interpretó erróneamente el fallador de segunda instancia las normas indicadas como violadas al condenar a la sociedad demandada a pagar la pensión especial del artículo 8º de l Ley 171 de 1961, cuando en la fecha de retiro ya se le había reconocido la pensión de vejez por los Seguros Sociales en sustitución de la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues reconoce al trabajador dos pensiones: la especial de jubilación y la de vejez a cargo de los Seguros, que de acuerdo con la correcta interpretación de las normas analizadas, si bien en teoría no son incompatibles, como lo dispone el artículo 61 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, se estableció una de ellas para evitar que se impidiese al trabajador adquirir el derecho a disfrutar de la otra".

Nótese que, en el fondo, ésta es la misma idea que impera en las varias y reiteradas jurisprudencias de la Corte, de acuerdo con las cuales, dentro del régimen del Código Sustantivo del Trabajo, si el trabajador tiene derecho a la pensión plena, no podrá, además, disfrutar de la pensión sanción en caso de despido injusto.

El substrato de la doctrina transcrita es aplicable a este asunto, aunque en el presente caso no se arguyó ningún motivo justo para romper el contrato. Este hecho determinará que, en sede de instancia, se mantenga la condena al pago de la indemnización por el despido injustificado, conclusión, por otro lado, inevitable, ya que el alcance del presente recurso se limita a discutir la pensión restringida de carácter indemnizatorio.

Es de observar que en el caso examinado, cuando el Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez —que subrogó la de jubilación—, surgió para el patrono una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. El hecho de que el patrono no hubiese

expresado ese justo motivo al momento del rompimiento, ha de generar las consecuencias indemnizatorias que prevé la ley, pero el reconocimiento de la pensión sí impide derivar del despido las secuelas jubilatorias que impone el fallo, puesto que sería una protección redundante e inequitativa para el patrono, quien también ha contribuido durante la ejecución del contrato, mediante sus cotizaciones, a desplazar al Instituto de Seguros Sociales riesgo de vejez de sus trabajadores.

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 del Tribunal Superior de Medellín del 28 de junio de 1984 recaída en el juicio ordinario de José Apolinar Castaño contra Tulio Ospina Pérez. En sede de instancia, confirma el numeral 1º por medio del cual se condena a Tulio Ospina Pérez a pagar a José Apolinar Castaño Arenas la suma de $ 6.924.40 por reajuste global de la cesantía, los intereses de ésta, las primas de servicio, las vacaciones y la indemnización por despido injusto. Se revoca el numeral segundo sobre pensión sanción y, en su lugar, se absuelve por este concepto al demandado. Se confirman los numerales 3º, 4º y 5º del fallo de segundo grado. Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Humberto de la Calle Lombana, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASOS DE REINTEGRO

En casos de reintegro el interés para recurrir recae única y exclusivamente sobre el valor de los salarios causados entre la fecha del despido y la del fallo de segunda instancia

RECURSO DE HECHO. EFECTOS

PETICIONES PRINCIPALES. PETICIONES SUBSIDIARIAS. DISTINCION EN LOS PARAMETROS DE CALCULO CUANDO HAYAN DE JUSTIPRECIARSE

(Reiteración jurisprudencia contenida en providencia de junio 12 de 1986. Rad. número 534. Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Acta número 28. Radicación número 0774.

Contra el auto de 28 de junio del año en curso, por medio del cual el Tribunal Superior de Medellín no concedió el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 9 de mayo del mismo año, interpone el actor, mediante su apoderado, el *recurso de hecho.*

Consideró el fallador de segundo grado que el concreto interés jurídico de la parte demandante era inferior al previsto por el artículo 26 de la Ley 11 de 1984, o sea, el equivalente a cincuenta veces el salario mínimo legal mensual más alto, que es de $ 840.571.oo en el momento de denegar el recurso de casación.

Agotado el trámite establecido en los artículos 68 del Código Procesal del Trabajo y 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil, para resolver,

Se considera:

Al desatarse la alzada, por virtud de la apelación de quien ahora recurre de hecho, fue confirmado el fallo absolutorio de primer instancia.

Textualmente las pretensiones principales y subsidiarias contenidas en la demanda dicen:

"1. Que es inválido el despido que el Municipio de Medellín hizo al señor Carlos Adolfo Chaverra Higuita por haber violado lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo, y, en consecuencia, deberá reintegrarlo al trabajo en las mismas condiciones en que se encontraba a la fecha de su despido.

"2. Que entre la fecha en que dejó de prestar sus servicios y aquélla en que se ordene su reintegro, no ha habido solución de continuidad en su contrato de trabajo, para todos los efectos legales.

"3. Que consecuencialmente, el Municipio de Medellín está obligado a pagar todos los salarios, prestaciones legales y extralegales, incluidos los incrementos o aumentos que se hubieren producido con posterioridad al despido, dejados de percibir desde la fecha en que él se produjo, hasta cuando mi poderdante sea efectivamente reintegrado.

"4. Que el Municipio de Medellín está obligado a pagar las costas del juicio".

Para no conceder el recurso extraordinario, el Tribunal de Medellín se fundó en el cómputo que hizo de las pretensiones, basado respecto de lo principalmente pedido en que "...ha sido jurisprudencia ampliamente reiterada y bien conocida la de que en casos de reintegro el interés para recurrir recae única y exclusivamente sobre el valor de los salarios causados entre la fecha del despido y la del fallo de segunda instancia, salarios que aquí apenas sí sobrepasan los $ 580.000.oo, teniendo en cuenta el último devengado por el actor según el hecho 3º del libelo introductor (sic)". En relación con la indemnización reclamada en subsidio anotó que "tendría un valor aproximado de $ 78.000.oo".

El recurrente está conforme con la apreciación del Tribunal respecto de la petición subsidiaria. Su inconformidad se refiere al monto de la eventual condena por razón de lo principalmente pretendido.

El aparte del proveído transcrito al sustentarse aquí el recurso de hecho, releva a la Sala de cualquier otra consideración, por ser lo cierto que para los efectos de la concesión del recurso denegado, sólo cabe estudiar: a) si ha sido oportuna su interposición; b) si por la índole del proceso procede contra la sentencia la impugnación extraordinaria, y c) si se da la cuantía requerida por la ley, entendida ella como el interés jurídico equivalente, cuando del actor se trata, a las pretensiones insatisfechas por el fallo contra el cual se intenta la casación.

Y como lo sostiene la providencia del 12 de junio pasado en que se apoya el recurrente de hecho: "Tales pretensiones deben calificarse en su tenor expreso y con el significado natural y obvio que tengan las palabras empleadas por el solicitante al formularlas, sin que puedan interpretarse tales peticiones restringiendo o ampliando su alcance por fuera del propio contenido liberal que muestran" (Rad. 534, ordinario de Libardo Muñoz contra Ericsson de Colombia S. A., Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz).

En el caso *sub exámine* el demandante basa el derecho que dice tener en una Convención Colectiva de Trabajo, y con independencia de que sea fundada o no su aspiración, pues ello sólo podrá saberse al recaer la decisión de mérito buscada, el interés específico de Chaverra Higuita

para recurrir en casación lo determina el monto total de su pretensión insatisfecha; cuantía que en este caso supera la mínima exigida por la ley, como lo demuestra aritméticamente en el escrito de sustentación del recurso de hecho.

No es este el momento procesal para desestimar la viabilidad del derecho litigioso, o para cualquier otro pronunciamiento que implique un estudio del fondo del asunto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, *concede* el recurso de casación interpuesto por Carlos Adolfo Chaverra Iguita, por medio de su apoderado judicial, contra la sentencia dictada en este proceso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 9 de mayo de 1986.

Comuníquese esta decisión al Tribunal de origen, para que remita a esta Corporación el expediente en que consta la actuación adelantada.

Notifíquese.

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

MANDATARIO DE UNA ENTIDAD. QUIEN PUEDE SER

Quien tiene la personería de un ente colectivo, como gestor, representante legal o gerente, es un mandatario judicial de la entidad, cuyos poderes y límites en el tiempo se rigen por lo previsto en los estatutos del dicho ente o en forma supletoria por la ley civil o comercial

CONCURRENCIA DE CONTRATOS. CONCEPTO

DESPIDO INJUSTO. RESARCIMIENTO DE PERJUICIOS

Quien alega el resarcimiento de perjuicios derivados de un despido injusto debe probar judicialmente la existencia de ese despido

CONTRATO DE MANDATO

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diez de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 445. Acta número 37.

Por sentencia del 7 de marzo de 1986, el Tribunal Superior de Bogotá condenó a la firma *"Real Transportadora S. A."*, a pagarle a su demandante señor *Guillermo Celis Montenegro* indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causadas por despido injusto y salarios moratorios, luego de revocar el fallo de la primera instancia, que absolvía integralmente a la empresa de lo reclamado en el libelo. Salvó su voto el Magistrado doctor Linares Ortega.

La transportadora propuso casación contra lo decidido por el Tribunal para pedir de la Corte que lo infirme y después mantenga el fallo pronunciado por el juez.

En su demanda (fls. 7 a 20 de este cuaderno) formula un solo cargo que, a la letra, dice:

Cargo único. "El Tribunal fallador incurrió en quebranto indirecto, por aplicación indebida, de los artículos 7º aparte A) del Decreto 2351 de 1965 (incorporado dentro de los artículos 62 y 63 del C. S. del T.),

8º de la Ley 171 de 1961 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 25, 46 (modificado por el artículo 4º del Decreto 2351 de 1965), numerales 2 y 4, literal d) del artículo 8º del mismo Decreto y con los artículos 98, 110, 117, 158, 181, 186, 187, 189, 198-2º inciso del Código de Comercio. Al propio tiempo dejó de aplicar (modalidad ésta de la aplicación indebida), siendo aplicables al caso, los artículos 6º —literal c)— del Decreto 2351 de 1965, 19 y 32 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887.

"La violación de las normas legales mencionadas se produjo a consecuencia de errores de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal en lo tocante al acervo probatorio.

"Los errores de hecho consistieron:

"1. No dar por establecido, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre las partes tuvo por común acuerdo de éstas, una sustancial variación en lo concerniente a las funciones del trabajador que de administrador de una estación de servicio pasó a ser Gerente de la empresa.

"2. No dar por establecido, estándolo, que el contrato a que se refiere el punto anterior tuvo otra sustancial modificación consistente en que la estipulación sobre duración indeterminada o indefinida tornose en plazo fijo para el nuevo cargo.

"3. No dar por establecido, estándolo, que la estipulación sobre el plazo fijo para el cargo de Gerente consta por escrito contenido en los estatutos de la sociedad, artículo 49.

"4. No dar por establecido, estándolo, que el demandante tenía conocimiento de los estatutos de la sociedad por cuanto como empleado subalterno tenía a su cargo la elaboración de las actas de las Asambleas Generales de Accionistas y de la Junta Directiva y asistía a las reuniones de ésta de conformidad con la cláusula primera del respectivo contrato de trabajo (fl. 69).

"5. No dar por establecido, estándolo, que el demandante al aceptar el cargo de Gerente y posteriormente al ser reelegido, lo hizo a sabiendas de que el período asignado a dicho cargo era el de un año.

"6. No dar por establecido, estándolo, que el demandante suscribió como Gerente, en unión de la Junta Directiva, la convocatoria de la Asamblea General Ordinaria de Accionistas que tuvo lugar el día 23 de marzo de 1977.

"7. No dar por establecido, estándolo, que la convocatoria de que trata el punto anterior fue publicada en el periódico El Tiempo de Bogotá (Ver fls. 102, 208 y 209).

"8. No dar por establecido, estándolo, que el actor tuvo oportuno conocimiento de que en el orden del día, punto 4º, acordado para la citada Asamblea General de Accionistas figuraba la elección de Gerente (Ver interrogatorio al representante legal de la demandada, respuesta a la tercera pregunta, fl. 36).

"9. No dar por establecido, estándolo, que el actor tuvo conocimiento de su postulación para una nueva reelección, habiendo sido

derrotado por mayoría de votos (punto 5 de la diligencia de inspección judicial —continuación— fl. 189).

"10. Dar por establecido, sin estarlo, que el contrato de trabajo en la etapa en que actuó como Gerente se dio por terminado unilateralmente, y no por vencimiento del período de este funcionario.

"Los errores de hecho provinieron de la deficiente apreciación del material probatorio.

"El fallador de segunda instancia no tuvo en cuenta el oficio de la Superintendencia de Sociedades dirigido a la juez del conocimiento sobre nombramiento de representante legal de la sociedad, funciones de la Asamblea de Accionistas, nombramiento y período del Gerente, registro de nombramiento, elección del señor Celis Montenegro como Gerente de la compañía y de quien lo reemplazó en ese cargo (fls. 212 y 213). Y si bien aludió el contrato inicial de trabajo (fls. 69 a 70), a la inspección judicial practicada por el juzgado del conocimiento (fls. 93 a 95 y 188 a 190), no los valoró debidamente.

"Los errores de derecho se originaron en la falta de apreciación de los siguientes documentos:

"a) Escritura de constitución de la sociedad, otorgada en la Notaría Octava del Círculo de Bogotá número 3464, el 22 de diciembre de 1962 (fls. 139 a 164 vto.);

"b) Resolución de la Superintendencia de Sociedades que autoriza la reforma de los estatutos (fl. 130);

"c) Escritura de reforma de los estatutos, extendida en la Notaría Segunda de Bogotá número 0148 del 25 de enero de 1974 (fls. 103 a 115 vto.) y

"d) Certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá en que especifica las funciones del Gerente de la sociedad (fl. 34).

"Observaciones

"El Tribunal discurre así:

" 'No obstante lo establecido por el juzgado del conocimiento, ya llegamos a la conclusión de que el demandante estaba vinculado por medio de un contrato de trabajo, por ende ese convenio laboral no puede regirse por las disposiciones del Código de Comercio sino por las normas de carácter laboral, las de comercio serían aplicables a falta de disposiciones laborales o civiles, en este caso, para los efectos de la terminación del contrato de trabajo, nos tenemos que ceñir al Código Sustantivo del Trabajo (sic), sin que de los artículos que regulan la facultad del patrono para dar por terminado el contrato de trabajo, como es el aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, incorporado dentro de los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo, se determine como causa legal y justificativa la elección en Junta o Asamblea de una persona jurídica para efectos de la terminación de un contrato de trabajo con un Gerente, como ese caso no está previsto por la ley laboral, que es lo que le sucedió al demandante, que le dieron por terminado el contrato de trabajo porque la Asamblea eligió como Gerente a otra persona diferente a la demandante, tenemos que con-

cluir que esa determinación de la Asamblea que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo con Guillermo Celis Montenegro es ilegal e injusta, por ende se cumple otro de los requisitos para la pensión reclamada' (fls. 236).

"Por su parte el Magistrado disidente doctor Arturo Linares Ortega, veterano funcionario y profesor de Derecho Laboral, explica su salvamento de voto en los términos que se transcriben a continuación:

" 'El motivo que me aparta de la decisión de la mayoría, se concreta al aspecto relacionado con el despido injusto e ilegal que en concepto de la sentencia de la mayoría se configuró en este asunto.

" 'En efecto, examinado el acervo probatorio, en mi concepto no aparece fehacientemente demostrado el despido que insinúa en la demanda el actor, pues en el relato de los hechos se limita a aludir al hecho de terminación del contrato de trabajo pero no relata la forma como se produjo. Sin embargo al examinar exahustivamente el material probatorio aparece de la abundante prueba documental allegada al plenario consistente en actas de Asamblea de Accionistas de la sociedad demandada (fls. 116 - 120), Resolución de la Superintendencia de Sociedades (fl. 130), Reforma de los estatutos de la sociedad (fls. 103-115 vto.). Escritura de reformas de la sociedad (fls. 132-137), Copia de las Escrituras de constitución (fls. 139-165, Actas de la Junta Directiva de la sociedad demandada (fl. 172-187)y el Oficio del Superintendente de Sociedades a la juez del conocimiento sobre nombramiento de representante legal de la sociedad Real Transportadora S. A., funciones de la Asamblea, nombramiento y período del Gerente, Registro y lo atinente a nombramiento del señor Guillermo Celis Montenegro como Gerente de la compañía y de quien lo reemplazó (fls. 212-13), de esta abundante prueba se repite, se da cuenta de la terminación de la relación de trabajo por virtud de la elección y nombramiento de reemplazo del demandante en el cargo de Gerente hecho por la Asamblea de Accionistas de la sociedad demandada conforme a la facultad expresa de los estatutos de la sociedad, legalmente adoptados por ella, pues la propia Superintendencia de Sociedades ratificó en el oficio de folios 212 y 213 la legalidad de la actuación de la Asamblea al remover al Gerente mediante votación, lo mismo que la función de nombramiento del reemplazo para el período de 1977 a 1978, pero todas estas circunstancias, a mi juicio, no constituye despido, entendiendo este concepto como terminación unilateral del contrato de trabajo por decisión personal del empleador en forma sorpresiva, pues la sorpresa por regla general es nota característica del despido y en el caso de autos no se dio esta circunstancia pues el demandante sabía —porque se presume que un Gerente no ignora o no puede ignorar los estatutos de la sociedad que gerencia— que la Asamblea podía proceder con él como procedió, sin que por esto deba entenderse, como lo creyó el libelista y como así mismo lo entendió la mayoría, que hubo un despido injusto e ilegal y que por tanto el demandante deba ser indemnizado. No, de acuerdo con lo expuesto, no existió tal despido injusto e ilegal y por tanto debió absolver a la demandada de las súplicas por concepto de pensión sanción e indemnización por despido, pues no existe éste al haberse sometido estatutariamente su permanencia a votación, y en consecuencia ha debido confirmarse la decisión absolutoria de la primera instancia sobre los aludidos conceptos' (fls. 241 y 242).

"Era de esperarse que los Magistrados o Magistradas mayoritarias refutaran con severo y sabio criterio los razonamientos lógicos y documentos contenidos en el salvamento de voto y que de seguro fueron los mismos que el doctor Linares Ortega expresó en el proyecto de sentencia elaborado por él en su condición de sustanciador.

"Desde luego, profeso alto respeto por las eminentes Magistradas mayoritarias, pero me atrevo a manifestar que considero demasiado débiles los soportes de su decisión.

"Se afirma en el fallo acusado que la parte demandada pretendió situar el litigio en el marco del derecho mercantil, lo que es inexacto pues ni en la contestación de la demanda ni en la actuación subsiguiente negó la existencia del vínculo laboral, y en la práctica reconoció y pagó al demandante las prestaciones sociales que a éste le correspondían. Y si en el presente cargo cito preceptos del Código de Comercio no es por motivo distinto al de que la entidad demandada es una sociedad gobernada en su constitución y funcionamiento por normas de dicho Código, sin que ello implique coexistencia de contratos.

"También asevera la sentencia del *ad quem* que la terminación del contrato de trabajo con un Gerente no está prevista por la ley laboral y que al demandante le dieron por terminado unilateralmente y de manera inesperada el contrato de trabajo sin justa causa.

"Pues bien, no es necesario que la ley laboral contemple explícitamente el caso de la terminación del contrato con un Gerente. Este, no por ser alto empleado en los términos del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, deja de ser trabajador. Y si no existiera regla expresa, obrarían las supletorias en atención a lo que ordena el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, y el 8º de la Ley 153 de 1887.

"Mas ocurre que el Tribunal perdió de vista que el contrato de trabajo con el demandante quedó afectado de una modificación radical al desplazarlo de un cargo subalterno a uno de dirección con funciones diferentes y sometido a un tratamiento jurídico especial. En el contrato con el empleado subalterno se estipuló una duración indefinida. Al recibir luego la investidura de Gerente, ésta no resultaba compatible con la duración indefinida. Su derecho a la permanencia en el nuevo cargo vino a quedar por los estatutos de la sociedad en los cuales estaba señalado un plazo fijo. Se dirá entonces que de conformidad con las disposiciones laborales ese plazo para que sea válido deberá constar por escrito y no ser inferior a un año. Pues bien está escrito en los estatutos que el período del Gerente será de un año susceptible de renovación. Cabría argüir que no está demostrado el acuerdo de voluntades al respecto si no se tuviera presente que entre los deberes del empleado subalterno estaba el de elaborar las actas de Asamblea General y de la Junta Directiva y el de asistir a todas las reuniones de ésta, todo lo cual supone conocimiento de los estatutos, conocimiento que le permitía saber al aceptar el nuevo cargo que el período del mismo era de un año. Por tanto, resulta aventurado sostener que al demandante se le dio por terminado el contrato en virtud de una inesperada decisión unilateral del patrono.

"Así, pues, demostrados como están los errores de hecho y de derecho que se han puntualizado, solicito con todo acatamiento que se infirme la sentencia impugnada en la forma expuesta en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Quien tiene la personería de un ente colectivo, como gestor, representante legal o Gerente, es un mandatario de la entidad, cuyos poderes y límites en el tiempo del encargo se rigen por lo previsto en los estatutos del dicho ente o, en forma supletoria, por la ley civil o comercial.

Pero, como acontece generalmente, que quien representa los intereses de una persona jurídica es también un subalterno suyo, porque no sólo está en la obligación de respetar y cumplir sus estatutos y de velar por su observancia plena y permanente sino además en el deber de acatar y cumplir las determinaciones, órdenes o instrucciones que le imparten la Asamblea General de Asociados, la Junta Directiva o la Junta de Socios y demás organismos de dirección suprema del ente moral de que se trate, tales labores subordinadas del personero colectivo quedan regidas por un contrato de trabajo distinto e independiente del de mandato, a que ya se aludió, e igualmente amparadas por lo prescrito en la ley laboral.

Existe pues, en la hipótesis que se analiza, una concurrencia de contratos donde, a pesar de su existencia y ejecución paralelas o concomitantes en el tiempo, cada contrato conserva su propia naturaleza jurídica y su propia individualidad, sin que la suerte de uno de ellos afecte necesariamente la del otro y sin que la expiración o el incumplimiento de uno o de ambos contratos tengan las mismas consecuencias ante la ley, por ser distintos los regímenes normativos aplicables a cada una de aquellas especies de contratación.

Por otra parte, ya en el campo laboral, quien exija un resarcimiento de perjuicios derivados de un despido que juzgue contrario a la ley, debe comprobar judicialmente la existencia de ese despido, para colocar así en su contraparte en la necesidad jurídica de acreditar que tuvo una justa causa para despedir pues, de lo contrario, quedará obligada a repararle los daños a la víctima en la forma prevista por la ley, la Convención Colectiva de Trabajo o las propias estipulaciones del contrato incumplido, siempre que todas estas últimas amplien o superen los dictados legales.

Pero si el trabajador no acredita en la litis que fue despedido, todo termina allí en cuanto a sus reclamos indemnizatorios dirigidos contra su antiguo patrono.

El estudio anterior, la lectura del falio acusado y la del cargo que se propuso contra él, permiten ya dirimir la controversia.

No cabe duda en cuanto a que el Tribunal apoyó su criterio de que la transportadora había despedido injustamente a don Guillermo Celis en la determinación de la Asamblea General de Accionistas de la compañía de elegir como gerente a persona distinta del señor Celis Montenegro, quien hasta entonces ejercía tal dignidad.

Pero acontece que el hecho de quedar relevado el señor Celis de su mandato representantivo, por expiración del período estatutario y nuevo acto de elección realizado por la Asamblea General, no conduce por sí solo a concluir fatalmente que el contrato de trabajo paralelo que ligaba a la empresa con el dicho señor hubiera fenecido también. Ni, menos aún, es prueba incontrastable y evidente de que don Guillermo hubiese sido víctima de una cancelación injusta y abusiva de su contrato de trabajo por parte de la trasportadora.

Las pruebas en que el cargo funda los desatinos fácticos que denuncia se refieren todas al contrato de mandato que entre los actuales contendientes existió y no aluden para nada al contrato de trabajo concurrente con aquél, ni a la forma y circunstancias en que este último pudo concluir.

Es entonces error protuberante e inexcusable del sentenciador *ad quem* inferir de tales pruebas, relacionadas exclusivamente con un mandato mercantil, que la Real Transportadora había despedido en forma injusta a su empleado Celis Montenegro y condenarla con esta base deleznable a pagarle indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación derivados de un hipotético despido.

Lo cierto es que quien alegaba la existencia del susodicho despido no adujo prueba directa e inequívoca de él, como ha debido hacerlo si quería que triunfaran sus reclamos indemnizatorios dirigidos contra la firma demandada.

Como está comprobado, en lo esencial, el cargo que acaba de analizarse, debe tener éxito, porque no le restan mérito contundente las consideraciones que plantea en cuanto que el período estatutario del Gerente de la transportadora vino a transformar el contrato de trabajo que la ligaba con Celis de contrato a plazo indefinido en contrato por plazo fijo, por la sola aceptación de la gerencia que hizo don Guillermo, tesis que no está respaldada por el artículo 4º del Decreto legislativo 2351 de 1965 cuando exige que la duración determinada se pacte por escrito en el contrato de trabajo y no en acto o documento distinto.

Lo hasta ahora dicho lleva a casar el fallo recurrido y a mantener lo decidido en el que pronunció el juez, con la sola consideración adicional de que si nada se sabe sobre la forma y la fecha de la terminación del vínculo laboral que ataba a las actuales partes, no hay sustento plausible para condenar a la empresa al pago de indemnización moratoria.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo recurrido y, en su lugar, *confirma* lo resuelto por el juez *a quo* (fls. 222, final y 223, C. 1º).

Sin costas en el segundo grado (consulta) ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDEMNIZACION MORATORIA. MALA FE PATRONAL

(Art. 1º del Decreto 797 de 1949)

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES

La estructura que tenga un ente público, dentro de la clasificación que existe para las organizaciones descentralizadas de la Administración, determina en forma precisa y clara cual es la naturaleza del nexo jurídico que tiene con sus respectivos servidores

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de junio 26 de 1986, juicio de Ana Sofía Sierra Lancheros contra Lotería de Cundinamarca)

LOTERIA DE CUNDINAMARCA. REGIMEN JURIDICO

(Decreto departamental 3429 de 1981)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diez de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz*.

Referencia: Expediente número 426. Acta número 37.

Mediante sentencia del 4 de septiembre de 1985, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá condenó a la *Lotería de Cundinamarca* a pagarle al doctor *Gabriel Suárez Iregui* indemnizaciones por despido injusto y moratoria y la absolvió de las demás súplicas del libelo.

Esta decisión fue apelada por ambas partes y el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 26 de febrero de 1986, confirmó aquellas condenas y también le impuso a la demandada el pago de prima de Navidad al doctor Suárez.

La Lotería interpuso recurso de casación para pedir que la Corte infirme el fallo del Tribunal en cuanto confirmó la condena a su cargo por concepto de indemnización moratoria, y que, en sede de instancia, revoque la mencionada condena impuesta por el juez *a quo*, la absuelva de esta petición del actor y confirme en todo lo demás lo resuelto en la primera instancia.

Con este propósito, formula dos cargos en su correspondiente demanda (fls. 6 a 22 de este cuaderno) a cuyo análisis procede la Sala.

Primer cargo. Dice: "La sentencia impugnada viola el artículo 11 de la Ley 6 de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por interpretación errónea de dichas disposiciones legales.

"Demostración

"Cuando analice la honorable Corte la condena por indemnización moratoria fulminada por el sentenciador de segunda instancia, al confirmar en este punto el fallo apelado, encontrará que al ordenar el pago de la suma de '$ 3.406.87 diarios y hasta cuando se pague la indemnización moratoria de esta sentencia (se refiere a la indemnización por despido), por concepto de indemnización moratoria' (no expresan las sentencias la fecha a partir de la cual se debería pagar al demandante la suma de $ 3.406.87 diarios), el Tribunal aplicó automáticamente el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, es decir, sin analizar la conducta de la entidad demandada para determinar si obró de buena fe al no cancelar al actor la indemnización por despido o presuntivo.

"Dice la sentencia impugnada lo siguiente:

"Indemnización moratoria

"En sentir de la Sala, no hay razón alguna para la terminación del contrato que lleve a deducir la existencia de la buena fe y, al contrario, esa falta de motivación que tuvo la demandada al romper unilateralmente ese contrato, es suficiente para dar aplicación al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y de esta manera confirmar el fallo apelado en este punto.

"Examinemos, entonces, cuál fue el análisis hecho por el *a quo*, en lo que se refiere a la indemnización moratoria, por haber confirmado el honorable Tribunal el fallo apelado en este punto:

"Indemnización moratoria

"Por interpretación jurisprudencial el Decreto 797 de 1949 estableció para los trabajadores oficiales una indemnización por no pagar cuando 90 días después de terminado el contrato de trabajo no se les paguen los salarios, prestaciones e indemnizaciones que les correspondan.

"Como en el *sub júdice* es evidente que la demandada incurrió en la falta de pago prevista en la norma citada, corresponde condenar a pagar desde el 23 de noviembre de 1984, la suma de $ 3.406.87 diarios y hasta cuando se pague la indemnización materia de esta sentencia.

"En una controversia similar a la que aquí se plantea respecto a la condena por indemnización moratoria, sostuvo la honorable Corte lo siguiente:

" 'De la motivación del Tribunal Superior para condenar a Puertos de Colombia a pagar la indemnización por mora se observa con claridad que el fallador aplicó automáticamente la indemnización sin que analizara la conducta de Puertos de Colombia para determinar si obró de buena fe al no pagar oportunamente las prestaciones sociales. La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha entendido que en estos

casos la condena obedece a una interpretación errónea de la norma, sea la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en tratándose de trabajadores particulares o el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, si se trata de trabajadores oficiales, pues fue por interpretación de dichas disposiciones como jurisprudencialmente se llegó a la conclusión de que si el patrono aducía razones atendibles para justificar la mora quedaba exonerado de la indemnización correspondiente por haber actuado de buena fe. Como en la sentencia acusada nada se dijo sobre la conducta de la entidad, el Tribunal Superior interpretó erróneamente el artículo 1º del Decreto 797 de 1948 reglamentario del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945' (sentencia de 17 de abril de 1980).

"En el mismo sentido se pronunció la honorable Corte más recientemente, en sentencia de 17 de octubre de 1985 (expediente número 11569, ordinario de Tito Ernesto Lara Sarmiento contra Lotería de Cundinamarca, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo), en la cual expresó:

" 'El Tribunal por lo tanto (lo mismo que el juez), aplicó de manera automática la sanción moratoria, sin considerar las razones que tuvo la demandada para no pagar al actor el lucro cesante y la cesantía, que finalmente quedó a deber como resultado de este proceso. Incurrió así en la violación del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que el cargo denuncia, por concepto de interpretación errónea de tales normas, puesto que sólo gracias a un equivocado entendimiento de su alcance es posible llegar a una condena automática por indemnización moratoria. Tal condena, por el contrario, implica un examen de la conducta del patrono moroso, de acuerdo con el correcto entendimiento de las citadas normas, como la señala reiteradamente la jurisprudencia de la Corte.

" 'Prospera el cargo, en consecuencia.

" 'Para decidir en instancia acerca de la indemnización moratoria solicitada en la demanda inicial, tiene en cuenta la Sala las siguientes consideraciones:

" 'Los falladores de instancia condenaron a la demandada al pago del lucro cesante y de cesantía, luego de examinar en detalle las razones expuestas por la Lotería de Cundinamarca. Fueron éstas, en relación con el lucro cesante, el carácter de emplado público del actor con base en el artículo 7-d) del Decreto 1830 de 1973, lo cual se adujo desde la contestación de la demanda (fls. 20 a 23) en la cual, consecuentemente, se propuso la correspondiente excepción («incompetencia de jurisdicción»). Esta alegación jurídica tiene además respaldo en el proceso, como puede verse en la declaración de insubsistencia del actor (fls. 9-11), en el certificado de folios 56-57, y en las preguntas formuladas por la demandada al actor en el interrogatorio de parte (fl. 58-59).

" 'No se discute ya, a esta altura del proceso, que el actor era en realidad un trabajador oficial, pero para llegar a tal conclusión fue menester un examen cuidadoso de las normas pertinentes y de la jurisprudencia de la Corte. Para llegar a tal resultado no bastaba la simple consideración de lo dispuesto por el Decreto 3429 de 1981, que la opo-

sitora cita puesto que tal efecto jurídico frente a la legislación anterior y a la concordante, requiere de análisis jurídico sin duda debatible.

" 'Otro tanto ocurre en relación con la deuda por concepto de auxilio de cesantía. Sostuvo la demandada, desde un principio, que su pago correspondía a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca, con base en los artículos 2 y 3 del Decreto 3545 de 1981, como se indica en la contestación de la demanda. Esta alegación encuentra apoyo en el certificado de folios 15 y en el comprobante de folios 38, y en el mismo hecho de que en la demanda inicial se hubiera dirigido la acción contra la Caja, solidariamente.

" 'En conclusión, tuvo la demandada razones atendibles y objetivamente fundadas para explicar el hecho del no pago de lucro cesante y de cesantía, y su conducta fue consecuencia con esa motivación jurídica, equivocada pero sin duda seria. No hay lugar, por tanto, a una condena por concepto de sanción moratoria, puesto que la demandada demostró haber obrado de buena fe, lo cual la exonera de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte'.

"Con los argumentos expuestos y la transcripción de las partes pertinentes de las sentencias de primera y segunda instancias, queda demostrada la violación, por interpretación errónea, de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"Al hacer la honorable Corte las consideraciones de instancia, encontrará establecido que la entidad demandada consideró al actor como un empleado público, de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo séptimo del Decreto 1830 de 1973 (ver fl. 38 del expediente), que señala entre las funciones del Gerente General de la Lotería, la de nombrar y remover el personal de la empresa, conforme a las disposiciones legales y estatutarias, *entendiéndose para todos los efectos legales, que las personas adscritas al servicio de la empresa, son empleados públicos.*

"Este Decreto, junto con el Decreto 3429 de 1981 (fls. 46 a 50), constituían, para la época de la desvinculación del demandante el estatuto orgánico de la entidad.

"La Lotería de Cundinamarca desde la contestación de la demanda, discutió la calidad de trabajador oficial del señor Gabriel Suárez Iregui, observándose, además, que la entidad puso término a la relación existente con el demandante, declarando insubsistente su nombramiento como coordinador de la Gerencia, mediante Resolución número 0153 del 31 de julio de 1984, tal como se demuestra con la documental que obra a folio 10 del expediente y que fue acompañada como prueba por la parte demandante misma.

"Las razones anteriormente expuestas, permiten concluir que si la Lotería no liquidó y pagó al señor Gabriel Suárez Iregui, el valor correspondiente al lapso que restaba para cumplir el presuntivo de seis meses, tal conducta obedeció a que siempre consideró al demandante como empleado público, con fundamento en lo dispuesto en el literal d) del artículo séptimo del Decreto 1830 de 1973, y no vinculado por un contrato ficto de trabajo cuya terminación injustificada con anterioridad al vencimiento del plazo presuntivo oblígase a la entidad a pagar al

'trabajador oficial' los salarios correspondientes al período restante. La empresa propuso, además, en la contestación de la demanda la excepción de falta de competencia.

"Se demuestra de esta manera que la Lotería de Cundinamarca no obró de mala fe al no pagar al actor las sumas que le correspondían por lucro cesante, ya que tal conducta obedeció al cumplimiento de normas que obligaban a la entidad, según las cuales las personas adscritas al servicio de la Lotería son empleados públicos (Decreto 1830 de 1973, art. 7º, literal d).

"No se pagó, pues, el valor correspondiente al presuntivo por considerar la Lotería que el actor, como empleado público que era, no tenía derecho a tal indemnización por no estar vinculado por contrato de trabajo.

"Al no analizar el sentenciador la conducta de la entidad demandada, para determinar si obró de buena fe al no pagar el presuntivo, viola las normas sustanciales relacionadas en la formulación del cargo.

"Pero aceptando en gracia de discusión, que la honorable Corte llegare a considerar que la condena fulminada a la Lotería de Cundinamarca por el Tribunal es procedente, encontrará que sólo hasta el día 19 de noviembre de 1984, el trabajador solicitó el pago de la indemnización por despido injusto, significando lo anterior que sólo a partir del 20 de noviembre de 1984 se produciría la eventual condena por mora.

"Sobre el particular ha expresado esa honorable Sala lo siguiente:

" 'Cuando se trata de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de un trabajador oficial vinculado a una entidad de derecho público, si ésta no reconoce en el mismo acto del despido o posteriormente, la injusticia del mismo, debe provocarse mediante solicitud del trabajador, el correspondiente pronunciamiento. Sólo ante la negativa del patrono oficial, puede considerarse en mora injustificada. Por esta razón la condena de la indemnización por mora tendrá como fecha la del 29 de noviembre de 1975, pues la respectiva solicitud se hizo el 28 del mismo mes y año' (Sentencia de septiembre 8 de 1983. Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C.).

"Debe recalcarse, finalmente, que la condena por concepto de indemnización moratoria surge, como lo afirman las sentencias de ambas instancias, del no pago de la indemnización por despido o presuntivo. No se origina en la falta de pago o falta de prueba del pago de la prima de Navidad, razón por la cual en estas consideraciones de instancia no se analiza la conducta de mi mandante en relación con esta petición".

Se considera:

Es cierto, como lo dice el cargo, que la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no puede aplicarse de plano sino que corresponde al fallador de instancia establecer si el patrono obró o no dentro del marco de la buena fe al dejar de pagar a un extrabajador sus acreencias laborales. Pues bien, la lectura del fallo

impugnado muestra cómo el Tribunal hizo un breve pero concluyente análisis del comportamiento de la Lotería de Cundinamarca al tiempo de dar por terminado el contrato de trabajo con el doctor Suárez, estudio que lo llevó a declarar la ausencia de buena fe patronal, cuando al fundamentar su fallo dijo: "En sentir de la Sala, no hay razón alguna para la terminación del contrato que lleve a deducir la existencia de la buena fe, y al contrario, esa falta de motivación que tuvo la demandada al romper unilateralmente dicho contrato, es suficiente para dar aplicación al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y de esta manera confirmar el fallo apelado en este punto".

Aunque en el presente caso, la fundamentación a este respecto fue mínima, no indica sin embargo que la condena por concepto de indemnización moratoria se hubiera impuesto de plano, y menos aún, que el Tribunal hubiera interpretado equivocadamente las disposiciones citadas en el cargo, y en consecuencia, éste no merece prosperidad. Ello le impide a la Sala entrar en el análisis de las consideraciones de instancia planteadas por el recurrente, pues el hacerlo presuponía que hubiese triunfado el presente ataque.

Segundo cargo. Dice: "La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y primero del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 37, 40, 47 (literal g), y 51 del Decreto 2127 de 1945.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la falta de apreciación del Decreto 1830 de 1973 (fls. 35 a 41), y de las documentales visibles a folios 8, 9 y 10 del expediente, y por la errónea apreciación del escrito de contestación de la demanda (fls. 29 a 33). Como consecuencia de la falta de apreciación y de la apreciación errónea de las pruebas que se acaban de señalar, incurrió el honorable Tribunal en los siguientes errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que no había razón alguna para la terminación del contrato que lleve a deducir la existencia de la buena fe.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la falta de motivación que tuvo la demandada al romper unilateralmente el contrato, era suficiente para dar aplicación al artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que el juez de primera instancia condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido, sin examinar en detalle las razones expuestas por la Lotería de Cundinamarca, relativas al carácter de empleado público del actor, con base en el artículo 7º, literal d) del Decreto 1830 de 1973, que se había aducido desde la contestación de la demanda y explicado al proponerse la excepción de falta de competencia.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la alegación jurídica relativa al carácter de empleado público del actor, tenía respaldo probatorio en el proceso, como puede verse en la certificación de folio 9, en la declaratoria de insubsistencia del actor (fl. 10), y en la comunicación de la insubsistencia, que obra a folio 8 del expediente.

"5. Haber concluido que el actor era trabajador oficial sin hacer un examen cuidadoso de las normas pertinentes, y de los documentos que obran en el expediente.

"6. No haber dado por demostrado, estándolo, que la demandada tuvo razones atendibles y objetivamente fundadas para explicar el hecho del no pago de la indemnización por despido o presuntivo, y que su conducta fue seria.

"Demostración

"Expresa la sentencia impugnada al estudiar el punto relativo al *presuntivo*, lo siguiente: 'habiendo concluido la Sala como lo hizo que el actor es trabajador oficial, no habiendo prueba en contrario, su contrato se presume celebrado de seis en seis meses, y como quiera que su despido se produjo antes de terminar dicho presuntivo, deberá condenarse a la demandada a pagar al señor Suárez Iregui la suma de $ 296.397.69, o sea el valor del salario de los días que faltaban para terminar el presuntivo que vencía el 28 de octubre de 1984, confirmando así lo resuelto por el juez de primera instancia'.

"Más adelante, al hacer el análisis de la *indemnización moratoria*, se lee:

" 'En sentir de la Sala, no hay razón alguna para la terminación del contrato que lleve a deducir la existencia de la buena fe, y al contrario, esa falta de motivación que tuvo la demandada al romper unilateralmente dicho contrato, es suficiente para dar aplicación al artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y de esta manera confirmar el fallo apelado en este punto'.

"No aparece, pues, ningún análisis sobre las motivaciones que tuvo la Lotería para no haberle pagado al actor el valor correspondiente al presuntivo, distinto al de haberse concluido que se trataba de un trabajador oficial.

"Al estudiarse el proceso, se llega a la conclusión de que sí existían razones para deducir la buena fe de la entidad demandada, por haber alegado razones atendibles sobre la naturaleza de la vinculación existente con el actor, es decir por haberlo considerado, desde su nombramiento, como empleado público.

"Se evidencia, igualmente, que el *a quo*, sin examinar las razones expuestas por la Lotería de Cundinamarca relativas al carácter de empleado público del demandante, condenó a la indemnización por despido y, como consecuencia de esa falta de análisis, a la indemnización moratoria. También se establece que las alegaciones jurídicas de la Lotería, relativas a la naturaleza de la vinculación, tenían respaldo probatorio o sea que se alegaron razones atendibles para justificar el no pago de la indemnización por despido. No procedía, por lo tanto, la condena por sanción moratoria.

"Sobre el particular es pertinente transcribir lo expresado por esa honorable Corporación en proceso similar al que aquí se debate.

"Dijo la honorable Corte, en sentencia del 17 de octubre de 1985, lo siguiente:

" 'Los falladores de instancia condenaron a la demandada al pago de lucro cesante y de cesantía, luego de examinar en detalle las razones expuestas por la Lotería de Cundinamarca. Fueron éstas, en relación con el lucro cesante, el que el carácter de empleado público del actor con base en el artículo 7-d) del Decreto 1830 de 1973, lo cual se adujo desde la contestación de la demanda (fls. 20 a 23) en la cual, consecuentemente, se propuso la correspondiente excepción («incompetencia de jurisdicción»). Esta alegación jurídica tiene además respaldo en el proceso, como puede verse en la declaración de insubsistencia del actor (fls. 9-11), en el certificado de folios 56-57, y en las preguntas formuladas por la demandada al actor en el interrogatorio de parte (fls. 58-59).

" 'No se discute ya, a esta altura del proceso, que el actor era en realidad un trabajador oficial, pero para llegar a tal conclusión fue menester un examen cuidadoso de las normas pertinentes y de la jurisprudencia de la Corte. Para llegar a tal resultado no bastaba la simple consideración de lo dispuesto por el Decreto 3429 de 1981 —que la opositora cita— puesto que tal efecto jurídico frente a la legislación anterior y a la concordante, requiere de análisis jurídico sin duda debatible.

" 'Otro tanto ocurre en relación con la deuda por concepto de auxilio de cesantía. Sostuvo la demandada, desde un principio, que su pago correspondía a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca, con base en los artículos 2 y 3 del Decreto 3545 de 1981, como se indica en la contestación de la demanda. Esta alegación encuentra apoyo en el certificado de folios 15 y en el comprobante de folios 38, y en el mismo hecho de que en la demanda inicial se hubiera dirigido la acción contra la Caja, solidariamente.

" 'En conclusión, tuvo la demandada razones atendibles y objetivamente fundadas para explicar el hecho del no pago del lucro cesante y de cesantía, y su conducta fue consecuente con esa motivación jurídica, equivocada pero sin duda seria. No hay lugar, por tanto, a una condena por concepto de sanción moratoria, puesto que la demandada demostró haber obrado de buena fe, lo cual la exonera de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte'.

"Se demuestra así la evidencia de los errores en que incurrió el sentenciador en la apreciación de las pruebas y, como consecuencia de tales errores, la infracción de las normas legales relacionadas en la formulación del cargo.

"Debe anotarse, finalmente, que la condena por concepto de indemnización moratoria surge, como lo afirman las sentencias de ambas instancias, del no pago de la indemnización por despido o presuntivo. No se origina en la falta de pago o falta de prueba del pago de prima de Navidad, razón por la cual no se analiza la conducta de mi mandante en relación con esta petición".

Se considera:

En asunto similar al presente (Juicio de Ana Sofía Sierra Lancheros contra la Lotería de Cundinamarca) y mediante fallo del 26 de junio de 1986, hizo la Sala las siguientes reflexiones:

"La estructura que tenga un ente público, dentro de la clasificación que existe para las organizaciones descentralizadas de la Administración, determina en forma precisa y clara cuál es la naturaleza del nexo jurídico que tiene con sus respectivos servidores.

"Si de un establecimiento público se trata, sus servidores serán empleados públicos por regla general y sólo por excepción, prevista expresamente en los estatutos, serán trabajadores oficiales. A la inversa, en la empresa comercial o industrial del Estado, genéricamente son trabajadores oficiales quienes laboran en ella, salvo quienes conforme al estatuto de la empresa tengan la calidad de empleados públicos. Así lo enseña el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, cuyos principios directrices rigen no solamente para la Nación sino también para los Departamentos y Municipios.

"Ninguna entidad pública descentralizada puede pues dudar razonablemente sobre cuál es el vínculo jurídico que la une con las personas físicas a ellas adscritas, porque la ley es clara al respecto y las excepciones que tenga la regla general están previstas en sus propios estatutos, cuyo contenido no puede lícitamente ignorar.

"Por lo tanto, si en el caso *sub júdice* la Lotería de Cundinamarca es empresa comercial del Departamento, conforme a su estatuto orgánico (fls. 89 a 95, C. 1º), ninguna duda legítima podía caberle en cuanto a que su demandante Ana Sofía Sierra Lancheros tuvo la calidad de trabajadora oficial. Sólo podía desconocerle ese carácter si en sus estatutos hubiera previsto que el cargo ocupado por la señora Sierra Lancheros era propio de un empleado público, lo cual no se demostró".

El Tribunal estimó que el doctor Suárez Iregui estuvo vinculado a la Lotería de Cundinamarca mediante una relación contractual y no legal, en razón a la naturaleza jurídica de la demandada como empresa comercial del Departamento, según lo prevé el Decreto departamental 3428 de 1981, con aplicación de lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y por considerar que no se aportaron al proceso estatutos de esta entidad que acreditaran que el demandante tuviese una calidad diferente a la de trabajador oficial.

Y el recurrente, por su parte, acusa que no fueron apreciados por el fallador de la segunda instancia los siguientes documentos: El Decreto 1830 de 1973 (fls. 35 a 41, C. 1º); la comunicación de fecha 31 de julio de 1984, donde se le anuncia al demandante que había sido declarado insubsistente en su empleo (fl. 8 *ibídem*); la certificación expedida por el Jefe de Personal de la Lotería (fl. 9 *ibídem*); y la Resolución número 0153 del 31 de julio de 1984 (fl. 10 *ibídem*), por medio de la cual se declara insubsistente el nombramiento del doctor Gabriel Suárez Iregui en el cargo de Secretario General de la empresa. Alega también que fue erróneamente apreciada la contestación de la demanda, que obra a folios 29 a 33 del primer cuaderno.

Pero como se observa con el examen de estos documentos, el Decreto departamental 1830 de 1973 fue derogado en su totalidad por el Decreto departamental 3429 de 1981, que reorganiza y establece el régimen jurídico de la Lotería de Cundinamarca; y las demás constancias, al igual que la contestación de la demanda, no hacen otra cosa que expresar la posición asumida por la entidad demandada de atri-

buirle al actor el carácter de empleado público, sin que hubiera logrado demostrar la existencia de tal calidad que legalmente sólo podía surgir de sus propios estatutos, no traídos al juicio, ni, y por ende, los yerros fácticos que se le atribuyeron al sentenciador *ad quem*, desde luego que aquellas meras alegaciones infundadas no evidencian buena fe patronal, según lo esclareció la Corte en el fallo transcrito al principio.

Bastan las anteriores consideraciones para concluir que el cargo no puede triunfar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo acusado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DEFICIENCIA TECNICA

DEUDAS QUE ORIGINAN LA INDEMNIZACION MORATORIA. DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo consagra como deudas que originen la indemnización moratoria, las de origen salarial y/o prestacional y por tanto no es exacto que cualquier otra clase de deuda patronal genere la sanción contemplada en esta norma

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diez de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Radicación número 0367. Acta número 37.

En el proceso adelantado por *Hernando de Jesús Velásquez* contra *Laboratorios Remo Limitada*, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia de primera instancia el 28 de febrero de 1985 resolviendo:

"*Primero. Condénase* a la demandada Laboratorios Remo Ltda., representada legalmente por el señor Eduardo Sitges Blanco, o por quien haga sus veces, a pagar en favor del demandante Hernando de Jesús Velásquez, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.153.899 de Bogotá, las siguientes sumas de dinero, así:

"a) La suma de $ 12.817.58 moneda corriente, por concepto de cesantía;

"b) La suma de $ 640.87 moneda corriente, por concepto de intereses a la cesantía;

"c) La suma de $ 1.098.65 moneda corriente, diarios, a partir del 1º de agosto de 1980, por concepto de indemnización moratoria y hasta cuando se hagan efectivas las sumas por los conceptos anteriormente estudiados.

"*Segundo. Absuélvese* de las demás peticiones.

"*Tercero.* Costas a cargo de la parte demandada en un 80%".

La parte demandada interpuso el recurso de apelación por lo cual el proceso llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Bogotá que mediante sentencia del 14 de febrero de 1986 resolvió lo siguiente:

"Primero. *Revocar* el literal c) del ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia apelada y en su lugar *dispone: Absolver* a la demandada Laboratorios Remo Ltda., de la condena por indemnización moratoria.

"Segundo. *Confirmar* en todo lo demás el fallo impugnado.

"Tercero. *Declarar* no probadas las excepciones propuestas.

"Cuarto. *Costas:* Se confirmarán las de la primera instancia. No habrá lugar a ellas en la alzada".

Contra la anterior decisión la parte actora interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que de igual manera admitió la demanda extraordinaria a la cual se le atribuyó el siguiente alcance:

> "*Alcance de la impugnación:* Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada, con el fin de que la honorable Corte en sede de instancia revoque dentro de su resuelve el punto 'primero' del fallo de segunda instancia del 14 de febrero de 1986 proferido por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral con ponencia del doctor Alberto Rodríguez Rengifo y en su lugar condene a la demandada Laboratorios Remo Ltda. *a pagar indemnización* moratoria y hasta cuando se hagan efectivos su pago al demandante Hernando de Jesús Velásquez".

La expresión anterior carece de la debida precisión que se exige para la demanda de casación como consecuencia del carácter estricto de la técnica con que debe plantearse el mismo.

En efecto, no precisa la demandante si busca la casación total o parcial de la sentencia de segunda instancia y omite señalar el sentido en que aspira que actúe la Corte al constituirse en Tribunal de instancia, función en la cual debe ésta pronunciarse en relación con la decisión del *a quo* en el sentido en que se pida por el casacionista si su recurso alcanza la prosperidad pretendida.

Con todo, se procede a estudiar el único cargo que plantea la parte recurrente, el cual se funda en la causal primera de casación laboral y se expresa en los siguientes términos:

"*Primer cargo* (sic).

"En forma parcial la sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 2351 de 1965 adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"Y en forma expecífica (sic) el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. A esta infracción fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación del escrito de la contestación de la demanda (fls. 20 a 61) y a la sustentación del recurso de apelación (119-160), por falta de apresiación (sic) real, y lógica de la demanda y del mismo desarro-

llo probatorio. Incurrió en los siguientes errores de hecho que los autos evidencian:

"1. Dar por demostrado sin estarlo que a la empresa Laboratorios Remo Ltda. la guíaba la buena fe para justificar su renuencia a cancelar en forma total todos los valores concernientes a la prestación social, es decir justificar un hecho de que la demandada descontara por su libre apreciación y buena intención valores que le correspondían pagar por ley a mi representado.

"2. Dar por demostrado sin estarlo el retiro unilateral e injustificado del demandante; y pasar sin apreciación el acuerdo que medió entre mi representado y su patrono para terminar la relación contractual.

"3. Dar por demostrado sin estarlo el no pago a lo correspondiente por comisiones de la segunda quincena del mes de julio de 1980.

"4. Pasar por alto sin apreciación probatoria el certificado de los pagos que se le hicieron entre otras cosas como pago de viáticos (fl. 6).

"Cuando el contrato de trabajo no se discute por ser evidente, o cuando se controvierte sin razones valederas, y sin embargo al trabajador no se le pagan las acreencias en el momento de terminar el mismo, hay una renuencia injustificada en el patrono que se identifica con su mala fe (Sentencia de 25 de agosto de 1954. D. del T. vol. XX nums. 118-120, pág. 195).

"El pago de las prestaciones sociales no está condicionado a la forma de terminación del contrato.

"El artículo 65 *ibídem* no exige que halla deseo de pagar, sino que efectivamente se pague, y no solamente parte de lo que deba el patrono por salarios y prestaciones, sino todo lo que deba, porque de lo contrario es aplicable la sanción del artículo mencionado (Sentencia de 24 de marzo de 1956) *ibídem*. 'No es admisible el parecer de que el solo hecho de alegar una compensación supone la existencia de una verdadera buena de (sic) por parte del patrono. La alegación compensatoria como exculpativa de la falta de pago de prestaciones entronizaría en casos innumerables la arbitrariedad patronal (Sentencia de 16 de abril de 1959) *ibídem*.

"¿Me pregunto si mi demandante no demanda, en qué momento dentro del tiempo se hubiera operado la buena fe?

"Por lo anteriormente expuesto está erróneamente apreciada la conducta de la demandada so pena dando una interpretación errónea del artículo 65 *ibídem* de donde resulta la aplicación automática violando el contexto sustancial de una disposición legal".

Se considera:

El censor incurre en deficiencias técnicas que se relacionan a continuación:

a) Frente al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se imputa al Tribunal el haberlo aplicado indebidamente y posteriormente se afirma que su afectación se produjo por interpretación errónea.

Ello supone el hacer concurrir frente a una misma disposición dos conceptos de violación que son excluyentes;

b) Se cita igualmente en la proposición jurídica el "Decreto 2351 de 1956". Esta norma no existe pero si se entiende que se aludió al Decreto expedido en 1965 bajo el mismo número, debe anotarse que la expresión es insuficiente por cuanto no se indica el artículo preciso que se estima vinculado a la violación;

c) La sustentación del recurso de apelación no constituye un elemento probatorio y por tanto no es procedente su inclusión dentro de las deficiencias que se atribuyen al estudio que el Tribunal hace de los elementos demostrativos. Así mismo y respecto del escrito de demanda, la censura invoca una situación o deficiencia en el estudio probatorio del *ad quem* que es imprecisa, pues al decir que hubo "falta de apresiación (sic) real, y lógica..." expresión que no permite saber si se refiere a la falta de apreciación o a la errada apreciación del escrito de demanda.

Tales deficiencias imponen el rechazo de la censura, siendo pertinente observar además que en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sólo se consagran como deudas que originen la indemnización moratoria, las de origen salarial y/o prestacional y por tanto no es exacto que cualquier otra clase de deuda patronal genere la sanción contemplada en esta norma.

El cargo, como se anotó se desestima.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fechada el 14 de febrero de 1986.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CAUSALES DE CASACION. SON TAXATIVAS

ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. NORMA QUE ESTABLECE CUALES PRUEBAS PERMITEN FUNDAR UN ATAQUE DENTRO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., once de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0324. Acta número 0037.

La sociedad *Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A., —ALMACENAR—*, domiciliada en Medellín y representada por su Gerente Luis H. Jaramillo Laverde, fue condenada en ambas instancias a pagarle a *Mario Echeverri Saldarriaga*, mayor de edad y vecino de la misma ciudad, la indemnización por despido injusto y la pensión sanción reclamada subsidiariamente, junto con las costas.

Echeverri Saldarriaga pretendió principalmente su reintegro y el pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar, y de modo subsidiario deprecó las condenas que obtuvo, fundando sus súplicas en haberle trabajado a la enjuiciada como operador de báscula en una relación laboral continua e ininterrumpida por el lapso comprendido entre el primero de marzo de 1967 y el 25 de abril de 1984, con un último salario promedio devengado de $ 28.047.42 mensuales y que unilateralmente fue terminado su contrato con base en hechos que no ocurrieron y que tampoco le serían imputables.

La litis se trabó sin respuesta a la demanda por la compañía, la que tampoco propuso excepciones; concluyó la primera instancia con sentencia proferida el 31 de octubre de 1985 por el juez del conocimiento, que lo fue el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín en donde se consideró por el *a quo* desaconsejable el reintegro solicitado y se condenó a la demandada a pagar $ 452.030.oo por concepto de indemnización por despido sin justa causa y $ 18.032.15 como pensión sanción jubilación, desde el momento que el actor acredite tener 50 años de edad. Apelado el fallo, la sentencia que desató la alzada la fulminó el Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente el 29 de noviembre de 1985, confirmando las condenas impuestas con la modificación de la indemnización compensatoria que fijó en $ 384.417.oo. Hubo costas. Posteriormente, mediante proveído del 11 de diciembre

siguiente, corrigió lo que consideró un error aritmético y señaló la indemnización en $ 492.770.20 y la pensión en $ 17.953.oo mensuales.

Inconforme impugnó el fallo en casación la condenada, el Tribunal concedió el recurso y aquí lo admitió la Sala; sustentado oportunamente con la correspondiente demanda (fls. 5 a 9 del cuaderno 2) y también en tiempo replicada (fls. 13 a 15 *ibídem*), se procede ahora a decidir.

El recurso

La demanda que lo sustenta pretende sea casado totalmente el fallo gravado, en cuanto condena a la sociedad a pagarle al actor la indemnización por terminación del contrato y una pensión de jubilación, para que en subsiguiente sede de instancia, se revoquen las condenas del juez *a quo* dejando sin costas el proceso.

La causal invocada fue la primera y se acusó violación indirecta de la ley proveniente de evidentes errores de hecho originados en errónea apreciación de las pruebas que singulariza.

Así dice el único cargo presentado: "La sentencia que impugno violó por aplicación indebida y a través de la vía indirecta el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y por el mismo concepto pero en la modalidad de falta de aplicación según la jurisprudencia de esa honorable Sala, los numerales 5º y 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, norma involucrada a la legislación permanente por la Ley 48 de 1968, violación en que incurrió el sentenciador a causa de errores evidentes de hecho originados en la errónea apreciación de unas pruebas.

Demostración del cargo

Las pruebas mal apreciadas fueron:

a) Inspección judicial practicada en las oficinas de Almacenar S. A., la cual reposa de folios 58 a 60 del expediente;

b) Las denuncias presentadas por la demandada a través de declaraciones juramentadas del doctor Alejandro Ospina Palacio, del señor José Ferdinando Daza, Antonio de Jesús Yepes García, Luis Enrique Porras Hernández, Jorge Alejandro Ospina Palacio y la señora Normary Hernández Hernández ante el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Medellín, y las cuales obran de folios 27 a 41 del expediente.

Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente la inspección judicial practicada y especialmente las observaciones que el juzgado hizo en dicha diligencia sobre las situaciones de modo, tiempo y lugar donde laboraba el actor, habría llegado a la conclusión de que efectivamente éste tenía una llave adicional de la báscula, la cual utilizaba para fines distintos a los de su trabajo y esto corrobora con la manifestación hecha por el Subgerente de Almacenar dentro de esa misma diligencia de inspección judicial y por lo tanto esa manifestación forma parte de la prueba y es acusable en casación por mala apreciación del fallador de segunda instancia.

Lo mismo sucede con las declaraciones que al haber sido enviadas por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Medellín constituyen un

documento público y en las cuales se pueden observar los antecedentes disciplinarios del demandante y su poca confiabilidad en razón de su presunta participación en algunos de los hechos delictuosos y fraudulentos. Si se hubiera analizado como determinante la prueba de inspección judicial y las declaraciones enviadas por el Juzgado Veintitrés Penal Municipal de Medellín, se habría llegado a la conclusión de que efectivamente se encuentra probado en el expediente el hecho de que el señor Mario Echeverri Saldarriaga poseía una copia de la llave de control electrónico de la báscula que le permitía modificar su correcto funcionamiento y además que hubiera probado también que este señor le había utilizado en varias oportunidades para fines totalmente distintos a los de su trabajo, hechos considerados como justa causa para dar por terminado un contrato de trabajo de acuerdo a lo señalado por los numerales 5º y 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, norma que el sentenciador dejó de aplicar indebidamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en razón de los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar".

Se considera:

1. *Siempre se ha dicho que las causales de casación son taxativas, e igualmente que el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 establece cuales pruebas permiten fundar un ataque dentro del recurso extraordinario. La jurisprudencia ha aceptado que si el fallador forma su convencimiento en un cúmulo de pruebas, calificadas unas y otras no, pueden examinarse estas últimas a condición de que se demuestre previamente error originado en las primeras. En caso contrario no resulta lícito abrir la vía para la comisión de errores de hecho.*

2. *Al rompe se advierte que la acusación se basa en pruebas no calificadas, pues si bien se singulariza la inspección ocular practicada durante la instrucción del proceso, al intentarse demostrar el cargo se alude a una manifestación hecha por el subgerente de la sociedad durante la diligencia, que ni siquiera se oyó bajo juramento como lo exige la ley tratándose de la prueba de testigos. Más aún, si se desconociera la prohibición legal de examinar el testimonio y se soslayara el escollo de que la información contenida en el acta no constituye una deposición testimonial, se tendría que el acta de inspección tan sólo da cuenta de una mera suposición, como resulta de las palabras que allí se leen: "...sólo existía una llave en poder de la dirección general, apareciendo otra en manos del actor,* según se supone, *quien tenía otra llave para sus manipulaciones de que habla la carta de despido,* pero dicha llave no la conocieron..." *(subrayado a mano en el original, folio 59).*

3. *Las restantes percepciones del juez que registra el acta de inspección ocular, no dan pie para considerar el más mínimo yerro en la conclusión del sentenciador sobre la inexistencia de prueba en los autos que acredite los hechos imputados a Echeverry Saldarriaga, como justificativos de la determinación patronal de finalizar el vínculo contractual que ligaba a los litigantes.*

4. *En cuanto a las declaraciones juramentadas que se puntualizan, debe anotarse, que no podían ser apreciadas, como en efecto no lo fueron, por carecer de autenticidad las fotocopias arrimadas al expe-*

diente y porque jamás fueron decretadas como prueba. De otra parte ellas sólo constituirían testimonios no controlables en el recurso, tal como se explicó atrás.

No se demostraron los yerros por quien combate la sentencia y, consecuencialmente, no prospera el cargo.

Las costas serán pagadas por el recurrente vencido.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 29 de noviembre de 1985 y corregida el 11 de diciembre siguiente.

Las costas del recurso serán de cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ESTIMACION DE LA CUANTIA PARA RECURRIR EN CASACION. EN CASOS DE ACUMULACION DE PROCESOS

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., once de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 135. Acta número 037.

En el juicio ordinario de trabajo promovido por *Braulio Ariza* y otros contra *Cementos El Cairo S. A.*, el Tribunal Superior de Medellín mediante sentencia dictada el 15 de julio de 1985 (fls. 237 a 253) revocó la resolución absolutoria del juez *a quo* del 17 de septiembre de 1984 (fls. 189 a 213) y en su lugar "*declara configurada* en este proceso la *excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo*, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva".

Contra el fallo del *ad quem* la parte demandante interpuso casación y con la intervención de un perito avaluador, el fallador de segundo grado concedió el recurso extraordinario al considerar que se cumplía la exigencia del artículo 26 de la Ley 11 de 1984.

Este proceso fue reconstruido dentro del trámite especial del Decreto 3829 de 1985.

Para resolver se considera:

Sobre la estimación de la cuantía relacionada con el interés jurídico económico para recurrir en casación el experto concluyó así:

"De los razonamientos anteriores se puede concluir que la cuantía del negocio sobrepasa el valor de los 50 salarios mínimos mensuales vigentes, obviamente teniendo en cuenta las pretensiones a favor de todos los pensionados, no obstante que por auto proferido por el honorable Tribunal Superior (fls. 145 y ss.) se acreditó o mejor se declaró acreditada la excepción de indebida representación de la parte demandante con relación a los pensionados de la empresa en general".

Para los efectos del recurso de casación es menester evaluar separadamente el monto del interés jurídico de cada demandante y no como se hace en el dictamen apreciado con el sistema de sumar el valor de todas las pretensiones individualmente determinadas en la acumulación hecha en la demanda. La circunstancia de que las diferentes relaciones materiales acumuladas se resuelvan en una sola sentencia no les hace perder su autonomía al integrar el litis consorcio activo como acontece en el asunto sub lite, *o sea pluralidad de demandantes frente a la sociedad demandada.*

Y tan ello es así que para fijar la cuantía en el caso de acumulación de procesos, ella se constituye no por la suma del interés patrimonial de todos los demandantes que integran el litis consorcio activo, sino que respecto de cada uno debe hacerse su propia estimación económica en forma independiente, tal como lo prescribe el artículo 20, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, cuando estatuye que para determinarla se tendrá en cuenta "el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones", regla de aplicación analógica en el procedimiento del trabajo según lo ordenado por el artículo 145 del Código Procesal Laboral.

Del examen detenido de las peticiones que consigna el libelo inicial tal como lo anota el informe del perito "la mayoría de las pretensiones es imposible valorarlas, por cuanto no se observan en el proceso bases ciertas para hacer la respectiva operación matemática. Así se tiene por ejemplo, que el pretendido valor del servicio médico y odontológico no es posible determinarlo, pues no se sabe que demandantes o sus esposas o hijos lo requirieron; tampoco es posible evaluar el valor de las becas y demás auxilios escolares, puesto que no se sabe cuál o cuáles de los hijos de los demandantes son estudiantes, o si lo son de primaria, secundaria o universidad; el auxilio de maternidad tampoco es posible evaluarlo puesto que nada hay en el proceso sobre el particular", examen que también es predicable de las otras declaraciones indeterminadas que contiene el *petítum* de la demanda para determinar la cuantía de manera individual y respecto de cada uno de los promotores de la litis, por pecar la acción de vaguedad e imprecisión.

En consecuencia, no se establece con certeza el justiprecio del interés económico en cada demandante en cuantía de $ 677.880.oo o sea, el equivalente al monto de 50 veces el salario mínimo mensual vigente cuando se profirió la sentencia que desató el presente conflicto de intereses (art. 26, Ley 11 de 1984).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, declara *inadmisible* el recurso de casación interpuesto por Braulio Ariza Mejía y otros contra la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de que se ha hecho mérito, y ordena devolver el expediente al Tribunal de origen.

Sin costas en el recurso.

Reconócese al doctor Jorge Acevedo Mejía con tarjeta profesional número 2659, como apoderado judicial de Cementos El Cairo S. A., en los términos y para los efectos del memorial poder que obra a folios 322 y 323.

Cópiese y notifíquese.

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. NATURALEZA JURIDICA

La Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, por lo tanto sus trabajadores son en principio empleados públicos de acuerdo con la regla general establecida por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 27 de mayo de 1985, 28 de agosto de 1981, y 9 de julio de 1985)

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., quince de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 29. Radicación número 26.

El señor *Luis Eduardo Forero Díaz* demandó a la *Empresa de Teléfonos de Bogotá* en proceso ordinario que fue conocido en primera instancia por el Juzgado Noveno Laboral de Bogotá que dictó la sentencia correspondiente el día 24 de febrero de 1982 absolviendo a la demandada.

El apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación que fue estudiado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y resuelto el 17 de marzo de 1984 de la siguiente manera:

"*Primero: Revócase* el fallo apelado, y en su lugar *condénase* a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, a pagar al actor, las siguientes cantidades:

"a) La suma de treinta y ocho mil seiscientos ochenta y tres pesos con cuarenta y nueve centavos ($ 38.683.49) moneda corriente por concepto de lucro cesante por despido unilateral y sin justa causa;

"b) La suma de trescientos cuatro pesos con cincuenta y nueve centavos ($ 304.59) moneda corriente diarios a partir del día 21 de marzo de 1977, hasta el día en que sea pagada la condena de que trata el ordinal anterior.

"*Segundo: Absuélvese* a la demandada de las demás peticiones.

"*Segundo* (sic): *Costas* en ambas instancias a cargo de la demandada".

La parte demandada recurrió en casación, siendo concedido el recurso por el Tribunal por lo cual el expediente fue remitido a la Corte en donde se dispuso la admisión del mismo y se le dio el trámite de rigor, hasta el momento de proyectarse la sentencia, momento en el cual el expediente resultó destruido dentro de los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Solicitada la reconstrucción por el señor apoderado de la demandada, la Corte ordenó iniciar el trámite correspondientes luego del cual se tuvo por reconstruido el expediente mediante auto fechado el 22 de julio de 1986.

El recurso se fundamenta en la causal primera de casación laboral e incluye dos cargos a los cuales el censor atribuye el siguiente alcance:

Alcance de la impugnación

"Con el recurso de casación interpuesto y la demanda que formulo, pretendo que la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, *case totalmente* la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, el día 17 de marzo de 1984, dentro del proceso ordinario laboral de mayor cuantía instaurado por el señor Luis Eduardo Forero Díaz contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá, para que en su lugar, en sede de instancia, *absuelva* a la entidad demandada de los cargos que le fueron formulados y por ende de todas las pretensiones consignadas en el libelo de la demanda".

Los cargos se encuentran expresados así:

Primer cargo: "Acuso la sentencia impugnada por vía indirecta a causa de la indebida aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, debido a errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem* y originados en la falta de apreciación de un documento auténtico (fls. 59 a 64) y de otras pruebas, que lo llevaron a transgredir los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 —modificados por los artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946, respectivamente— y los artículos 1º, 2º 3º, 4º 43 y 48 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"Demostración del cargo

"Para llegar a las conclusiones consignadas en el fallo de segunda instancia y determinar las condenas en contra de la entidad de derecho público que represento, el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es una empresa industrial y comercial del orden distrital.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante señor Luis Eduardo Forero Díaz tenía la calidad de trabajador oficial.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un *establecimiento público.*

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la naturaleza jurídica del vínculo del señor Luis Eduardo Forero Díaz con la Empresa de Teléfonos de Bogotá fue de *empleado público.*

"El *ad quem* incurrió en tales errores evidentes de hecho al apreciar erróneamente la prueba de inspección ocular (fls. 84 a 112) y en la falta de apreciación de la prueba documental visible a folios 59 a 64 del cuaderno principal (Acuerdo número 72 de 1967).

"En efecto, el Acuerdo número 72 de 1967 'por el cual se organiza en forma de establecimiento público descentralizado la Empresa de Teléfonos de Bogotá', copia del cual, como se ha dicho, fue aportada al proceso debidamente autenticada por el Secretario del Concejo de Bogotá al momento de darse contestación a la demanda y considerado como prueba dentro de la primera audiencia de trámite. En su artículo 1º el citado Acuerdo expresa: '...La Empresa de Teléfonos de Bogotá organizada en desarrollo de las disposiciones contenidas en el Acuerdo número 79 de 1940, se constituye en *establecimiento público* descentralizado con personería jurídica y patrimonio propio...'. Tal aseveración no admite duda alguna en cuanto a que la demandada *no es* empresa industrial y comercial del Estado cuyo régimen jurídico, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 1050 de 1968 es distinto del de los establecimientos públicos. A este respecto resulta conveniente anotar que dentro del proceso no milita prueba alguna que respalde el argumento esgrimido por el *ad quem*; además, el artículo 1º del Acuerdo 72 de 1967 permanece incólume desde su promulgación como quiera que fue expedido por el honorable Concejo de Bogotá, única Corporación que al tenor del artículo 197 de la Constitución Nacional puede determinar la naturaleza jurídica de las entidades distritales.

"Al respecto, la honorable Corte Suprema, Sala Plena, declaró inexequible el artículo 73 del Decreto 3133 de 1968 —Estatuto Orgánico del Distrito Especial de Bogotá— el cual al referirse a la Empresa de Teléfonos reiteraba que es un establecimiento público del Distrito, no porque tal naturaleza estuviera en abierta pugna con las disposiciones de la reforma administrativa que vehimos comentando sino simplemente porque esa Corporación consideró que el mencionado artículo 73 'rompía la autonomía presente y futura del Cabildo Distrital, entidad que conforme al artículo 197 de la Carta ya citado, es la única que puede determinar si tales empresas —refiriéndose a la de Teléfonos, Acueducto y Energía Eléctrica— o establecimientos continuarán o no bajo su forma actual o vuelven a ser dependencias administrativas corrientes', es decir, que la disposición acusada prorrogaba independientemente con fuerza de ley, una situación que sólo el Concejo de Bogotá está en capacidad jurídica de decidir para el presente y el futuro. De ello se colige que la honorable Corte Suprema de Justicia no declaró inexequible el artículo 73 del Decreto 3135 de 1968 por creer que la Empresa de Teléfonos de Bogotá, la Empresa de Energía Eléctrica o la Empresa de Acueducto y Alcantarillado son empresas industriales y comerciales del orden distrital como equivocadamente sostiene el fallador de segunda instancia.

"En conclusión, la Empresa de Teléfonos de Bogotá es y seguirá siéndolo hasta cuando el Cabildo Distrital determine lo contrario, un *establecimiento público* de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo número 72 de 1967.

"De otra parte, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, las personas que presten sus servicios en los Ministerios, De-

partamentos Administrativos, Superintendencias y establecimientos públicos son *empleados públicos*, con excepción de los trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas que son trabajadores oficiales. Sin embargo en los estatutos de los establecimientos públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

"Vale la pena aclarar igualmente que para poder satisfacer la necesidad del buen servicio público, el establecimiento público cualquiera que sea debe adquirir bienes y ofrecer servicios sin que por ello deba pensarse que tal actividad sea similar a la de los particulares, pues como se ha dicho, del servicio público —en este caso del telefónico— se hace cargo del Estado y la organización que se establece es primordialmente administrativa en procura de la correcta prestación del servicio que constituye el objeto mismo del establecimiento público. En ejercicio de esas funciones administrativas éste requiere de un campo de acción amplio, dinámico, flexible y complejo sin que por ello se transforme su naturaleza jurídica. Así lo expresó la honorable Corte Suprema de Justicia —Sección Primera— en sentencia del día 28 de agosto de 1981, dentro del proceso ordinario laboral de Jorge Angel Vergara contra Empresa de Teléfonos de Bogotá con ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo al definir a la entidad como un establecimiento público del orden distrital, cuyos orgaumentos considera de vital importancia para la demostración del cargo pero que omito transcribir por obrar dentro del juicio, con carácter meramente informativo, el texto completo a folios 138 y siguientes, a los cuales me remito y que ruego a los honorables Magistrados tener en cuenta.

"Del contenido del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 se desprende que la naturaleza jurídica de la entidad demandada, como la de cualquier otra entidad, determina, en principio, la naturaleza jurídica del vínculo de sus servidores. Sólo en principio por cuanto al establecer la misma norma que en los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, quiere hacer significar que en un momento en tales organismos algunas labores distintas a las de construcción y sostenimiento de las obras públicas pueden ser realizadas por funcionarios que tengan el carácter de trabajadores oficiales.

"Si bien es cierto el Decreto 3135 de 1968 consagra el régimen prestacional de los empleados oficiales del orden nacional, también es verdad que su artículo 5º es aplicabe indistintamente a todos los servidores del Estado ya sean del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial o municipal. Así lo ha sostenido reiteradamente la honorable Corte Suprema. Si ello es así, siendo aplicable dicha disposición al Distrito Especial de Bogotá y encontrándose acreditado dentro de proceso —con el Acuerdo 72 de 1967— que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un *establecimiento público* del orden distrital, debe concluirse que los servidores de la demandada son *empleados públicos*.

"Decíamos que el *ad quem* incurrió en los errores evidentes de hechos planeados al comienzo de este capítulo, tanto por la falta de apreciación de la prueba documental ya analizada (Acuerdo 72 de 1967) como por la apreciación errónea de la prueba de inspeción ócular (fls. 84 a 112). Dicha última diligencia permitió establecer que ninguno

de los cargos desempeñados por el actor (fl. 109) corresponden a labores de sostenimiento o construcción de obras públicas toda vez que fue contratado como Técnico de Transportes para luego ocupar los cargos de conductor, conductor capataz de mantenimiento, capataz Red Abonados y Jefe de Grupo en la Sección de Reparaciones dependiente de la División de Pruebas y Reparaciones de la empresa, labores que desde luego guardan relación con el objeto mismo de la Empresa de Teléfonos de Bogotá que es el de prestar el servicio telefónico pero sin que tengan que ver con actividades de obras públicas, propiamente dichas.

"Todo lo anteriormente analizado permite concluir que el demandante Luis Eduardo Forero Díaz tenía la calidad de *empleado público*, máxime que jamás se demostró que los estatutos de la demandada consagraran expresamente que el cargo que ocupaba el actor al momento de su retiro, debe ser desempeñado por una persona que sea trabajador oficial. La circunstancia que el señor Forero Díaz hubiera estado vinculado a la Empresa de Teléfonos por medio de un contrato de trabajo, tampoco significa que él tuviera el carácter de trabajador oficial pues tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en afirmar que *no es la forma de vinculación a la entidad sino las funciones propias del cargo y la naturaleza jurídica de la entidad lo que determina si el funcionario es empleado público o trabajador oficial.*

"Si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente la diligencia de inspección ocular y tenido en cuenta la prueba documental tantas veces mencionada, no habría incurrido en los errores evidentes de hecho planteados y en consecuencia habría confirmado el fallo del *a quo* que *absolvió* a la Empresa de Teléfonos de Bogotá de todos los cargos que le fueron formulados, por cuanto habría concluido que la naturaleza jurídica del vínculo del señor Luis Eduardo Forero Díaz con la Administración era de *empleado público.* Como ello no sucedió así no hay duda que el honorable Tribunal violó la ley sustancial por la aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y como consecuencia transgredió las disposiciones citadas al formularse el cargo".

Se considera:

El punto sustancial y del cual se derivan todas las consecuencias que persigue el recurrente con la formulación de este cargo, radica en la definición de la naturaleza jurídica de la entidad demandada.

Sobre este punto ya se ha pronunciado esta Sección de la Sala Laboral de la Corte por lo cual resulta pertinente remitirse a esos pronunciamientos. En sentencia fechada el 27 de mayo de 1985 (Rad. 8122) la Sala acogió nuevamente el pronunciamiento hecho el 28 de agosto de 1981 con base en la ponencia presentada por el Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo que en su parte pertinente dice:

"En cuanto a la finalidad, es claro que la empresa demandada tiene por objeto la prestación de un 'servicio público', o sea ejecutar funciones de administración —lattu sensu— *para la satisfacción de necesidades colectivas. Este objetivo corresponde a su naturaleza de establecimiento público, en contra de lo afirmado por el recurrente, ya que como tal no tiene que ejercer 'funciones administrativas' propiamente dichas, de las que 'corresponde al Estado como Estado gendarme', como lo afirma el censor".*

Dice más adelante la sentencia acogida en el pronunciamiento que ahora se cita:

"Siendo la empresa demandada un establecimiento público, el demandante en principio es empleado público de acuerdo con la regla general establecida por el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, correctamente aplicado por el sentenciador".

Tal criterio fue confirmado en sentencia de julio 9 de 1985 (Rad. 11186) en los siguientes términos:

"El Acuerdo número 72 de 1967 del Concejo del Distrito Especial de Bogotá en su artículo primero define la naturaleza jurídica de la demandada al calificarla como establecimiento público descentralizado, expresión que brinda el primero de los elementos de juicio requeridos para la definición correspondiente, el cuál se encuentra reiterado por la finalidad de la Empresa de Teléfonos cual es la prestación de un servicio público...".

Lo anterior significa que se tienen por estructurados los errores primero y tercero denunciados por el censor y consecuencia necesaria de ello es tener en principio al demandante como un empleado público, partiendo de lo establecido en el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, conclusión que debe tenerse como definitiva al no existir demostración alguna tendiente a tener al actor como incurso en una culquiera de las situaciones de excepción.

El cargo en consecuencia prospera y en sede de instancia se dispone la confirmación de la decisión del *a quo*.

No se estudia el segundo cargo pues persigue la misma finalidad ya obtenida.

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 dictada por el Tribunal Superior de Bogotá de fecha 17 de marzo de 1984 en el proceso presente y en su lugar *confirma* totalmente la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Laboral de Bogotá el 24 de febrero de 1982.

Costas en las instancias a cargo de la parte demandante. Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL

El artículo 7º de la Ley 16 de 1969 al modificar al 23 de la Ley 16 de 1968, prevé que solamente es motivo de casación laboral el error de hecho originado en la apreciación equivocada o en la falta de estimación de un documento auténtico, de una inspección ocular o de una confesión judicial

DOCUMENTO AUTENTICO

TRASLADO DEL TRABAJADOR. LIMITACION DEL PATRONO

Para el traslado del trabajador se debe tener en cuenta las necesidades del servicio y los derechos del trabajador

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 21 de 1983. Rad. número 8251)

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., quince de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0272. Acta número 29.

Entra la Sala a resolver el recurso de casación oportunamente presentado por el apoderado de *J. Glottman S. A.*, contra la sentencia proferida en diciembre tres de mil novecientos ochenta y cinco por el Tribunal Superior de Cartagena, dentro del juicio ordinario laboral que a tal empresa le promoviera el señor *Pedro José Vásquez Pérez.*

Fueron hechos en que el demandante apoyó sus aspiraciones:

"Mi representado, señor Pedro José Vásquez Pérez, prestó sus servicios personales bajo la continuada dependencia y subordinación de J. Glottman S. A., Sucursal de esta ciudad, mediante contrato escrito pactado a término indefinido que se inició el 16 de junio de 1969 y se prolongó hasta el 20 de abril de 1981 en que se dio por terminado su contrato en forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada.

"2. El cargo que desempeñó mi representado fue primero de vendedor, luego de Vendedor Sénior, Jefe de Ventas y por último el de

Promotor de Ventas de la Sucursal de esta ciudad, cargo que venía desempeñando desde el 31 de octubre de 1978.

"3. Como remuneración por sus servicios, mi representado pactó originalmente por escrito un sueldo básico de ciento cincuenta y nueve pesos moneda corriente ($ 159.oo), mensuales y nueve (9) por ciento de comisión sobre ventas de contado, cuando el descuento al cliente no excediera del 5% sobre el precio de contado; un 7% cuando el descuento al cliente no excediera del 10% sobre el básico de venta al contado y gastos de representación en cuantía del 3% en ambos casos; en caso que las ventas fueran a plazos los porcentajes sobre ventas serían del 7%, con plazo de tres (3) meses o menos; 6% de cuatro (4) a nueve (9) meses; 5% de diez (10) a doce (12) meses: de 4% de dieciocho meses y de 3% de diecinueve (19) meses o más. En todos los casos anteriores tendría derecho el trabajador a 3% y 2% de gastos de representación: Además de estos porcentajes, cuando la cuota inicial de cada negocio pase del 20%, se le adiciona el 2% de comisión sobre el excedente del mencionado 20%. A partir del 1º de agosto de 1972 se le aumentó el salario básico a cuatrocientos veinte pesos moneda corriente ($ 420.oo), mensuales y se le adicionó un 2% de comisión sobre el total neto de ventas del grupo que manejaba, fuera el negocio a crédito o de contado y en la venta de aparatos de refrigeración comercial, doméstica eléctrica, aparatos de aire acondicionado y estufas a gas, sobre el precio de venta al contado. Con fecha 31 de octubre de 1978, se modificó nuevamente el salario básico que fue estipulado en un mil pesos moneda corriente ($ 1.000.oo) mensuales y se le bajaron las comisiones al 0.1% sobre las ventas mensuales de la Sucursal, 0.3% sobre el promedio por Promotor de las ventas neta de la Sucursal y 0.16% de bonificaciones sobre el promedio, por Promotor de las ventas netas teniendo como base el cumplimiento de los presupuestos de ventas de la Sucursal. Esta reducción de su salario dio origen a que el salario de mi representado se viniera abajo por lo cual la empresa suspendió la vigencia de esta cláusula y le mantuvo el promedio que tenía mi procurado judicial hasta el 1º de noviembre de 1979 en que entró en vigencia una nueva cláusula salarial que comprendía un sueldo básico mensual de trece mil pesos moneda corriente ($ 13.000.oo) y comisiones sobre ventas netas de su grupo de 0.5%, suma infinitamente inferior a la pactada en la cláusula de 1º de agosto de 1972 que establece un 2% de comisión sobre el total de ventas netas del grupo, por lo cual se le rebajó su salario mensual, contrariando con ello, el principio de derecho laboral que establece que nadie puede ser disminuido en sus condiciones de trabajo, ni su salario desmejorado por causa alguna. Al finalizar el contrato la demandada liquidó a mi mandante con un salario promedio mensual de treinta y cinco mil trescientos setenta y nueve pesos con 66/100 moneda corriente ($ 35.379.66) que es inferior al que le correspondía legalmente si se hubiera liquidado las comisiones con el 2% y no con el 0.5%, como se le liquidaron de mala fe.

"4. En el contrato original suscrito entre el señor Pedro José Vásquez Pérez y J. Glottman S. A., se pactó que la empresa podría promover al trabajador a *otro empleo u oficio*, que sea capaz de desempeñar, ya en esta ciudad, en el mismo, o en otro establecimiento o en cualquier otro lugar de la República, siempre que la remuneración por su trabajo no sea inferior a la que en este contrato se pacta; 'agrego yo, que

siempre que el trabajador no fuere desmejorado también en sus condiciones de empleo, tanto personales, familiares u económicas'. Con todo la empresa ordenó el 29 de enero de 1981 el traslado de mi representado a la ciudad de Bogotá para desempeñar el mismo cargo de Promotor de Ventas, violando con ello el mismo contrato pactado que establecía que debía ser para otro cargo; lógicamente de mayor categoría; y sin tener en cuenta circunstancias ajenas a la voluntad de mi representado que éste expresó en cartas de febrero 1º de 1981 y marzo 10 de 1981 que no fueron tenidas en cuenta por la empresa para dar por terminado el contrato sin justa causa.

"5. Al tener mi representado más de diez (10) años de servicio en la empresa y haber sido despedido sin justa causa, tiene derecho a que se le reintegre al cargo que ocupaba y a que se le paguen los salarios causados desde la fecha del despido hasta el reintegro, lo mismo que las prestaciones sociales que se causen durante ese lapso o que sí el señor juez si no considera prudente el reintegro, ordene a que se le pague la indemnización por el despido injusto en los términos de la ley y a ordenar el reconocimiento de una pensión mensual restringida de jubilación proporcional al tiempo servido y al cumplir mi mandante cincuenta (50) años de edad.

"6. Por otro lado la demandante adeuda también al laborante que asisto la diferencia de salarios y prestaciones desde el 1º de noviembre de 1979 hasta la finalización del contrato por haberle disminuido las comisiones del 2% al 0.5%, suma a que deberá así mismo condenarse, ya ordenándose el reintegro o el pago de la indemnización por el despido para efectos de liquidar éstos con el promedio real que le correspondía al trabajador.

"7. Conforme a lo pactado en el salario por comisiones que se le pagaba al señor Pedro Vásquez, no estaban comprendidos los dominicales y festivos, por lo cual la empresa los adeuda en su integridad, desde la iniciación del contrato hasta su finalización, lo mismo que la diferencia de todas las prestaciones pagadas sin computar estos valores que constituyen salarios al tenor de la ley y que tampoco fueron computados en la liquidación de prestaciones sociales definitivas.

"8. Al no haber cancelado la demandada salarios y diferencia de prestaciones a mi asistido, ha incurrido en la sanción de salarios moratorios que debe pagar si no se ordena su reintegro al cargo que ocupaba".

Buscó a través del mencionado juicio el señor Vásquez Pérez:

"b) Condenar a J. Glottman S. A. a reintegrar al señor Pedro José Vásquez Pérez al cargo de Promotor de Ventas que ocupaba y a pagarle los salarios y prestaciones causados desde la fecha del despido hasta cuando sea regresado al cargo;

"c) Si el señor juez, no considerase prudente su reintegro deberá entonces condenar a la demandada ya dicha a pagar al demandante la indemnización por el despido injusto y a pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación proporcional al tiempo servido cuando mi representado cumpla cincuenta (50) años de edad;

"d) Condenar a la demandada haya o no lugar al reintegro, al pago de las diferencias salariales y prestaciones que resulten por haber liquidado las comisiones con base en un 0.5% sobre ventas netas del grupo, en vez del 0.2% pactado y a partir del 1º de noviembre de 1979, hasta la terminación del contrato;

"e) Condenar a J. Glottman S. A., a pagar al extrabajador los dominicales y feriados de todo el tiempo servido y la diferencia de prestaciones que se derivan por el no cómputo de ellos;

"f) Condenar a la empresa demandada a pagar si no hubiere reintegro, los salarios moratorios causados desde la fecha del despido y hasta cuando cancele los salarios y diferencia de prestaciones que adeuda, las costas y gastos del proceso y cualquier otra suma *ultra petita*".

En primera instancia conoció del aludido juicio el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena, que le puso fin mediante sentencia calendada en junio 8 de 1985, resolviendo absolver a la demandada y condenar en costas al accionante.

Por apelación de esa determinación, conoció del juicio el Tribunal Superior de Cartagena que le puso fin a la segunda instancia mediante la sentencia objeto de este recurso, en la que decidió:

"*Revócase* la providencia reclamada, de origen y fecha expresados. En su lugar, *condénase* a J. Glottman S. A. a pagar al actor, señor Pedro J. Vásquez Pérez, la cantidad de cuatrocientos veintiséis mil ciento noventa pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 426.190.64) como indemnización por ruptura incausada, y a cancelarle pensión sanción de jubilación, proporcional al tiempo laborado y al salario devengado en cuantía de $ 15.352.22, más los reajustes legales de rigor, una vez el demandante acredite el cumplimiento de sus 60 años de edad, o a partir de la fecha del despido, si para entonces los tenía cumplidos.

" *Se absuelve* a la demandada de las demás pretensiones que se le enderezaron.

"*Decláranse no probadas* las excepciones propuestas por el mandatario de la acusada.

"Costas, en ambas instancias, a cargo de la parte vencida".

El recurso

Se apoya en la causal primera de casación prevista por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y le hace a la sentencia un solo cargo.

Oportunamente la opositora presentó escrito de réplica que será tenido en cuenta por la Sala.

El alcance de la impugnación

Se presenta así:

"Con el presente recurso de casación se persigue que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case* la sentencia de segunda instancia en cuanto condenó a la demandada al pago de la indemniza-

ción por terminación injusta del contrato de trabajo, a la pensión sanción de jubilación y a las costas.

"Una vez constituida esa honorable Corporación en sede de instancia se sirva confirmar en su totalidad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartagena y en consecuencia absolver a la empresa demandada de todas y cada una de las pretensiones contenidas en el libelo de demanda, condenando en costas a la parte demandante".

El cargo único

Se presenta y sustenta en estos términos:

"La sentencia acusada viola indirectamente, en la modalidad de la aplicación indebida, los preceptos legales sustantivos de carácter nacional contenidos en los artículos 22, 23, 55, 56, 58 numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 6 y 7 letra A) numeral 6º y letra B) numeral 7º del Decreto 2351 de 1965, lo que produjo como consecuencia lógica la violación de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en relación con los artículos 177, 174, 187, 253, 254, 268, 277, 279, 300 y 244 del Código de Procedimiento Civil, por razón del artículo 145 del Código Procesal Laboral.

"La violación de las normas anteriormente citadas ocurrió como resultado de los evidentes y manifiestos errores de hecho en que incurrió el *ad quem*, por la apreciación equivocada de unas pruebas y la no apreciación de otras, todas ellas calificadas.

"El Decreto 2351 de 1965 fue adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 48 de 1968.

"*Los manifiestos errores de hecho son los siguientes:*

"1. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante incumplió la orden que de manera precisa le impartió el patrono para trasladarse a prestar sus servicios en la ciudad de Bogotá, con lo cual violó gravemente sus obligaciones legales y contractuales.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que al impartir dicha orden la empresa, no se producía un cambio esencial en el objeto del contrato, pues continuaba desempeñando el mismo cargo y las mismas funciones que estaba cumpliendo en Cartagena, es decir Promotor de Ventas.

"3. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que con el traslado se lesionaba el honor, dignidad, seguridad y derechos mínimos del trabajador, situaciones que competía probar al demandante.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la empresa tenía razones válidas para ordenar tal traslado consistentes en la reducción considerable del volumen de ventas de la Sucursal.

"5. No haber dado por demostrado, estándolo, que la facultad que tenía el patrono, según lo estipulado en el contrato de trabajo, tenía pleno valor, ya que existían razones válidas, no se cambiaba esencialmente el objeto del contrato y no se lesionaban el honor, dignidad,

seguridad y derechos mínimos del trabajador, ya que estos aspectos no fueron demostrados por el demandante.

"6. No haber dado por demostrado, estándolo, que es en el momento en que se ordene el traslado cuando el trabajador debe probar al patrono las dificultades, inconvenientes y desmejoras que se alegan para no aceptar el traslado y no después.

"7. No haber dado por demostrado, estándolo, que el demandante no probó en el momento en que se le ordenó el traslado ni aún después, idónea y legalmente los inconvenientes que adujo para resistirse al traslado.

"8. No haber dado por demostrado, estándolo, que al reunir el patrono todos los requisitos para efectuar el traslado y no haber demostrado el trabajador los inconvenientes que aducía, la negativa de aceptar tal traslado constituye justa causa para terminar el contrato por el desconocimiento de una orden y por el incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales.

"9. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el demandante alegó razones valederas, poderosas y atendibles, debidamente comprobadas para negarse al traslado, sin establecer que la vivienda que adujo como inconclusa era efectivamente la del trabajador y que la certificación médica había sido expedida efectivamente por la persona que la firma y que se disminuían las condiciones salariales y económicas del trabajador en forma *a priori*.

"Pruebas mal apreciadas

"El Tribunal incurrió en los anteriores errores de hecho, por la equivocada e indebida apreciación de las siguientes pruebas:

"1. *Documentales.*

"a) Carta de enero 29 de 1981 dirigida al demandante por el Gerente y presentada por el actor al proceso (fl. 33);

"b) Contrato de trabajo suscrito el 16 de junio de 1969, donde consta la facultad de traslado (fls. 6 a 14 y 87 a 95);

"c) Carta de febrero 25 de 1981 dirigida por el Gerente al demandante y presentada por éste al proceso (fls. 37 a 38);

"d) Carta de terminación del contrato de marzo 31 de 1981 suscrita por el Jefe de Personal y presentada por el demandante al proceso (fls. 41 a 47);

"e) Solicitud de empleo suscrita por el demandante (fls. 79 a 84);

"f) Certificado de libertad de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Cartagena (fl. 56);

"g) Certificación de mayo 14 de 1981 de A. Hoyos F. (fl. 55) documento no reconocido;

"h) Acta de inspección judicial de la inspección de policía de Olaya Herrera (fl. 67);

"i) Fotografías de los folios 57 a 59 y 61 a 66, no confrontadas ni reconocidas;

"j) Comunicación de febrero 10 de 1981 (fls. 34 a 35) no reconocidas;

"k) Comunicación de marzo 10 de 1981 (fls. 39 y 40) no reconocidas.

"2. *Confesión,* expresada en los hechos de la demanda (fls. 1 y 2).

"Pruebas no apreciadas

"El Tribunal incurrió en los errores de hecho anotados, por la no apreciación de las siguientes pruebas:

"1. *Confesión,* la expresada en las preguntas formuladas al representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte (pregunta final folio 140 y pregunta del folio 141).

"2. Inspección judicial, la efectuada en la ciudad de Bogotá por conducto del Juzgado Sexto Laboral del Circuito y especialmente los documentos aportados dentro de la misma (fls. 161 a 266).

"3. Documentos: Los que se introdujeron dentro de la inspección judicial consistentes en nóminas de los folios 184 a 266.

"Demostración del cargo

"Después de hacer una transcripción de varias jurisprudencias sentadas en diferentes épocas por la honorable Corte Suprema de Justicia, el *ad quem* pasa a hacer las consideraciones específicas respecto al caso concreto del demandante y alude en primer término al hecho contenido en diferentes episodios del proceso relacionado con la manifestación hecha por el demandante al ingresar a la empresa, en la solicitud de empleo, de preferir vivir en Bogotá, Medellín y Cartagena.

"Como en las comunicaciones que la empresa dirigió al demandante ordenándole el traslado se cita tal circunstancia, el honorable Tribunal para rebatir este argumento, alude que después de 12 años, el tiempo transcurrido entre la presentación de la solicitud de empleo y la fecha en que se toma la decisión del traslado, es una exageración, ya que las condiciones para vivir en varias ciudades, entre ellas Bogotá indicadas en esa época, no pueden ser eternas ni perdurar por tanto tiempo y trae como ejemplo el relacionado con la comisión de una falta grave que si cometida hace 12 años no puede el patrono al cabo de este tiempo, retomarla, si en su época no la usó, para sancionar o despedir al trabajador.

"En verdad la anotación que el Tribunal hace sobre este particular se trata apenas de una simple especulación, sin respaldo probatorio alguno que denotara que las circunstancias de vida particular del trabajador habían variado sustancialmente.

"Lo que sí resalta del hecho del trabajador haber expresado su deseo de vivir en primer término en la ciudad de Bogotá, es que la empresa, si no existía como no existieron manifestaciones del trabajador que indicaran lo contrario, en una actitud consecuente con miras

a no lesionar el trabajador escogió para su traslado la ciudad que a él le gustaba vivir antes que cualquier otra, incluso a la propia ciudad donde iba a prestar inicialmente sus servicios. Este es un hecho claro y la hipótesis imaginada por el Tribunal carece de sustento alguno. Esta circunstancia hace que el Tribunal haya llegado a una conclusión equivocada.

"A continuación el Tribunal anota que debe observarse la forma como el demandante desde un principio alegó razones valederas, poderosas y atendibles debidamente comprobadas y para tal efecto las enumera de la siguiente manera:

"a) Lo relacionado con la adquisición o construcción de una vivienda propia y no concluida, que dado su estado para la época en que se impuso el traslado era claro que no era habitable sino por su dueño. Por lo que era claro que su traslado a otra ciudad cuando en la primera tiene casa propia no terminada y en la segunda no la posee resulta un perjuicio, ya que es difícil imaginar la venta o arriendo ante la necesidad de tomar en arrendamiento una en otra ciudad.

"Incurre también el Tribunal en una nueva equivocación que se basa en mucho de su imaginación y en muy poco de la realidad, la cual sólo es posible ser evidenciada dentro de un proceso, mediante la demostración que con base en medios probatorios idóneos consagra la ley.

"Para respaldar la afirmación del Tribunal específicamente dada para este caso habla de las pruebas que aparecen en los folios 56 a 59 y 61 a 67. El correspondiente al folio 56 se refiere a un certificado de libertad de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Cartagena de fecha 29 de abril de 1981 donde aparece el demandante como propietario de un inmueble adquirido mediante escritura pública número 1355 del 18 de agosto de 1977 a Jorge Taborda Rodríguez. El predio urbano cuya dirección es 'Lote de 727 metros cuadrados, Sector Olaya Herrera', donde igualmente aparece la descripción, cabida y linderos del mismo.

"Los folios 57 a 59 corresponden a unas fotografías de una casa; lo mismo puede decirse de los folios 61 a 66 que recogen otras fotografías de otra casa o de la misma.

"El folio 67 recoge un acta de inspección judicial llevada a cabo por la Inspección de Policía de Olaya Herrera, efectuada el día 6 de mayo de 1981 y donde dice que se trasladó a la residencia del demandante por solicitud que éste mismo le hiciera, anotando que la casa está situada en el barrio Olaya Herrera, Sector La Providencia, y donde el citado funcionario dice haber examinado el inmueble habiendo llegado a la conclusión de que la casa en su estado general está inconclusa, pues le falta más de la mitad para terminarla.

"Si bien es cierto un documento público, el certificado de libertad, comprueba que el demandante es propietario del inmueble especificado en dicho documento, nada, absolutamente nada, indica que el inmueble al que se refiere la diligencia de inspección judicial sea el

mismo, pues desafortunadamente para el actor no se identificó o especificó el inmueble que dijo haber visitado para crear una correspondencia clara y precisa entre el documento que señala la propiedad y el inmueble que dijo haber visitado. Es sabido que los inmuebles se determinan e identifican por sus linderos, máxime si como en este caso no tenía nomenclatura urbana, tal como se lee en el certificado de libertad y tal como parece desprenderse del acta policial, cuando en esta última nada se habla de identificación urbana ni mucho menos de linderos.

"Con base en la anterior deficiencia también habría podido el Tribunal en su proliferación de hipótesis, haber llegado a la conclusión en el sentido de que podría tratarse de una vivienda distinta a la del trabajador, pues no se demostró que la del demandante realmente estuviera inconclusa.

"Pero además de lo anterior la prueba de la inspección judicial, que fue una prueba extraprocesal o anticipada, que se hizo sin la anuencia o concurrencia de la otra parte no pasa de ser como máximo una prueba sumaria, como son todas aquellas que no fueron controvertidas y se agotaron al margen del proceso.

"De otro lado la diligencia de la inspección judicial efectuada por el Inspector de Policía se llevó a cabo el 6 de mayo de 1981, cuando ya el contrato había terminado y con posterioridad a la fecha en que se ordenó el traslado del actor y adujo sus justificaciones para no aceptarlo.

"La fotografías que obran en el expediente no merecen mención alguna pues carecen de toda validez probatoria.

"Puede verse muy claramente el grave y ostensible error cometido por el Tribunal.

"b) La justificación relacionada con la enfermedad de la progenitora del demandante, lesión de carácter cardiovascular, que le impedía vivir en clima frío y que el demandante adujo para no aceptar el traslado y que en el orden de ideas que estamos analizando el Tribunal aceptó.

"De la misma manera en el presente caso el honorable Tribunal cometió un error al darle valor probatorio a un Certificado Médico de fecha mayo 14 de 1981 suscrito por el Médico A. Hoyos Fortich, por la sencillísima razón de que tal documento carece de cualquier valor probatorio, pues en tratándose de un tercero, ha debido ser reconocido por la persona que lo expidió, a las voces de lo preceptuado en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. No podía entonces el Tribunal ante la deficiencia de esta prueba documental darle el valor que le dio, nada menos que el sustento de una justificación del trabajador para aceptar el traslado. De otro lado esta documental de haberse introducido válidamente en el proceso, sería intrascendente, ya que se obtuvo con posterioridad a la fecha del despido y a la época en que se ordenó el traslado.

"c) Alude el Tribunal respecto al traslado que no es lo mismo hacerlo con un trabajador que devenga salario fijo a uno que gana comisión sobre ventas, pues después de vender por 12 años en una ciu-

dad donde es conocido y donde tiene una clientela, pasar a otra donde indiscutiblemente al principio y tal vez durante largo tiempo va a tener una etapa de adaptación, de conocimiento de personas, de ambiente, de idiosincrasia, de costumbres y de clientela. De tal suerte que durante ese período de adaptación se le disminuirían las ventas y de consiguiente el salario máxime si debía procurarse una residencia, con el agravante de que no podía arrendar ni vender la suya.

"Una vez más el Tribunal incurre en el gravísimo error de no ajustarse a los hechos plenamente probados y demostrados, sino que acude a darle rienda suelta a su imaginación, creando una serie de hipótesis que por no estar respaldadas en hechos demostrados, pueden de la misma manera, dentro del plano de la especulación haber llevado a conclusiones contrarias y diferentes.

"El propio representante legal de la empresa al absolver el interrogatorio de parte planteó una contraria a la concebida en relación a la adaptación del trabajador al medio ambiente de una nueva ciudad, al decir que por ser la capital una ciudad más grande, con más recursos y más posibilidades, el demandante podría recobrar ostensiblemente sus ingresos. Es claro que ninguna de las dos ni la aceptada por el Tribunal ni la indicada por la empresa, tienen respaldo en los autos, pero lo cierto es que correspondía al demandante comprobar que esto de la disminución salarial podía ocurrir y que sus ingresos podían disminuirse, no obstante que la empresa, en todas las comunicaciones le garantizó la misma remuneración de Cartagena en Bogotá.

"Debía de la misma manera el demandante haber demostrado y no dejarla, me refiero a la justificación, al libre juego de la imaginación, que no podía ni vender ni arrendar su residencia, ya que no existe prueba alguna de que la hubiera intentado vender o arrendar, que la hubiera puesto o matriculado en una agencia especializada, para que como resultado de una imposiblidad así demostrada, hubiera sido su justificación valedera. Es también una hipótesis el hecho de que una vivienda inconclusa no pudiera arrendarse, pues la hipótesis contraria y más lógica es la de que si el demandante vivía en ella y era habitable, cualquier otra persona de las mismas condiciones del trabajador lo podía haber hecho, esto en el evento de que hubiera sido cierto que su casa de habitación estaba sin terminar. Tampoco demostró que la vivienda en Bogotá fuera más cara que en Cartagena, pues en tratándose de posibilidades existe el dato suministrado por el Dane que refleja en lo que se refiere a vivienda un mayor valor en venta o arrendamiento para Cartagena en relación a Bogotá, pues aquélla se trata de una ciudad turística y con posibilidades más restringidas en esta materia.

"Puede también para este caso apreciarse el error cometido por el Tribunal.

"Analiza también el Tribunal la causal invocada por la empresa para ordenar el traslado, cimentada en la cláusula contractual, la cual transcribe haciendo resaltar lo referente a 'otro empleo u oficio' y lo de que 'la remuneración por su trabajo no sea inferior a la que en este contrato se pacta'. Concluye anotando el Tribunal que esta cláusula no es válida porque el traslado era para el mismo empleo y no para

otro como reza la cláusula y además, no obstante la cláusula hablar de que la remuneración no sea inferior, alude el Tribunal de que la remuneración habría sido inferior, dadas las circunstancias que anotó para otros eventos.

"Es claro que en esta nueva argumentación el Tribunal llega a una equivocada conclusión que contraría abiertamente la jurisprudencia que ha venido sentando los requisitos para que el traslado sea válido, ya que se exige por el contrario, que no haya un cambio sustancial en la actividad nueva a la cual se va trasladar al trabajador, por lo tanto es absurdo que el Tribunal exija todo lo contrario, para darle validez a esa cláusula. También en esta argumentación el Tribunal se basa en hipótesis en cuanto a la disminución salarial, la que para este caso se reafirma con la inflexión verbal que utiliza.

"La otra argumentación que da el Tribunal para invalidar la orden de traslado y respaldar la negativa del trabajador se refiere a la razón primordial que invoca la empresa, consistente en la disminución o reducción considerable del volumen de ventas de la Sucursal de Cartagena, evento éste que no fue ameritado a lo largo del proceso.

"Ante esta argumentación el Tribunal también incurrió en un error, pues olvidó examinar los documentos presentados dentro de la diligencia de inspección judicial donde en los folios 263, 264, 265, 266, que corresponden a lo devengado por el actor para los años de 1978, 1979, 1980 y 1981, respectivamente, donde se especifica mes a mes de cada uno de estos años las comisiones ganadas por el trabajador, se puede ver cómo en el año de 1979 respecto al año de 1978 hay un incremento, pero ya en el año de 1980 los ingresos del trabajador que están pactados por el volumen de ventas de la Sucursal primero y de su grupo después, disminuyen ostensiblemente. Si se compara el año de 1979 (fl. 264) y el año de 1980 (fl. 265), se puede ver cómo tan sólo en 2 meses los de mayo y diciembre del año de 1980 se superaron los ingresos del año de 1979, pues en todos los demás las comisiones ganadas por el trabajador fueron inferiores y es más las distancias de los dos únicos meses del año de 1980 en que fueron mejores las comisiones la diferencia es muy poca y prácticamente insignificante si se tiene en cuenta que de un año a otro, por razón de la elevación de los precios el hecho de vender igual o un poco más, es descenso, en relación al año anterior, qué se dirá cuando las comisiones fueron inferiores. Si bien para el año de 1981 se presenta un leve aumento para el mes de enero en lo que hace a 1980 (fl. 266), en relación al año de 1979 es inferior, o sea, que si los ingresos en 1979 fueron de $ 23.347 para el mes de enero, para el mismo mes en el año de 1980 fueron de $ 17.894 y para el mismo mes del año de 1981 fueron $ 18.380. Lo mismo ocurre respecto al mes de febrero de 1981, donde los ingresos fueron de $ 15.947 frente a $ 16.582 de 1979. Respecto al mes de marzo de 1981 no aparecen ingresos salariales para el trabajador que se acumularon para el mes de abril donde llegaron a $ 39.065, que frente a los ingresos de marzo y abril de los ingresos de marzo y abril de los años de 1979 y 1980 son inferiores.

"Simplemente el Tribunal olvidó apreciar estas pruebas aportadas dentro de la diligencia de inspección judicial llevada a cabo en la ciudad de Bogotá y seguramente por esa razón no se detuvo a hacer el anterior

análisis y a comprobar y confrontar que las cifas ganadas por comisiones que aparecen resumidas de los folios 263 a 266, son las mismas que aparecen totalizadas en las distintas nóminas de comisiones y con lo que se demuestra que evidentemente había una disminución en las ventas, que fue la razón válida aducida por la empresa, que además tendía a favorecer al trabajador, dada su antigüedad, pues de continuar así se disminuiría el valor de su cesantía, que fue precisamente lo que se le señaló en la carta donde inicialmente se ordenó su traslado o sea la de enero 29 de 1981 (fl. 33).

"No apreció esta prueba el Tribunal y llegó a esa conclusión reflejada en haber dado por invalidada la causal del despido comunicada por la empresa al trabajador.

"Como se puede ver claramente todas y cada una de las argumentaciones que sirvieron de base al *ad quem* para llegar a la conclusión de que el despido fue injusto y que por ende se le debía reconocer indemnización y pensión sanción al trabajador, carecen de fundamento por todas y cada una de las razones ya aludidas. Mas sin embargo pasaré a demostrar cómo con base en los requisitos que hoy exige la jurisprudencia para validar los traslados, tampoco hubiera podido llegar a esa conclusión.

"Es claro, y así lo ha repetido la jurisprudencia de esa honarable Corporación, que el patrono aún conserva el derecho de trasladar al trabajador, pero sujeto a ciertas y determinadas limitaciones tales como la de no modificar sustancialmente la materia objeto del contrato, como si de Vendedor se le asignara la función de Contabilista, la de no lesionar su honor, dignidad, seguridad y derechos mínimos, dentro de las cuales podrían caber las justificaciones de vivienda y de carácter familiar que en este caso dio el trabajador y además, que existan razones válidas por parte del patrono para hacer el traslado, e incluso, que pudiera tener la facultad de ordenar dicho traslado, con base en una consagración expresa en el contrato de trabajo.

"De todas estas limitaciones, es lógico que si al patrono le asiste la facultad inicial de impartir la orden, algunas de ellas sean de su competencia y resorte conocer, como son las de no cambiar esencialmente el objeto del contrato; la de que existan razones válidas para el traslado y la de que esta facultad esté consagrada en un contrato de trabajo.

"Pero en lo que hace a que no se vulnere la dignidad, honor, seguridad y derechos mínimos del trabajador, concretados estos conceptos genéricos y abstractos en hechos como la enfermedad de la señora madre, vivienda, que fueron las aducidas concretamente en este caso junto con la disminución de ingresos y que podrían agregarse otras como estudio de los hijos, afectaciones de salud por clima, descompensación de costo de vida y demás, incumben necesariamente demostrarlos a quien se ampara en ellos para negarse a obedecer el traslado y lo que es más, demostrarlos en el momento en que el patrono ordene el traslado, para enervar así su decisión y no ulteriormente cuando la decisión ha sido tomada, ratificada y su desconocimiento ha producido sus efectos, como la cancelación del contrato pues si posteriormente, dentro del proceso se lograran demostrar todos esos aspectos, pueden

servir para que el fallador en el momento de producir su sentencia adquiera una convicción sobre los mismos como si a él le tocara tomar o anular la decisión u orden de traslado, pero olvidando que han debido probarse y demostrarse al patrono en el momento en que se impartió la orden cuestionada.

"En el presente caso, tal como se vio, lo que competía demostrar al trabajador por haberlo argumentado como justificación para negarse a obedecer el traslado, no fue demostrado ni siquiera dentro del proceso, por la deficiencia probatoria que cada una de las documentales que se adujeron tenían. Y pudo verse muy claramente cómo esas pruebas fueron recaudadas con posterioridad no sólo a la fecha del traslado, sino a la fecha en que se tomó la decisión de cancelar el contrato. No puede entonces atribuirse al patrono la obligación de demostrar negaciones o afirmaciones definidas, como la de que no se lesionaba la dignidad, la seguridad y el honor y los derechos mínimos del trabajador, ya que competía únicamente al trabajador quien particular y personalmente conoce sus problemas, hacérselos saber y naturalmente demostrárselos al patrono, para que éste obrando en justicia, en equidad y de acuerdo a la ley no insistiera en su decisión de traslado.

"En lo que hace a los aspectos que competen conocer y por ende demostrar al patrono, todos lo fueron así:

"1. El derecho al traslado consagrado en la ley y pactado en el contrato, documento que obró por ambas partes al proceso.

"2. La no modificación esencial de la materia objeto del contrato, aparece de bulto en las comunicaciones en que se ordenó, en la confesión de la demanda y en la confesión del interrogatorio de parte al hacer las preguntas sobre el particular al representante de la empresa, pues se le dijo que de Promotor de Ventas de Cartagena pasaba a Promotor de Ventas de Bogotá.

"3. Las razones válidas para justificar el traslado, que fueron concretizadas en la disminución de ventas, también fueron demostradas, como se pudo reseñar anteriormente al hacer la comparación de que los ingresos recibidos por el demandante en los años de 1978 a 1981, donde se demuestra una disminución de los 2 últimos años respecto a 1979 y si como aparece en los contratos especificada la modalidad de los ingresos del trabajador con base en las ventas de la Sucursal o de su Grupo, es claro concluir que las ventas habían disminuido apreciablemente, pues aun sin tomar en cuenta el factor de alza en los precios de la mercancía, que es evidente de un año a otro, tener un mismo salario, incluso como en este caso menos, del año de 1979 al año de 1981, denota por sí solo un deterioro en los ingresos del trabajador y por ende un deterioro en las ventas, ya que aquellos dependen de éstas.

"4. La disminución de las condiciones laborales o económicas del trabajador por razón del traslado. Este aspecto en lo que hace a la empresa también está plenamente acreditado en las comunicaciones por medio de las cuales se le ordenó al trabajador irse para la ciudad de Bogotá (fls. 33, y 37 a 38), ya que se le garantizaba al trabajador la misma remuneración y si en sano criterio se hubiera interpretado este

mandato, se hubiera llegado a la conclusión de que el trabajador devengaría lo mismo en Bogotá que en Cartagena, pero con una mayor posibilidad en Bogotá, dado el más amplio mercado basado por ser una ciudad mucho más grande y ser la capital de la República.

"La parte actora confesó este hecho, o sea de que no habría disminución de las condiciones laborales del trabajador cuando en el interrogatorio de parte (fl. 140 última pregunta del mismo) dijo:

> " 'Diga el interrogado si es cierto o no y yo afirmo que sí lo es, que en enero 29 de 1981, el señor Pedro Vásquez Pérez fue trasladado a la ciudad de Bogotá para desempeñar el mismo cargo de Promotor de Ventas que tenía en Cartagena y con el mismo salario que devengaba en esta Sucursal'.

"Como quien pregunta también confiesa, puede verse claramente cómo está demostrado que no hubo disminución, por razón del traslado de las condiciones económicas del demandante.

"Ahora bien, en lo que hace a las probabilidades o hipótesis de que por venirse para la ciudad de Bogotá, por ser una ciudad distinta, ambiente desconocido, nueva clientela, podían disminuirse los ingresos del trabajador, no fue demostrado y esto competía a la parte actora, hipótesis que desaparece, frente a la afirmación de que no se le disminuirían sus condiciones salariales, al garantizársele que tendría las mismas.

"Puede verse entonces cómo la empresa en este caso dio cabal cumplimiento a la ley y a las exigencias en cuanto a requisitos para el traslado ha señalado la jurisprudencia. El Tribunal no lo creyó así porque no apreció debidamente las pruebas que obran en el proceso, ya que a unas les dio un valor que no tenían precisamente las que competían al trabajador, otras ni siquiera las apreció, como fueron las de la confesión en el interrogatorio de parte y las documentales de la inspección judicial para demostrar las razones válidas del traslado y otras le sacó conclusiones bien diferentes por una errada apreciación, aspectos todos ellos que necesariamente tendrían que llevar al Tribunal a violar las disposiciones que respaldan la facultad que tiene el patrono de ordenar traslados, en desarrollo de la más amplia de impartir órdenes, violando por ende las disposiciones que consagran los derechos a que condenó, ya que de haber apreciado correctamente las pruebas, de haber tomado en cuenta las que no tomó, su conclusión inevitable hubiera sido la de que el traslado estuvo ordenado correctamente bajo el amparo de disposiciones legales y recomendaciones jurisprudenciales y que ante esto, la negativa del trabajador de no acatarlo, configuraba una justa causa, razón por la cual no tendría derecho el trabajador ni a indemnización ni a pensión sanción".

Se considera:

En relación con las críticas que en el escrito de réplica se le hace a la demanda de casación se ha de decir que es cierto que el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 al modificar al 23 de la Ley 16 de 1968, prevé que solamente es motivo de casación laboral el error de hecho originado en la apreciación equivocada o en la falta de estimación de un documento auténtico, de una inspección ocular o de una confesión judicial:

Que es cierto, igualmente, que el cargo enlista la prueba documental que estima equivocadamente apreciada por el *ad quem* e incluye documentos que no teniendo la calidad de *auténticos* (numeral 1, literales -g- e -i-), no son prueba calificada en el recurso extraordinario.

Ello, sin embargo, no hace desestimable el cargo pues nada le impide a la Sala hacer abstracción de los documentos informales que el cargo menciona como contentivos de pruebas mal apreciadas.

En relación con las fotocopias informales de los folios 34-35 y 39-40 (numeral 1, literales -j- y -k-), considera la Sala que habiendo transcrito, íntegra y fielmente, la empresa demandada su tenor en la comunicación de folios 41 a 47, cuaderno 1 —documento auténtico—, ha reconocido su contenido y por lo mismo, ostentan la calidad de documentos auténticos para los fines a que haya lugar.

En relación con el cargo, *repetitiva ha sido la jurisprudencia de la Sala en el sentido de que el patrono puede modificar tanto las condiciones como el lugar de trabajo siempre y cuando ello no signifique un cambio esencial en la materia objeto del contrato, ni represente lesión en los derechos del trabajador.*

También ha sido reiterado el criterio de la Sala de que con base en la buena fe que debe orientar la ejecución de todos los contratos y en especial el de trabajo, deben haber razones atendibles para exigir la prestación del servicio en lugares distintos al inicialmente pactado, en los términos del Decreto 2351 de 1965, artículo 7º-B-7.

Entonces, si el patrono exige al trabajador la prestación del servicio en ciudad distinta a la pactada en el contrato de trabajo con el solo argumento de que en el nuevo sitio "desempeñará el mismo cargo de Promotor de Ventas y con las condiciones de remuneración que usted tiene actualmente en su contrato de trabajo" (tal como reza la comunicación de fl. 33, C. 1), lesiona el derecho del trabajador a que se mantengan las condiciones de trabajo fijadas de antemano y que se han venido desarrollando, no importa que previamente se haya convenido o pactado que la empresa "podrá promover al trabajador a otro empleo u oficio que sea capaz de desempeñar, ya sea en esta ciudad, en el mismo o en otro establecimiento, o en cualquier otro lugar de la República" (cláusula primera del contrato de fls. 6 a 14, C. 1). Es que una cláusula así concebida, conlleva una renuncia del trabajador al derecho de que no se varíen, innecesariamente, las condiciones del empleo.

El traslado bajo examen fue ordenado por la empleadora invocando que "el volumen de ventas de esta Sucursal, se ha reducido considerablemente" (fl. 33, C. 1). *Empero, el* ad quem *concluyó que esta circunstancia no fue probada en el juicio; dijo expresamente: "Para abundar, la empleadora invoca como razón primordial del traslado no sólo la cláusula contractual y facultad legal, sino también la disminución o reducción considerable del volumen de ventas de la Sucursal de Cartagena, aspecto dicho sea de paso no ameritado a lo largo del proceso"* (fl. 15, C. 2).

Y aunque en la acusación se intenta demostrar lo contrario (fl. 29, C. 3), *se hace bajo un supuesto equivocado pues se endereza a*

ameritar la disminución de lo devengado por el demandante en 1980-1981 en relación con lo percibido en 1979, circunstancia bien diferente a la causa invocada para el traslado, como acertadamente lo relieva el escrito de réplica.

Entonces, si en los términos de la comunicación de folios 41 a 47, cuaderno 1, se apoya el rompimiento del contrato en el incumplimiento de la orden de traslado, incumbía a J. Glottman S. A., probar que ese traslado no lesionaba al trabajador y que tampoco se producía un cambio esencial en la materia objeto del contrato.

A este respecto esta Sección de la Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse en su sentencia de noviembre 21 de 1983, radicación número 8251, providencia en la que, entre otras cosas, se dijo:

"El ius variandi, *en sentido propio o restringido, permite al patrono alterar o modificar por decisión suya aspectos tales como la forma de remuneración, el horario, la función, oficio o puesto laboral, y el lugar o sitio de trabajo. Pero este derecho empresarial debe atemperarse teniendo en cuenta el claro derecho del trabajador a que su situación no sea desmejorada (el principio de la 'condición más beneficiosa'), y debe ser de todos modos utilizado —como todo derecho—, no de manera caprichosa,* ad libitum, *sino por razones objetivas, humanas o técnicas, de organización o producción.*

"El cambio de lugar, o sea la llamada 'movilidad geográfica', constituye una de las manifestaciones más frecuentes, complejas y discutidas del ius variandi. *Y el caso más extremo y delicado de este tipo de variación laboral, consiste en el traslado propiamente dicho del trabajador, que no es transitorio o temporal, ni local, sino permanente e indefinido, y además implica un cambio en la ciudad o región de su domicilio o residencia habitual. Un traslado estable del trabajador a un hábitat distinto, según la doctrina, puede justificarse por razones humanas o sociales, o de organización o producción, tales como la incompatibilidad del trabajador con sus compañeros o con el público, la necesidad de llenar vacantes que no pueden proveerse* in situ, *o la exigencia de calidades especiales que sólo pueda atenderse mediante el movimiento de personal. Por lo demás, el traslado permanente así justificado debe causar el menor perjuicio posible al trabajador y a su familia, y da lugar, en consecuencia, a las previsiones, reparaciones y compensaciones que resulten equitativas según las circunstancias (aviso anticipado, gastos de traslado, facilidades de vivienda, atención a la familia, etc.).*

"Enseña la doctrina, en todo caso, que 'el ejercicio del derecho de traslado del trabajador como manifestación del ius variandi, *tiene siempre justificación excepcional, sin que pueda encuadrarlo, en forma alguna, dentro del catálogo general de las facultades normales del poder de dirección del empresario' (no es normal en el sentido de que requiere justificación especial). Y se ha indicado 'que si la empresa utilizase de una manera omnímoda la facultad de traslado, estaría en posesión de una auténtica patente de corso laboral frente al trabajador, convirtiéndose, en la práctica, en un libre despido encubierto'. También se ha dicho que si el derecho a ordenar el traslado no tiene en cuenta las necesidades del servicio y los derechos del trabajador, 'sería dotar*

a la empresa de un arma terrible, cual es la de facultarle a despedir libremente a sus trabajadores...''.

En el anterior orden de ideas, concluye la Sala que el Tribunal no incurrió en los errores propuestos (los que tampoco se presentan como evidentes) porque además, era al patrono a quien correspondía demostrar en el recurso que se cumplían los requisitos para que el traslado estuviese dentro de sus facultades por justificarse de modo objetivo racionalmente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En virtud de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de fecha tres (3) de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en el juicio promovido por Pedro José Vásquez Pérez contra J. Glottman S. A.

Costas a cargo de la recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROPOSICION JURIDICA. QUE DEBE CONTENER PARA QUE SEA COMPLETA

Ha sido uniforme el criterio jurisprudencial en el sentido de que cuando se resuelve una situación dependiente de varias normas legales que se combinan entre sí, para que la censura sea procedente tiene que comprender a todas ellas como integrantes de la proposición jurídica y si se hace una indicación parcial de ellas el ataque en esas condiciones no tiene mérito

DESPIDO INJUSTO. ES PRESUPUESTO INDISPENSABLE PARA QUE EL TRABAJADOR TENGA DERECHO A LA PENSION SANCION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., quince de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 82 —Reconstrucción—. Acta número 28.

Angela Rodríguez, identificada con la cédula de ciudadanía número 29.049.268 expedida en Cali, mediante apoderado judicial demandó a la empresa denominada *Zaccour y Daccach Industrias Textiles El Cedro S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle la pensión sanción por haber sido despedida con más de 15 años de servicio a la mencionada empresa, y teniendo ésta un capital no inferior a $ 800.000.oo. Igualmente solicita que la demandada debe ser condenada a pagar las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. La demandante mantuvo una relación laboral con la empresa demandada durante dieciséis (16) años y veintiocho (28) días en dos (2) períodos así: a) desde agosto 8 de 1946 a mayo 5 de 1951 y b) desde abril 26 de 1952 a marzo 30 de 1963.

"2. La demandante fue despedida en marzo 30 de 1963 sin justa causa.

"3. La demandante devengó un promedio mensual de salarios de $ 368.21 durante su último año de servicios pero debe tenerse en cuenta que las pensiones del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 no pueden ser inferiores al salario mínimo por lo que el salario con el que debe liqui-

darse la pensión sanción pretendida, debe ser el que rija al momento de producirse la sentencia.

"4. La demandante tiene cumplidos en la actualidad cincuenta y dos (52) años de edad".

Al contestar la demanda la sociedad demandada, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones de la actora, aceptó el hecho primero, negó el segundo, aclaró el tercero y respecto al cuarto manifiesta que no le consta. También propuso la excepción de prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cali, en fallo de fecha 7 de septiembre de 1983 declaró prescrita la acción ordinaria a "que tenía derecho incoar la señora Angela Rodríguez contra la empresa Zaccour y Daccach Industrias Textiles El Cedro S. A. —Textiles El Cedro S. A.— para efectos de la calificación del despido que se le comunicara el 30 de marzo de 1963"; absolvió a la demandada de los cargos formulados en la demanda y condenó en costas a la parte actora.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, decidió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante mediante sentencia de fecha 4 de diciembre de 1984, en cuya parte resolutiva resolvió confirmar la de primera instancia y condenó a pagar las costas a la demandante. Salvó el voto el doctor Miguel Angel Hurtado T.

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

El recurrente formula un solo cargo, expresado así:

Cargo único

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal Superior de Cali por la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que modificó el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, esto es, por ser la sentencia violatoria de la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y por aplicación indebida de los artículos 488 del mismo Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo.

"Demostración del cargo

"La discrepancia frente a la sentencia cuestionada radica en que en esta se hace una defectuosa inteligencia del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, ya que este precepto no establece que el derecho allí consagrado, la pensión restringida, sea exigible a partir del despido, sino a partir de que la demandante cumplió 50 años de edad, como quiera que fue despedida teniendo más de 15 años y menos de 20 al servicio de la empresa demandada. Al interpretarse erróneamente que el derecho consagrado en el precepto citado, prescribe 3 años a partir del despido y no del cumplimiento de la edad respectiva se aplicó indebidamente

el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que consagran la prescripción de los derechos laborales 3 años a partir del momento en que los mismos se hagan exigibles.

"Los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, establecen la prescripción para los derechos laborales pero no la prescripción para calificar lo justo o injusto de un despido, a no ser que el derecho laboral reclamado sea la indemnización por despido injusto. Pero no puede confundirse la exigibilidad de la indemnización por despido injusto, con la de la pensión sanción, ya que mientras aquella es consecuencia inmediata de lo injusto del despido, y es exigible por tanto 3 años a partir de éste, la pensión sanción es consecuencia mediata del despido injusto y es exigible sólo a partir del cumplimiento de la edad respectiva.

"Tan es así que al declararse dicho derecho antes de la edad requerida, no puede exigirse, sin embargo, sino a partir de ésta.

"Si se hubiera interpretado correctamente que el derecho consagrado en la norma del 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sólo es exigible a partir del cumplimiento de la edad respectiva, como claramente así lo estipula la norma misma, no se hubiera aplicado la prescripción establecida por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo.

"En consecuencia si durante el debate probatorio la empresa demandada no demostró lo justo del despido de la demandante, carga que le correspondía; si la demandante, presentó su demanda cuando aún no habían transcurrido 3 años desde el momento en que cumplió 50 años de edad, momento a partir del cual principiaría la prescripción para reclamar su derecho, y si por otro lado se comprobó plenamente que la empresa demandada tiene un capital no inferior a los $ 800.000.oo y que la demandante fue despedida teniendo más de 15 años y menos de 20 al servicio de la empresa demandada forzoso era declarar el derecho a la pensión sanción o pensión restringida a favor de la demandante a partir del momento en que cumplió sus 50 años de edad".

Alcance de la impugnación

"Con fundamento en lo anteriormente expuesto solicito que la honorable Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, *case* la sentencia pronunciada en este proceso laboral ordinario de mayor cuantía por el honorable Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Laboral y actuando como juzgador de instancia resuelva:

"1. Revocar la sentencia de primera instancia número 140 dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali el 7 de septiembre de 1983.

"2. Declarar que la demandante dentro del presente proceso, fue despedida sin justa causa por la empresa demandada teniendo dieciséis años y veintiocho días a su servicio y poseer la empresa demandada un capital no inferior a $ 800.000.oo.

"3. Condenar en consecuencia a la empresa demandada a pagar a la demandante a partir del momento en que cumplió sus 50 años de edad, la pensión sanción correspondiente con base en el salario mínimo legal vigente.

"4. Condenar en costas de ambas instancias a la empresa demandada.

"Honorables Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, honorable Magistrado ponente".

Al respecto responde el opositor:

"1. La parte recurrente formula un solo cargo por la vía directa y por interpretación errónea del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo (pensión sanción) subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"2. Como el Tribunal absolvió a la demandada de todas las peticiones de la demanda, para la prosperidad del cargo, el recurrente ha debido integrar la proposición jurídica con la invocación de la norma legal constitutiva del despido con justa causa (arts. 62 y 63 del C. S. del T.) antes de la modificación del Decreto 2351 de 1965, pues uno de los presupuestos legales para obtener pensión sanción es el de que el trabajador haya sido despedido sin sujeción a esas causales.

"3. Por otra parte el cargo ha debido formularse por la vía indirecta pues era indispensable examinar el despido y si estaba probada la causal justa del mismo, ya que esta cuestión fáctica es básica para que la honorable Corte pudiera quebrar la sentencia en orden a reconocer en la instancia la pensión sanción.

"4. Que como se trata de una pensión mínima que va variando año por año, el recurrente estaba obligado a integrar la proposición jurídica con la cita del artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, y la de los Decretos sobre salarios mínimos desde cuando cumplió 50 años hasta la fecha de la sentencia de segundo grado.

"5. En cuanto al fondo del asunto existe antecedente jurisprudencial sobre el caso *sub júdice*; en efecto con ponencia del mismo honorable Magistrado doctor Daza Alvarez del 15 de julio de 1982 (Juicio de Francisco Hurtado Castillo vs. Puertos de Colombia, expediente número 7913) dijo la honorable Sala, Sección Primera lo siguiente: Seguidamente al opositor transcribe un aparte de la sentencia que cita, y continúa diciendo:

"En el caso de autos el despido se produjo el 30 de marzo de 1963 y la demanda se introdujo el 25 de noviembre de 1982 (casi 20 años después) esto es cuando ya había transcurrido el lapso trienal de la prescripción. De acuerdo con la jurisprudencia anterior la sentencia no puede ser casada.

"Muy diferente es el caso de la pensión plena, que no depende del despido injusto, respecto de la cual la jurisprudencia ha admitido que prescriben las mesadas pensionales mas no el derecho.

"Finalmente, se observa que el Tribunal *ad quem* dejó de aplicar el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 porque encontró que como se está en presencia de:

> 'Una sanción por el despido injusto es lógico concluir que la vigencia de esa obligación patronal y consecuencialmente la acción del trabajador para reclamar está sujeta al término común u ordinario de la prescripción de las acciones y derechos laborales' (véase fl. 7 vto., C. 2).

"Se trata entonces de la modalidad de 'indebida aplicación' y no de 'interpretación errónea' como la formuló el recurrente, razón más que suficiente para que el recurso no pueda prosperar.

"En los términos anteriores dejo sustentada la oposición respectiva".

Se considera:

De acuerdo con el alcance de la impugnación el recurrente persigue que la Corte declare que la demandante fue despedida sin justa causa y que en consecuencia se condene a la empresa demandada a pagarle a la accionante la pensión sanción correspondientes (ver fl. 27); estas exigencias también se hicieron en la demanda inicial del juicio y el Tribunal mediante la sentencia impugnada absolvió de ellas a la demandada (fls. 11 a 16), y son aludidas en la sustentación del cargo.

Pues bien, ha sido uniforme el criterio jurisprudencial en el sentido de que cuando se resuelve una situación dependiente de varias normas legales que se combinan entre sí, para que la censura sea procedente tiene que comprender a todas ellas como integrantes de la proposición jurídica y si se hace una indicación parcial de ellas el ataque en esas condiciones no tiene mérito. En este orden de ideas le asiste razón al opositor en su afirmación de que la proposición jurídica es incompleta puesto que no se indicó como violadas las normas legales que regulan la terminación injustificada del contrato de trabajo por parte del patrono, o sea el despido injusto que es presupuesto indispensable para que el trabajador tenga derecho a la pensión sanción que se reclama. En estas condiciones la omisión que se anota en la proposición jurídica hace por sí sola desestimable el cargo.

También se advierte que la censura involucra para su apoyo aspectos fácticos que, como es sabido, no tienen procedencia en la vía directa (fl. 27).

Por las razones anteriores 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 de fecha cuatro (4) de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala

Laboral, en el juicio promovido por Angela Rodríguez contra Zaccour y Daccach Industrias Textiles El Cedro S. A.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diecisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado sustanciador: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0344. Acta número 30.

Entra la Sala a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor *Guillermo López Vallejo,* mayor de edad y vecino de Bogotá, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de esta ciudad en febrero diecisiete de mil novecientos ochenta y seis, dentro del juicio por aquél promovido contra las sociedades *Vidriera de Colombia S. A. y Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda.*

Fueron aspiraciones del demandante:

"A) Auxilio de cesantía;

"B) Primas de servicio correspondientes a los tres últimos años de servicio;

"C) Vacaciones, correspondientes a los últimos cuatro años de servicio;

"D) Reajuste de salarios, por cuanto se pagó por debajo del mínimo legal;

"E) Salarios insolutos correspondientes a los sueldos del mes de junio de 1982 a febrero 16 de 1983;

"F) Intereses a la cesantía;

"G) Indemnización por terminación del contrato de trabajo;

"H) Pensión de jubilación;

"I) Indemnización moratoria;

"J) Costas y costos del proceso".

Esas pretensiones se apoyaron en los siguientes hechos:

"1º Mediante contrato de trabajo, el doctor Guillermo López Vallejo, comenzó a prestar sus servicios a Vidriera de Colombia S. A., el día 1º de septiembre de 1957.

"2º El cargo desempeñado por el doctor Guillermo López Vallejo, al servicio de las demandadas, fue el de médico de las mismas.

"3º El último salario devengado por el demandante fue de $ 3.600.oo mensuales, suma ésta que le fue pagada a partir de 1974.

"4º Al doctor López Vallejo, no obstante que se le venían haciendo aumentos año por año en cuantía mínima de un 15%, a partir del año de 1974 no se le volvieron a efectuar aumentos.

"5º Como consecuencia de lo afirmado en el hecho anterior, el demandante devengó durante los últimos años de servicio, un salario inferior al mínimo legal y por lo tanto debe reconocérsele la diferencia entre lo devengado y el mínimo legal.

"6º A partir del 17 de julio de 1980, el doctor López Vallejo continuó prestando sus servicios a la Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda., quien se hizo cargo de la Fábrica de Vidriera de Colombia S. A. y esta última entró en concordato.

"7º La Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda., siguió pagando el mismo salario mensual de $ 3.600.oo por los servicios que el demandante continuó prestando a los trabajadores de la misma.

"8º Los pagos de salario los efectuó la Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda., hasta el mes de mayo de 1982.

"9º A partir del mes de junio de 1982, no obstante la prestación de los servicios del demandante, la Cooperativa no volvió a efectuar los pagos del salario que correspondían al doctor López Vallejo.

"10. En vista de lo anterior el doctor Guillermo López Vallejo, se vio por culpa de la demandada, a dar por cancelado el contrato de trabajo, lo cual sucedió a partir del 16 de febrero de 1983.

"11. De acuerdo al tiempo de servicios del demandante éste tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación de acuerdo a la ley.

"12. Hasta la fecha de la presente demanda, las demandadas no han cancelado el valor de las prestaciones e indemnizaciones, así como también los salarios que se reclaman".

Del juicio en mención conoció en primera instancia el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá que le puso fin mediante fallo proferido en agosto 22 de 1985 a través del cual absolvió a las demandadas y condenó en costas al accionante.

Por apelación de la parte demandante conoció en segunda instancia de esa decisión el Tribunal Superior de Bogotá que desató la alzada a través de la sentencia que es objeto de este recurso y en la que dispuso:

"Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca parcialmente* la sentencia de primera instancia, en cuanto absolvió a la Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda., y, en su lugar, dispone: *Condenar* a la demandada mencionada a pagar al actor: $ 30.600.oo por salarios, $ 9.600.oo por cesantía, $ 137.60 por intereses a la cesantía, $ 9.000.oo

por primas de servicios, $ 4.800.oo por vacaciones, $ 8.400.oo por indemnización por despido y el 60% de las costas de las dos instancias".

"En lo demás, *confirma* la sentencia apelada".

El recurso

Le hace un solo cargo a la sentencia impugnada con apoyo en la causal primera de casación que contempla el artículo 60 del Decreto 528 de 1964.

La codemandada Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda., formuló réplica que será tenida en cuenta por la Sala.

El alcance de la impugnación

Es el siguiente:

"Pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia impugnada, para que en su lugar y en sede de instancia revoque también la del *a quo*, en el sentido de ordenar que la totalidad de las condenas que se impetran en el capítulo petitorio de la demanda se despachen solidariamente contra las dos demandadas y teniendo en cuenta la totalidad del tiempo servido a una y otra".

El cargo

Se presenta y plantea de la siguiente forma:

"Acuso la sentencia de violar indirectamente la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 13, 18, 23, 24, 26, 54, 65, 67, 68, 69, 127, 186, 249, 260, 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1º de la Ley 52 de 1965; artículo 8º de la Ley 171 de 1961; artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, en relación con los artículos 51, 61 y 45 del Código Procesal Laboral; artículos 198, 210, 252, 254, ordinal 1º del artículo 262 y 279 del Código de Procedimiento Civil, violación de la ley a la cual arribó el fallador como consecuencia de evidentes errores de hecho cometidos con motivo de la equivocada apreciación de unas pruebas y falta de apreciación de otras, todo ello con grave detrimento para los intereses de mi representado.

"*Demostración del cargo*

"Resulta evidente que el fallador cometió los siguientes errores de hecho:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante prestó servicios a Vidriera de Colombia S. A., entre el 1º de septiembre de 1957 y el 16 de julio de 1980.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que Vidriera de Colombia S. A. y la Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda., son solidariamente responsables de las obligaciones laborales surgidas en favor de Gillermo López Vallejo.

"*Pruebas dejadas de apreciar*

"1. Confesión ficta del representante legal de la sociedad Vidriera de Colombia S. A., cuyo trámite obra a folios 26, 31, 32, 33, 34 y 36 a 37 del cuaderno principal.

"2. Copias del Acta número 75 de la Asamblea General de Accionistas de Vidriera de Colombia S. A., de junio 19 de 1980 (fls. 49 a 50).

"3. Carta de junio 20 de 1980, suscrita por el Gerente de Vidriera de Colombia S. A. (fl. 51).

"4. Inspección judicial practicada el 15 de noviembre de 1983, por la Juez 11 Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 52 a 54).

"5. Acta número 36, levantada por la Inspección 8ª del Trabajo, el 9 de febrero de 1983 (fl. 5).

"Pruebas mal apreciadas

"1. Resolución número 3158 de mayo 24 de 1967, emanada de la Inspección Departamental del Trabajo de Cundinamarca (fl. 9).

"2. Confesión judicial del representante legal de la Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda. (fls. 28 a 30).

"3. Carta SGP número 4781 de mayo 24 de 1985, originaria del Instituto de Seguros Sociales (fl. 63).

"El supuesto fáctico de la demanda tuvo fundamento en la premisa de que el doctor López Vallejo comenzó a prestar servicios a la sociedad Vidriera de Colombia S. A. el día 1º de septiembre de 1957; que a partir del 17 de julio de 1980 continuó prestándolos a la Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda., lo cual hizo hasta el 16 de febrero de 1983. Los extremos de esta relación contractual aparecen fehacientemente demostrados con la confesión judicial ficta del representante legal de la sociedad anónima demandada y con la copia auténticada de la Resolución número 3158 de mayo 24 de 1967, originaria de la Inspección Departamental del Trabajo de Cundinamarca. En efecto, de conformidad con la providencia dictada por el *a quo* el día 31 de enero de 1984 (fls. 36 y 37), los hechos de la demanda susceptibles de ser probados por confesión se tuvieron como ciertos ante la no comparecencia del representante legal a responder el interrogatorio de parte para el cual había sido citado previamente. Tales hechos —los que interesan al punto— son la fecha de ingreso (septiembre 1º de 1957) y la fecha en que la Cooperativa se hizo cargo de la empresa (julio 17 de 1980). Avala la fecha de iniciación la Resolución en cita, cuyo texto se refiere a una autorización de pago parcial del auxilio de cesantía del demandante, providencia cuyos alcances conocía Vidriera de Colombia S. A., tal como se infiere de la notificación que obra al respaldo del documento.

"Empero, el sentenciador cometió manifiesto error al no dar por demostrado éste el hecho, prevalido del argumento de que la Resolución 3158 era prueba indirecta, ineficaz para, por sí sola, acreditar el supuesto fáctico incoado, apreciación equivocada puesto que la Resolución adquirió su firmeza gracias al asentimiento del representante de Vidriera de Colombia, de la cual da constancia el Acta de notificación ya citada. La mala apreciación de este documento, cuya eficacia probatoria la establecen los artículos 252 y 254 del Código Procesal Laboral aunada a la circunstancia de que el fallador no apreció por manera alguna la confesión judicial ficta con desconocimiento del artículo 210, *ibidem*, dieron vida al tal error fáctico cuya comisión lo condujo a

aplicar independientemente las normas sustantivas singularizadas en el cargo, que soportan la totalidad de las pretensiones de la demanda.

"De otra parte, el yerro de no dar por demostrados los extremos del contrato tal como se afirma en el libelo inicial nace la errónea apreciación del documento suscrito por el Instituto de Seguros Sociales (fl. 63), con el cual evidentemente se puede acreditar un nexo personal del declarante con los Seguros Sociales pero, al contrário, no se puede deducir de él que el demandante no hubiera estado vinculado, paralelamente, a Vidriera de Colombia, como erróneamente se concluyó.

"Surge de todo lo anterior, honorable Magistrado, como su resultante, la incorrecta aplicación de los artículos 24 y 26 pues sobre la palpable demostración de los hechos se concluye la imposiblidad de que López Vallejo hubiera estado vinculado simultáneamente con los Seguros Sociales y la anónima demandada.

"El segundo error —no dar por demostrada la solidaridad entre las demandadas—, surge evidente de la falta de apreciación de los documentos a través de los cuales la Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda., asumió los pasivos de Vidriera de Colombia S. A. y se aprestó a ejecutar el objeto social de aquélla, dada su mala situación económica (documentos de folios 5, 49 a 50, 51 e inspección judicial de folios 52 a 54). Este error, obviamente, condujo al fallador a aplicar de manera indebida los artículos 67, 68 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, pues les desconoció su aplicabilidad al caso de estudio.

"Huelga concluir, para efectos de las consideraciones de instancia, que habiendo trabajado López Vallejo al servicio de Vidriera de Colombia S. A., entre el 1º de septiembre de 1957 y el 17 de julio de 1980 y luego haber continuado sirviendo a la Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda., hasta el 10 de febrero de 1983, por virtud de que ésta hizo cargo de las operaciones de aquélla y de todos sus pasivos, deben despacharse las condenas en atención a este tiempo de servicios y no solamente en relación al tiempo trabajado con la última de los nombrados".

Se considera:

El doble error de hecho que el cargo le imputa a la sentencia bajo examen, como quedó transcrito, se hace provenir de pruebas mal estimadas unas y dejadas de apreciar otras. En relación con éstas, tenemos:

a) La confesión ficta del representante legal de Vidriera de Colombia S. A., considera la Sala que sí fue apreciada por el Tribunal; simplemente que, aceptando los argumentos que expuso el *a quo* para desvirtuar los hechos que de ella, en principio se dedujeron, el *ad quem* la estimó bien infirmada (fl. 69, C. 1).

Además, téngase en cuenta que como en el hecho 8º de la demanda se habla de servicios prestados *a los trabajadores* de las empresas demandadas, no se pueden dar por probados los extremos indicados en ella porque esa confesión se desvirtúa, como lo dice el Tribunal al recoger lo dicho por el juzgador de primera instancia, con el documento de folio 63, cuaderno 1 (pues no tendría objeto contratar par-

ticularmente los servicios para atender a los trabajadores si tal servicio médico lo prestaba el Instituto de Seguros Sociales a través del actor) y si los servicios se prestaban *a los familiares* de los trabajadores, ese es un hecho no discutido durante el juicio y por lo mismo nuevo e improcedente en casación;

b) En cuanto al Acta número 75 de la Asamblea General de Accionistas de Vidriera de Colombia S. A., la carta de junio 20 de 1980 y la inspección judicial de noviembre 15 de 1983, se tiene que ésta no hizo más que incorporar, luego de examinar, los dos primeros documentos al infolio; ellos, si bien es cierto no fueron tenidos en cuenta por el Tribunal, es claro que no necesitaba considerarlos por el resultado mismo de su decisión. Distinto hubiera sido que hubiese dado por establecido los extremos del nexo que se alega hubo con Vidriera de Colombia S. A. pues ahí sí, necesariamente para deducir la solidaridad impetrada, tendría que haber recurrido a su análisis;

c) Acta número 36 de la Inspección 8ª del Trabajo aunque tampoco fue tenida en cuenta por el Tribunal, su análisis resultaba intrascendente como que a la diligencia que lo generó no fue citado el representante legal de Vidriera de Colombia S. A., y, por lo demás, en esa oportunidad nada se dijo ni reclamó por los servicios presuntamente prestados a tal empresa.

Frente a las pruebas mal apreciadas según el cargo, se tiene:

a) Resolución número 3158 de mayo 24 de 1967, de la Inspección Departamental del Trabajo de Cundinamarca: El alcance probatorio que a ella le dio el fallador de segundo grado, es el que realmente le corresponde pues, a contrario de lo que sostiene el demandante, tal resolución no adquirió firmeza por el solo hecho de la notificación que de ella se hiciera al representante legal de Vidriera de Colombia S. A., y, además, obsérvese que tal documento hace relación *a la solicitud hecha por el trabajador*, no por la empresa, de donde el hecho de la notificación mencionada no es indicador de que las fechas que ella contempla hayan sido suministradas por Vidriera de Colombia S. A.

De otro lado, como tinosamente lo afirma el *ad quem*, de ella apenas sí podrían deducirse los servicios entre las dos fechas a que alude ese documento;

b) Confesión del representante legal de la codemandada Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Ltda., aunque en la demanda de casación no se dice por qué se considera mal apreciada, es claro que ella, en lo que pueda afectar a Vidriera de Colombia S. A., como bien se hace ver en el escrito de réplica y en el fallo acusado, no puede ser tenida en cuenta pues no fue hecha por el titular de la representación legal de la segunda de las empresas mencionadas; además la convención sindical de que da cuenta como fuente de la relación laboral entre el demandante y Vidriera de Colombia S. A., no aparece mencionada en la demanda, ni ameritada en el expediente;

c) Carta SGP número 4781 de mayo 24 de 1985, proveniente del Instituto de Seguros Sociales: si como se dice en el hecho 8º de la demanda, los servicios del doctor López Vallejo fueron prestados a los trabajadores de las demandadas, obvio es que, según este documento,

esa labor se desarrolló a nombre del Instituto de Seguros Sociales pues no se entiende cómo, prestando tal entidad esos servicios médicos, se fuesen a contratar también, independientemente, por Vidriera de Colombia, S. A. Y si fueron contratados por ésta para los familiares de los trabajadores, este hecho, se repite, no fue controvertido dentro del juicio.

Fluye claro de lo anterior, que el Tribunal no incurrió de modo manifiesto en ninguno de los dos errores deducidos en el cargo.

No prospera el cargo, consecuentemente.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha siete (7) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), en el juicio promovido por Guillermo López Vallejo contra Vidriera de Colombia S. A. (En Concordato) y otra.

Costas a cargo del recurrente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

OTORGAMIENTO DE PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. NO JUSTIFICA EL DESPIDO

El otorgamiento de la pensión voluntaria ni el reconocimiento de la pensión convencional no se asimilan a la justa causa de terminación del contrato que exclusivamente para las relaciones de derecho individual del trabajo entre patronos y trabajadores particulares, prevé el ordinal 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diecisiete de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Referencia número 88. Acta número 38.

Una vez reconstruido el expediente por medio del trámite especial previsto por el Decreto 3829 de 1985, se estableció que el proceso se originó en la demanda que *Ricardo Castiblanco* presentó contra *la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* para que se le reintegrara al cargo de Director en Subachoque, Cundinamarca, o a otro de mayor categoría y remuneración y se le pagaran los salarios "con los ajustes convencionales y legales" y se declarara la no solución de continuidad en la ejecución del contrato. En subsidio, pidió el reconocimiento y pago de la indemnización convencional, la indemnización moratoria y las costas.

Como causa de sus pretensiones aseveró que le prestó servicios desde el 14 de noviembre de 1951 hasta el 15 de febrero de 1983, con un último salario promedio devengado de $ 55.328.73, y que sin que existiera justa causa en el reglamento interno, la Convención Colectiva o la ley, la demandada terminó su contrato de trabajo. Refirió igualmente Castiblanco Murcia que presentó renuncia el 12 de febrero de 1983 con efecto el 16 de marzo siguiente, pero la Caja Agraria mediante el polígrafo 164 del 16 de febrero finalizó el vínculo, incumpliendo el trámite convencional para despido, y así dejó de reconocerle el reajuste del 30% pactado en la Convención Colectiva vigente en 1982 y le rebajó sus prestaciones sociales; que el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 se refiere a las pensiones legales y no a la reconocida en el artículo 39 de la Convención.

En su respuesta la enjuiciada únicamente acepta la modalidad contractual de vinculación, los extremos temporales de la relación y el salario; propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia

de la obligación y prescripción en cuanto al reintegro impetrado y, además, alegó en su defensa que actuó en el marco jurídico del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 al retirar al actor porque cumplió los requisitos convencionales para disfrutar de la pensión de jubilación, pues para febrero de 1983 contaba más de 47 años de edad y 20 de servicios continuos a la entidad, y el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo que tiene suscrita con su sindicato consagra la pensión en éste evento; que la pensión la viene disfrutando el actor desde el 16 de febrero de 1983 y le fue reconocida por Resolución número GGP3039 de febrero 4 de ese año.

Trabada en estos términos la litis y tramitadas las instancias de modo regular, la primera concluyó con sentencia absolutoria proferida el 13 de julio de 1984 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, con costas para el demandante, quien apeló y obtuvo que en la alzada, desestimada por desaconsejable su petición de reintegro, el Tribunal Superior de Bogotá condenara a pagarle la indemnización compensatoria convencional deprecada en subsidio. No hubo costas con fundamento en lo dispuesto por el ordinal quinto del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

Con la mira de también librarse de esta condena, impugnó la Caja en casación la sentencia y, una vez concedido el recurso por el Tribunal y admitido aquí por la Sala, lo sustentó con la correspondiente demanda (fls. 63 a 77), que tuvo réplica (fls. 100 a 102).

El recurso

Pretende la casación parcial del fallo gravado en cuanto condenó a pagar la indemnización convencional por despido injusto y que, en instancia, se confirme la absolución impartida por la sentencia de primer grado, con la provisión sobre costas de rigor.

Con apoyo en la causal primera de casación laboral formula tres cargos, por violación indirecta el primero y quebranto directo los otros dos.

Se expresa así el *primer cargo:* "Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de aplicación indebida de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946; artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, y artículos 43 y 51 de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982 y artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; infracción que a su vez condujo al quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 5º, 14 ordinal h) y 27 del Decreto-ley 3135 de 1968; artículo 39 de la Convención del 14 de junio de 1982; artículos 16, 21, 467, 470 (37 Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo; y artículos 1º, 3º, 7º, 67, 68, 77, 78 y 86 del Decreto 1848 de 1969; artículo 64 de la Constitución Nacional; artículo 1º del Decreto-ley 1713 de 1960, normas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido.

"El aludido quebranto de las normas sustanciales se produjo, indirectamente por errores de hecho, pues con fundamento en ellas

condenó a la Caja a pagar al actor la indemnización convencional por despido injusto o ilegal.

"Los errores de hecho consisten en lo siguiente:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación prevista en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 14 de junio de 1982 entre la Caja Agraria y su Sindicato de Trabajadores, no permite terminar el contrato de trabajo por causa legal y por tanto justa.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato por conocimiento y pago de la pensión de jubilación es causal legal y por tanto justa para los empleados oficiales (tanto empleados públicos como trabajadores oficiales) según el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido es injusto cuando se retira del servicio oficial al trabajador oficial por reconocimiento de la pensión de jubilación prevista por la Convención que tiene la misma eficacia de la pensión legal, pues la reemplaza por ser más favorable al trabajador.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la Convención reemplaza a la ley en lo más favorable al trabajador y por tanto la terminación del contrato de trabajo fue legal y justa por pensión de jubilación; y además es imperativa para la Caja cuando dicha Convención ordena que *'pensionará'* (art. 39 véase al fl. 89).

"Los errores fácticos anotados se produjeron a causa de equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) La demanda en cuanto a la confesión que ella contiene;

"b) La respuesta de la demanda en cuanto a la confesión que puede contener;

"c) Resolución GG-3039 del 4 de febrero de 1983 (fls. 6 y 128 a 131) mediante la cual se reconoció pensión al demandante;

"d) Partida eclesiástica de bautismo (para comprobar que tenía la edad convencional fl. 133);

"e) Carta de notificación sobre el retiro próximo de servicio (fl. 5);

"f) Carta de terminación del contrato de trabajo del actor, invocando el hecho de habérsele reconocido la pensión de jubilación (fl. 5).

"Igualmente el *ad quem* dejó de apreciar la siguiente prueba:

"a) La confesión del actor en el interrogatorio de parte según la cual recibe la pensión de jubilación desde el 16 de febrero de 1983, es decir, desde la fecha de su desvinculación de la Caja (fls. 34 y 35).

"Demostración del cargo

"Indemnización por despido

"Las causas de terminación de la relación contractual laboral de carácter oficial están señaladas en el Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945. La jurisprudencia reiterada tanto del Tribunal

Supremo del Trabajo como de la honorable Corte han aceptado que son aplicables esas normas reglamentarias. Consiguientemente, el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto-ley 3135 de 1968 debe ser, en lógica, aplicable como causal especial de separación del servicio oficial por el hecho de reconocerse la pensión de jubilación (tanto al empleado público como al trabajador oficial) tal como lo dicen los artículos 14 h) y 27 del Decreto 3135 de 1968; esta última norma en su inciso 1º, establece la regla general sobre edad y tiempo de servicios, pero advirtiendo en su inciso 2º que 'no quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción *y que la ley determine expresamente*'. Esta excepción es precisamente la de quienes por ser 'trabajadores oficiales' se rigen por Convenciones Colectivas de Trabajo por mandato del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas complementarias y, como lo expresa el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969, según el cual las normas del Decreto 3135 de 1968 y del Decreto 1848 de 1969, se aplicarán como garantías mínimas a los trabajadores oficiales, *'sin perjuicio de lo que solamente para ellos establezcan las Convenciones Colectivas de Trabajo'*.

"De manera que si una Convención establece una pensión más favorable en cuanto a las exigencias de edad o de tiempo de servicios se convierte en pensión con igual categoría jurídica a la pensión legal, porque la reemplaza y su observancia y consecuencias jurídicas deben ser bilaterales tanto para el trabajador como para la empresa, porque el raciocinio según el cual en caso de pensión convencional la empresa no puede retirar del servicio al trabajador peca contra la sana lógica, pues entonces las empresas no van a conceder en el futuro derechos convencionales por temor a que no puedan ampararse en los beneficios que la ley consagra para la pensión legal; aquí cabe invocar el aforismo de que 'quien puede lo más, puede lo menos', y que 'donde existe idéntica razón debe existir idéntica disposición'. Por ello, muy comedidamente ruego a la honorable Sala modificar su doctrina sostenida en contrario a esta tesis, en la sentencia del 11 de julio de 1985 (juicio de Blanca María Durán de Muñoz contra IDEMA, ponencia del doctor Fernando Uribe Restrepo. Radicación 11051).

"Además, el actor fue separado del servicio para que pudiera gozar de su jubilación, desde el día siguiente a su retiro como lo prueba la confesión del actor (fl. 35), por lo cual no hubo solución de continuidad entre el día del despido y el de la fecha de recibo de la pensión, situación de hecho diferente a la de la sentencia aludida, cuya rectificación doctrinal se ha pedido.

"Pero es que además, el retiro del servicio para gozar de la jubilación se impone por mandato del artículo 64 de la Constitución Nacional ya que dentro de las excepciones del Decreto 1713 de 1960 aplicable a los servidores de empresas industriales y comerciales del Estado como lo es la Caja Agraria, no está la de poder percibir pensión y continuar en el servicio oficial devengando sueldo.

"Por otra parte el artículo 39 de la Convención (fl. 89) es imperativo para la Caja cuando ordena que 'la Caja *pensionará* a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad (el demandante tenía 48) y 20 de servicios (tenía más de 20 años) continuos o discontinuos a la

institución', imperativo por estar amparado por la Convención, hecho confesado por la demandada en la contestación de la demanda que el *ad quem* apreció erróneamente.

"El artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 es reglamentario del Decreto 3135 de 1968 el que se aplica según el artículo 14 del mismo a todos los emplados oficiales (género) con sus dos especies (emplados públicos y trabajadores oficiales), y por tanto constituye un error del *ad quem* afirmar que tal artículo 86 no es aplicable para separar del servicio oficial al empleado que ha reunido los requisitos para la pensión convencional pues ésta reemplaza a la legal según los mandatos de los artículos 16 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo principios generales aplicables también a todos los servidores oficiales particulares.

"En estas condiciones el retiro del servicio se amparó en la ley y por lo mismo, no puede existir indemnización por despido ilegal y la sentencia debe ser casada en este punto".

Se considera:

1. Por varias veces ya la Corte ha tenido oportunidad de referirse al tema del otorgamiento de pensiones voluntarias o al reconocimiento de pensiones convencionales, y de sus decisiones reiteradas sobre la materia, resulta como doctrina probable (Ley 169 de 1896, art. 4º) la de que ni la una ni la otra se asimilan a la justa causa de terminación del contrato que exclusivamente para las relaciones de derecho individual del trabajo entre patronos y trabajadores particulares, prevé el ordinal 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

2. Y específicamente con relación al reconocimiento de la pensión de jubilación especial pactada entre la demandada y su sindicato el 14 de julio de 1982, en su artículo 39, y la subsiguiente decisión de finalizar el contrato de trabajo de quien le viene prestando servicios, fundándose en tal causa y sin contar con su consentimiento, ha dicho esta Sala en todas las oportunidades en que se ha pronunciado sobre el punto, lo que aquí reitera: Que para los trabajadores oficiales —cuyo régimen contractual lo gobiernan la Ley 6ª de 1945 y la Ley 64 de 1946, así como su reglamento el Decreto 2127 de 1945 y las demás normas que los adicionen y reformen— no existe norma que establezca el tener los requisitos para gozar de pensión plena de jubilación, como una justa causa de despido; y menos aún lo es la convencional reconocida en el caso *sub exámine* al demandante por medio de la Resolución número GP-3039 de febrero 4 de 1983.

Significa lo anterior que no incurrió el sentenciador en los errores que la censura le endilga, y por lo mismo su apreciación de las pruebas en que apoya el recurrente su ataque no es equivocado.

No es necesaria ninguna otra consideración para declarar que no prosperó el cargo.

El *segundo cargo*, se expresó y desarrolló así:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley

sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946; artículo 51 del Decreto 2127 de 1945; y artículo 43 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, suscrita el 14 de junio de 1982 y artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, infracción que a su vez condujo al quebranto igualmente por indebida aplicación de los artículos 5º, 14 ordinal h) y 27 del Decreto-ley 3135 de 1968; artículo 39 de la Convención de junio 14 de 1982; artículos 16, 21, 467, 470 (37 Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo; y artículos 1º, 3º, 7º, 67, 68, 77, 78 y 86 del Decreto 1848 de 1969; artículo 64 de la Constitución Nacional; artículo 1º del Decreto-ley 1713 de 1960, normas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar siendo aplicables al caso controvertido.

"El aludido quebranto de las normas sustanciales se produjo directamente independiente de la cuestión probatoria, y para los efectos del cargo se aceptan los hechos acogidos en la sentencia recurrida; con fundamento en tales normas sustanciales se condenó a la Caja a pagar la indemnización por despido.

"Demostración del cargo

"El *ad quem* parte de la base equivocada de que el artículo 86, reglamentario del Decreto-ley 3135 de 1968 es aplicable a las pensiones legales pero no a las convencionales, cuando estas últimas reemplazan a la ley conforme lo ordenan los artículos 16 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, principios generales del derecho laboral que rigen tanto a servidores oficiales como privados.

"Además el artículo 39 de la Convención le ordena imperativamente a la Caja que *'pensionará'* al empleado que reúna determinados requisitos, luego tal mandato no puede cumplirlo sin retirar tal empleado del servicio, según el mandato del artículo 64 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1713 de 1960.

"En estas circunstancias el retiro del servicio para gozar de la pensión está basado en una causal legal y lo mismo no puede haber despido injusto, ni indemnización por tal hecho.

"Doy, además, por reproducidos aquí los demás argumentos expuestos en el primer cargo".

Se considera:

1. No obstante el prolijo señalamiento de los textos legales, reglamentarios y convencionales mediante los cuales se integra la proposición jurídica, conforme se desprende del modo en que se busca demostrar el cargo, la censura se contrae en verdad a que, según lo piensa el acusador de la sentencia, hubo aplicación indebida del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, en la modalidad de falta de aplicación que enseña la Corte en sentencia del 24 de enero de 1977 (Extractos de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Ministerio de Justicia, Bogotá 1977, págs. 158 y 159), por juzgar equivocadamente que tal artículo es norma aplicable también a pensiones de jubilación extralegales.

2. Empero, como no es dable equiparar una estipulación de un convenio normativo a la ley, para sobre esta base equivocada reclamar que el supuesto de hecho de la disposición reglamentaria se extiende a situaciones convenidas entre un patrono y sus trabajadores o el sindicato que los represente, se cae de su peso que quien está en error es el recurrente y no el Tribunal, el cual acertadamente consideró que una recta exégesis de las normas, precisa distinguir entre el efecto obligatorio de una cláusula normativa de una Convención Colectiva de Trabajo y la hipótesis regulada por el susodicho artículo 86.

Por lo demás, esta última disposición reglamentaria no puede interpretarse por fuera del contexto del artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968, que es la norma reglamentada y donde no se determina una modificación al régimen del contrato de trabajo en el sector oficial.

3. Resulta entonces sin fundamento plausible el ataque, pues, se reitera, si el artículo 86 reglamenta la pensión legal de jubilación o vejez prevista por el Decreto-ley 3135 de 1968 en favor de los empleados oficiales, no resulta aplicable en un caso en que se controvierte el carácter de justa causa de finalización del contrato de trabajo, que pudiera tener el reconocimiento de una pensión que halla su fuente en una Convención Colectiva, y en beneficio de un trabajador oficial, como lo es el demandante de la Caja.

En consecuencia, no prospera el cargo.

El *tercer cargo* dice: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de interpretación errónea de los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículos 2º y 3º de la Ley 64 de 1946; artículo 51 del Decreto 2127 de 1945; y artículos 43 y 51 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, y artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 5º, 14 ordinal h) y 27 del Decreto 3135 de 1968; y artículos 1º, 3º, 7º, 67, 68, 77, 78 y 86 del Decreto 1848 de 1969; infracción que a su vez condujo a la indebida aplicación de los artículos 16, 21 y 467, 470 (37, Decreto 2351 de 1965) del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 64 de la Constitución Nacional; artículo 1º del Decreto 1713 de 1960, normas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido.

"El aludido quebranto de las normas sustanciales se produjo directamente independientemente de la cuestión probatoria y para los efectos del cargo se aceptan los hechos acogidos en la sentencia; con fundamento en tales normas se condenó a la Caja a pagar la indemnización por despido.

"Demostración del cargo

"La interpretación que el *ad quem* le ha dado al artículo 86 del Decreto 1848 es errónea, pues sostiene que la pensión que da derecho al retiro del servicio oficial es la pensión legal y no la convencional, ignorando que las convenciones según los artículos 16 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo reemplazan a la pensión legal y por tanto la convierten en legal cuando se cumplen las condiciones más favorables para adquirir ese derecho, pues jamás podría decirse que un servidor

oficial pueda tener derecho a la pensión legal y a la pensión convencional simultáneamente, pues lo prohíben expresamente el artículo 64 de la Constitución y el Decreto 1713 de 1960".

Se considera:

1. Esta acusación es una variante sobre el mismo tema planteado primero por la vía indirecta y luego en el precedente cargo también como quebranto directo, y como se dijo en los otros, no violó la ley el fallador *ad quem* al desatar el conflicto jurídico de intereses que enfrenta a las partes, pues la exégesis que hizo del mentado artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 no contraría ninguna regla de hermenéutica sino que, por el contrario, consulta su genuino sentido sin desviación o error.

2. En efecto, si el tantas veces mencionado artículo 86 es reglamentario de una norma legal que establece la pensión de jubilación o vejez de los empleados oficiales, no resulta acertado decir que el pensamiento latente en el reglamento sea el que infundadamente propone el recurrente.

Sirva lo brevemente dicho para despachar el cargo, que tampoco prospera.

Las costas del recurso debe pagarlas la parte recurrente vencida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 23 de abril de 1985.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. PROHIBICIONES

PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA CRITICA DE LA PRUEBA (Art. 61 del C. P. L.)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., dieciocho de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0265. Acta número 29.

Luis Alberto Martínez Loaiza, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.210.045 de Manizales, mediante apoderado judicial demandó a la empresa *"Industria Colombiana de Machetes S. A. (INCOLMA)"*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle el valor de la indemnización por despido injusto, pensión de jubilación, a partir del momento en que éste cumpla 60 años de edad, y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"Primero: El señor Luis Alberto Martínez Loaiza, prestó sus servicios a la empresa 'Industria Colombiana de Machetes S. A. (INCOLMA)', de Manizales, domiciliada la misma en esta ciudad, desempeñando funciones de *Supervisor*, en virtud de contrato de trabajo escrito.

"Segundo: El señor Martínez prestó los servicios de que cuenta el hecho anterior, en forma continua e ininterrumpida desde el día 31 de diciembre de 1964, hasta el día 1º de agosto de 1983, o sea diecinueve años (19 años) y 8 meses.

"Tercero: Mi mandante fue despedido en forma injusta e intempestiva, decisión que se le comunicó mediante oficio calendado el día 1º de agosto del año de 1983, aduciendo violación al numeral 6º del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo circunstancia que carece de veracidad y apenas sí, constituye un pretexto para el recorte de personal que viene realizando la empresa desde hace aproximadamente dos años y medio, ante la negativa de mi procurado a presentar renuncia de su cargo.

"Cuarto: El salario que percibía el trabajador en el momento de su despido injusto, era de veintitrés mil cien pesos ($ 23.100.oo) mensuales, o sea $ 770.oo diarios, remuneración que venía percibiendo desde noviembre 1º de 1982.

"*Quinto:* La empresa consignó en el Banco Popular de esta ciudad en favor del trabajador Martínez Loaiza, la suma de ciento tres mil setenta y nueve pesos ($ 103.079.oo) a buena cuenta de las prestaciones sociales y salario que le adeudan.

"*Sexto:* El trabajador tiene derecho, en razón de haber sido injusto su despido al pago de la indemnización correspondiente; así como al reconocimiento de una *pensión de jubilación* en los términos del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo".

La parte demandada por intermedio de apoderado contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando el hecho 1º, respecto al 2º manifiesta que se atiene a lo que se pruebe en el juicio y negando los demás. En la primera audiencia de trámite el apoderado de la empresa propuso las excepciones de pago total y oportuno de las obligaciones laborales a cargo de la demandada y justa causa por parte de la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Manizales en fallo de fecha 13 de septiembre de 1985, resolvió:

"*Primero: Declarar no probada la excepción de justa causa por parte de la demandada para dar por terminado el contrato.*

"*Segundo: Condenar* a la demandada Industria Colombiana de Machetes S. A. INCOLMA de Manizales a pagar en favor de su extrabajador Luis Alberto Martínez Loaiza la suma de cuatrocientos cuarenta mil ochocientos ochenta y nueve pesos con 16 centavos ($ 440.889.16) por concepto de *indemnización por despido injusto*, una vez ejecutoriada esta sentencia.

"*Tercero: Condenar* a la demandada Industria Colombiana de Machetes S. A. INCOLMA de Manizales a pagar en favor de su extrabajador Luis Alberto Martínez Loaiza la *pensión sanción de jubilación* a partir del 9 de abril del presente año, en cuantía de $ 16.100.21 mensuales, sin perjuicio de los aumentos legales y sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo legal que rija para la época en que el derecho en cuestión se haga exigible.

"*Cuarto: Condenar en costas* a la parte demandada".

Apeló el apoderado de la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, mediante sentencia de 29 de noviembre de 1985 decidió confirmar la de primer grado, y condenó a la recurrente a pagar las costas de la segunda instancia.

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

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

"Pretendo con esta demanda que esa Sala *case totalmente* la sentencia impugnada, a fin de que, en sede de instancia, *revoque* la del

a quo, y en su lugar, *absuelva* a mi patrocinada de todos los cargos formulados en la demanda inicial del proceso.

El impugnador presenta un solo cargo, expresado así:

"La acuso de violar directamente en el concepto de interpretación errónea los artículos 55, 60, 61, 62, 64, 267 (8º de la Ley 171 de 1961).

"*Demostración del cargo.* No discuto los hechos que el sentenciador dio por probados y que presenta así en su fallo:

"Ya dentro del proceso la empleadora, para afrontar su defensa frente a las aspiraciones del demandante, allegó como prueba trasladada las declaraciones de María Ismenia Vargas Castaño, Mariela Hernández Nieto, Gilberto de J. Quintero Gil y José E. Parra Arias, en las cuales se señala a Alberto Martínez como la persona que les formuló la invitación a una fuesta (sic) de despedida de dos excompañeros de trabajo, para cuya realización él estaba recogiendo las cuotas que los asistentes a la misma habrían de aportar, y que recibió de cada uno de los declarantes la suma de $ 200.oo en las propias instalaciones de la factoría.

"Las preindicadas deponencias —muy consistentes, por cierto, dado el conocimiento directo que de los hechos relatados tenían los testigos— expresan unívocamente que Luis Alberto Martínez invitó y algunos (Quintero Gil) lo señalan como organizador, a una fiesta para despedir compañeros desvinculados, y que recolectó el valor de la cuota de asistencia, estimada en $ 200.oo por persona.

"Se trata, a no dudarlo, de una conducta que encaja dentro de las prohibiciones contenidas en el artículo 60, numeral 6, del Código Sustantivo del Trabajo, cual es la de 'hacer colectas, rifas y suscripciones o cualquier otra clase de propaganda en los lugares de trabajo', pues recoger dinero en la forma como lo hizo Martínez Loaiza es, lisa y llanamente, hacer suscripciones, entendiendo por esto recibir dinero a cuya entrega se obligaron los trabajadores para cualquier obra o empresa, en este caso una fiesta.

"El punto de controversia radica en saber si la manifiesta violación por parte del demandante de la prohibición expresa del artículo 60, numeral 6º del Código Sustantivo del Trabajo en relación con la primera parte del numeral 6º del artículo 62 *ibídem*, puede cohonestarse con interpretaciones que desvirtúan su texto y eliminan la gravedad que implica su transgresión.

"El *ad quem* prohíja, transcribiéndolas, las consideraciones del fallador de primer grado, que da a la mencionada prohibición un alcance o entendimiento que no se halla en la norma prohibitiva (art. 60, 6ª, del C. S. del T.) consistentes en lo siguiente: a) Que con la recaudación de los dineros 'no se atentó contra la libertad individual de las personas'; pero por ninguna parte aparece tal sentido en el citado numeral; lo que se veda en él es hacer 'colectas, rifas o suscripciones' sin condicionarlas a que se atente o no contra la libertad de las personas; b) Que 'no se atentó contra los ingresos de los trabajadores'; tampoco esta condición o requisito consta en el prenombrado numeral; c) Que 'no se alteró en lo más mínimo el proceso de producción de la

empresa, ni existieron actos de indisciplina, ni leve peligro de implantación' (sic): no aparece de la letra clara y explícita de tal numeral el que 'las colectas, rifas y suscripciones' sólo están prohibidas cuando lleven o puedan llevar a indisciplina o entorpezcan el proceso de producción.

"Con esta interpretación del multicitado numeral, su efecto se restringe en forma que conduce a su ineficacia, pues todo trabajador quedaría facultado para efectuar cualquier clase de 'colectas, rifas o suscripciones' (sociales, políticas, religiosas, sindicales, etc.), siempre que a juicio subjetivo del sentenciador, no atente contra la libertad de las personas o contra los ingresos de los trabajadores o no altere el ritmo de producción de la empresa o no cause indisciplina. Es decir, la referida prohibición resulta írrita en la práctica al agregarle condiciones o requisitos que en manera alguna constan en su texto y sin que se aduzcan razones valederas que permitan considerarlas ínsitas en él.

"Fuera de que, como lo mostraré adelante, esos argumentos del sentenciador muestran que el quebranto de la mentada prohibición es, de por sí, grave, en consonancia con su finalidad.

"Un texto legal se interpreta cuando aparece confuso o dudoso, bien en su redacción, o porque el transcurso del tiempo lo ha tornado oscuro. Pero cuando es claro, preciso, tajante, como el prohibir 'hacer colectas, rifas o suscripciones en el lugar del trabajo' no es lícito al sentenciador, so pretexto de interpretarlo, adicionarle circunstancias que convierten dicha prohibición incondicionada, lisa y llana, en otra condicionada y que la hace operante o no, según el criterio subjetivo del juzgador. La tantas veces nombrada prohibición es grave por sí misma, sin que sea necesario entrar a calificarla para apreciar su lenidad o gravedad, puesto que fue dictada, conforme lo aseveran las sentencias de instancia, para evitar ante todo, el menoscabo del empobrecido salario de los trabajadores y cualquier suma que se les reciba para hacer una fiesta u homenaje a compañeros de trabajo deja de servir a los gastos indispensables de su hogares. Del mismo modo tiende dicha prohibición a evitar la coacción que opera sobre los mismos trabajadores cuando se efectúa una colecta o suscripción para despedir a otros que se retiran de la empresa, pues para muchos de aquellos el sentido de compañerismo o de clase los lleva a dar su aporte en dinero, aun cuando consideren que les haría falta para cubrir obligaciones suyas o de su familia. Es indudable que en tales casos existe una coacción sicológica clara.

"Ni la cuantía de la suscripción o colecta (aquí fue de $ 200.oo, según lo admite la sentencia impugnada), ni la mayor o menor intensidad de la coacción psicológica que pueda haber movido a los trabajadores aportantes a pagar su cuota, ni el que hubiera producido poca o mucha indisciplina con motivo de su recolección, en la empresa, son factores que contiene el numeral 6º del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo para determinar si podía ser infringida o no la terminante prohibición que contiene, con la argucia de calificarla de leve.

"Cuando se prohíbe un acto en la forma absoluta como lo efectúa dicho precepto, su violación es, de por sí, grave, no sólo por los intereses

que tutela, sino también porque la ley se dictó para cumplirla y no para desconocer sus mandatos.

"Si, como espero, he logrado mostrar la interpretación errónea que he atribuido a la sentencia impugnada, ruego a los honorables Magistrado proceder conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

Según lo expresa el casacionista "el punto de controversia radica en saber si la manifiesta violación por parte del demandante de la prohibición expresa del artículo 60, numeral 6º del Código Sustantivo del Trabajo en relación con la primera parte del numeral 6º del artículo 62 *ibídem*, puede cohonestarse con interpretaciones que desvirtúan (sic) su texto y eliminan la gravedad que implica su transgresión" (fl. 10, C. de la Corte).

Constantemente ha sostenido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte que la violación grave o no grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 7º, numeral 6º, del Decreto 2351 de 1965, cuando ellas no están estatuidas como faltas calificadas de graves en pactos o Convenciones Colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales de trabajo o reglamentos de trabajo, debe entonces ser calificada con plena libertad por el juez laboral haciendo la evaluación de las circunstancias del proceso e inspirándose en los principios que informan la crítica de la prueba (art. 61 del C. P. del T.).

En este asunto el Tribunal estimó que no fue grave la falta cometida por el trabajador, y llegó a esa conclusión después de hacer un análisis o evaluación de la prueba testimonial y de las circunstancias de que da cuenta el proceso según se desprende del contexto de la sentencia acusada, con lo cual el juzgador siguió la orientación señalada para estos casos por la jurisprudencia para la calificación de la infracción en que incurrió el trabajador (fls. 10 a 14, C. 2º). *De manera que el* ad quem *no quebrantó las normas legales que cita el casacionista en la forma planteada por éste.*

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintinueve (29) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Laboral, en el juicio promovido por Luis Alberto Martínez Loaiza contra Industria Colombiana de Machetes S. A. "INCOLMA de Manizales".

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

NOTARIAS. CALIDAD DE PUBLICO O PARTICULAR DE SUS EMPLEADOS. NATURALEZA PUBLICA DE LA FUNCION

Los subalternos de las Notarías son empleados públicos

SUSTITUCION PATRONAL

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dieciocho de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Radicación número 0366. Acta número 38.

El señor *Fidel Alberto Rozo Rozo* presentó demanda contra el señor *Luciano Moreno Uribe* pretendiendo principalmente el reintegro al cargo que desempeñaba junto con los salarios dejados de percibir con los aumentos legales y contractuales a que hubiere lugar planteando como peticiones subsidiarias el reconocimiento de la indemnización por despido injusto, de la pensión sanción, del reajuste de primas de servicio y vacaciones y la indemnización moratoria.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del día 2 de agosto de 1985 absolvió totalmente al demandado y condenó en costas al actor ordenando así mismo la consulta en cuyo desarrollo el proceso llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que desató el litigio a través del fallo pronunciado el día 31 de enero de 1986 por el cual se confirmó la decisión del *a quo* aclarando que los motivos que tiene el Tribunal para impartir la absolución al demandado son diferentes a los consignados en la decisión de primer grado.

El doctor Alberto Rodríguez Rengifo, integrante de la Sala de Decisión del Tribunal, dejó constancia de su aclaración de voto.

La parte actora interpuso el recurso de casación y éste fue concedido por el Tribunal por lo cual el proceso llegó al conocimiento de la Corte que admitió el recurso e hizo lo propio con la demanda extraordinaria a la cual el recurrente le atribuyó el siguiente alcance:

"Se pretende que la honorable Corte, case totalmente la sentencia acusada que confirmó la decisión absolutoria decretada por el juez de primer grado, condenando al actor al pago de las costas de las dos instancias y una vez convertida la honorable Sala, en sede de instancia, revoque el fallo del *a quo* y en su lugar despache desfavorablemente las

peticiones principales del libelo (reintegro y pago de salarios dejados de percibir) y en su defecto, condene al demandado a las peticiones subsidiarias de la demanda y en todo caso provea sobre las costas del juicio".

Con base en la causal primera de casación laboral el recurrente plantea un cargo en los siguientes términos:

"*Unico cargo.* Acuso a la sentencia recurrida por la primera causal de casación, señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, por indebida aplicación de los artículos 6º, numeral 1º, literal h); 7º, literal A, numerales 2º, 5º y 6º; 8º, numerales 2º, 4º y 5º del Decreto 2351 de 1965; artículo 3º de la Ley 48 de 1968; artículo 8º de la Ley 171 de 1961, como también los artículos 22, 23, 57 ordinal 4º, 65, 67, 68, 69, 70, 127, 186, 189 (art. 14, Decreto 2351/65) y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 3º, 4º y 22 de la Ley 29 de 1973, en concordancia con el artículo 19, Decreto 27 de 1974.

"La violación de las anteriores normas sustanciales se debió a los protuberantes errores de hecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado, ya que aceptando que el demandante estuvo vinculado por una relación laboral con el demandado de carácter privado y a pesar de ello, confirmó el fallo del *a quo*, absolviendo al demandado de todas las súplicas principales y subsidiarias de la demanda y condenándolo en las costas del juicio, ya que de haberlas aplicado debidamente, partiendo del supuesto fáctico de que entre ellas existió una vinculación laboral contractual, con las probanzas aportadas al debate probatorio, ha debido despachar favorablemente las pretensiones principales y en su defecto, las subsidiarias, con las costas del proceso a cargo del demandado, tal como se solicita en el alcance de la impugnación.

"Los manifiestos yerros fácticos en que incurrió el Tribunal, en la sentencia atacada, son los siguientes:

1º Dar por demostrado, no estándolo, que el demandante sólo prestó sus servicios al demandado del 5 de abril de 1973 al 23 de abril de 1981, ya que operó el fenómeno de la sustitución patronal.

2º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante prestó sus servicios ininterrumpidamente del 1º de abril de 1960 al 23 de abril de 1981.

3º Dar por demostrado, no estándolo, que el despido unilateral ordenado por el demandado fue legal y con justa causa.

4º No dar por demostrado, estándolo, que el despido del demandante fue de manera unilateral, ilegal y sin justa causa.

5º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante tiene derecho a que se le reintegre al cargo que tenía y al pago de los salarios dejados de percibir y en su defecto a la indemnización por despido y pensión proporcional de jubilación, por la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo que existió entre las partes.

"Los errores de hecho, en que incurrió el *ad quem*, se debieron a la apreciación errónea de algunas pruebas y a la falta de apreciación de otras, según la siguiente relación:

"Pruebas mal apreciadas

1º Interrogatorio de parte del demandante (fls. 37 a 39).

2º Inspección judicial (fls. 54 a 89).

3º Resolución número 80 de abril 23 de 1981 (fls. 55 a 56) y comunicación de la misma fecha (fl. 62).

4º Contrato de trabajo (fl. 57).

5º Acta de visita practicada por la Superintendencia de Notariado y Registro (fls. 72 a 84).

"Como prueba no calificada, el testimonio de Jorge Eduardo Chávez Castro (fls. 41 a 45).

"Pruebas no apreciadas

1. Interrogatorio del demandado (fls. 34 a 36).

2. Relación de pagos y descuentos efectuados al demandante de 1960 a 1981, para la Caja Nacional de Previsión (fls. 64 a 70).

"Como prueba no calificada, el testimonio de Cruz Sandra Chávez Castro (sic) (fls. 47 a 49).

"*Demostración del cargo.* Es muy importante relievar dos aspectos fundamentales del fallo acusado: El primero, se refiere a que el *ad quem* acogió la tesis planteada desde el libelo de la demanda o sea la naturaleza jurídica de la vinculación laboral como trabajador particular del demandante frente a su antiguo patrono, hoy demandado y el segundo, el desfavorable que se relaciona con los motivos determinantes de la relación laboral entre las partes hoy en litigio.

"En la generalidad de los casos, el recurrente se limita a hacer una breve mención de aquellos aspectos jurídicos que lo favorecen y después, con sana lógica, procede a tratar de demostrar los yerros fácticos o de derecho en que incurrió la sentencia acusada, para lograr su cometido, que se encuentra plasmado en el *petitum* de la demanda de casación o sea en el alcance de la impugnación.

"Pero en el presente proceso, es indispensable hacer referencia, aunque sea suscinta, al primer punto o sea la vinculación laboral de las personas que trabajan como subalternos en las Notarías.

"*Vinculación laboral del actor.* El Tribunal después de hacer un somero recuento de las normas legales que han regulado la naturaleza jurídica de los trabajadores de las Notarías, cita entre otras, el artículo 6º de la Ley 6ª de 1945, el artículo 99 del Decreto 2363 de 1950, el artículo 1º, inciso 3º de la Ley 156 de 1959, que reiteradamente le dieron el carácter de empleados particulares a tales funcionarios.

"Así mismo, el *ad quem* entiende que las normas del Decreto 59 de 1957 (ver art. 1º), el artículo 11 de la Ley 1ª de 1962 y artículo 3º del Decreto 1302 de 1964, establecieron la afiliación de los trabaja-

dores subalternos a la Caja Nacional de Previsión y las obligaciones a cargo del Notario, para garantizar la seguridad social de tales empleados, sin desvirtuar su condición de trabajadores particulares.

"Pero además, es pertinente el análisis concreto y preciso, cómo el fallador de instancia, concluye acertadamente que el Decreto 2163 de 1970, que oficializó el servicio notarial y le vino a dar la calidad de empleados públicos a los subalternos de las Notarías, fue derogado expresamente por el artículo 22 de la Ley 29 de 1973. En tales condiciones, como lo expresé desde un comienzo y lo acogió el Tribunal, los artículos 3º y 4º de la Ley 29 de 1973, en concordancia con los artículos 19 y 20 del Decreto reglamentario 27 de 1974, establecen la calidad de trabajadores particulares de los funcionarios subalternos de las Notarías, cuando los primeros celebren sendos contratos de trabajo con los Notarios, éstos les pagan sus salarios y todas las prestaciones sociales, con excepción de la cesantía y pensión plena de jubilación por mandato expreso de la ley, para garantizar básicamente su seguridad social, pero sin que esta situación, les haga perder esa condición de empleados particulares y que cuando el patrono rompe unilateralmente el vínculo laboral sin justa causa, se hace acreedor al pago de las indemnizaciones de perjuicios tasados en la misma ley.

"Por tanto es necesario, que la honorable Sala para los efectos del artículo 365 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 145 del Código Procesal Laboral, despeje de una vez la incertidumbre que por muchos años ha mantenido esa situación 'híbrida', de dichos empleados y se acoja en su integridad la decisión del Tribunal, que a la vez acepta el planteamiento expresado desde la demanda, en el sentido que el demandante estuvo vinculado por un contrato de trabajo con el demandado.

"*Duración de la vinculación laboral del actor.* El Tribunal incurre en su primer eror fáctico, de manera ostensible, cuando a pesar de que él mismo acepta que la prestación del servicio del actor en la Notaría 4ª, fue del 1º de abril de 1960 y terminó el 23 de abril de 1981, entiende equivocadamente que como a folio 57 del expediente reposa el contrato de trabajo celebrado por las partes el 5 de abril de 1973, debe concluirse, que no hubo sustitución patronal, ya que se firmó y si no hubo pago de prestaciones, fue porque el actor dizque no las reclamó ante la entidad correspondiente, que era la Caja Nacional de Previsión, actividad que tenía que cubrir el demandante.

"Olvidó lamentablemente el *ad quem*, que el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que hay sustitución de patronos, todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.

"A su vez, el artículo 68 *ibídem*, preceptúa que la sola sustitución de patronos no extingue, suspende, ni modifica los contratos de trabajo.

"Sin lugar a dudas, en el presente caso se dan o se reúnen los tres presupuestos señalados en los textos legales antes citados: identidad del establecimiento (Notaría 4ª), es decir, como lo dice la norma, no hubo ningún cambio en la actividad de ella; cambio de patrono, el demandado reemplazó al Notario anterior y la vigencia del contrato

de trabajo, ya que el hecho simple de que se hubiera firmado uno, con el nuevo patrono, no implica que por ese aspecto formal desaparezca la institución comentada, siempre que no exista solución de continuidad en la prestación del servicio.

"El *ad quem*, no vio que al final del ameritado contrato de trabajo, se dejó expresa constancia que el demandante se encontraba trabajando en la Notaría, el día 5 de abril de 1973, fecha en que se posesionó el demandado, como Notario 4º de Bogotá.

"Esa expresa manifestación de las partes, en especial del demandado, encuentra su respaldo probatorio, en la propia inspección judicial, donde se estableció con base en una propia certificación del demandado, que el actor prestó sus servicios en la Notaría 4ª de Bogotá del 1º de abril de 1960 al 23 de abril de 1981 (punto primero —temario del actor— fl. 86).

"Pero si lo anterior, fuera insuficiente, el propio demandado al responder el interrogatorio, confiesa que el actor, venía laborando en la Notaría, cuando se hizo cargo de la Notaría, el 10 de abril de 1973 (respuesta segunda y tercera) prueba que obra a folios 34 a 36 del expediente y que no fue tenida en cuenta por el Tribunal.

"De tal manera, que es un hecho incontrastable que el actor laboró ininterrumpidamente del 1º de abril de 1960 al 23 de abril de 1981 y que el fallador de instancia cometió craso error al limitar la prestación de sus servicios, a partir de la fecha que se cita en el contrato de trabajo, cuando allí mismo, se dice que venía laborando de tiempo atrás.

"Todo lo examinado hasta aquí, encuentra aun un soporte probatorio más, cuando dentro de la inspección judicial se aportó la relación de febrero 9 de 1982, enviada por el demandado, como Notario 4º de Bogotá, a la Caja Nacional de Previsión, donde aparecen los pagos de sueldos al actor y los descuentos a favor de esa entidad, desde marzo de 1960 hasta abril de 1981 (fls. 64 a 70).

"Por tanto, es indudable que el Tribunal incurrió en los dos primeros errores fácticos atrás enumerados, al desconocer abiertamente una realidad positiva, en cuanto a la duración de la vinculación laboral del actor, como funcionario de la Notaría 4ª de Bogotá.

"Ni tampoco tiene respaldo probatorio alguno, el argumento simplista que ha debido reclamar sus prestaciones sociales a la Caja Nacional de Previsión, cuando esta entidad, para el caso de autos, sólo le reconocería la cesantía, ya que las demás son a cargo del patrono y era lógico, que el trabajador no lo hiciera, si iba a continuar laborando con el nuevo patrono, entendimiento errado que ratifica los yerros imputados al fallo acusado.

"*Terminación unilateral del vínculo laboral.* Demostrados los dos primeros errores de hecho en que incurrió el Tribunal, es procedente examinar los siguientes, relacionados con la terminación de la relación laboral existente entre las partes y las secuelas que de ello se derivan.

"El Tribunal parte del supuesto lógico, que el despido del actor, se encuentra en la Resolución número 80 de abril 23 de 1981 (fls. 55 a

56), donde 'se destituye un empleado', situación conocida por el actor, según el fallador, ya que a ella se hace referencia en la demanda.

"Según el *ad quem*, las causas aducidas en dicha resolución, se encuentran probadas con el propio interrogatorio absuelto por el demandante, donde describe sus funciones como coordinador en la Notaría 4ª y que en el cumplimiento de ellas, oportunamente informó al Notario de las irregularidades y que además, no era cierto que le hubiera contestado al demandado, que no recibía órdenes, ni le dirigió términos injuriosos o groseros, ni le agredió físicamente, sino que su actuación se limitó a defender su integridad (fls. 37 a 39).

"De estos comentarios del actor, que en ningún momento se pueden entender como confesión en su contra y de la copia de la diligencia de visita practicada por la Superintendencia de Notariado y Registro, donde se hacen una serie de observaciones, particularmente sobre inexactitudes de las escrituras, además de otra gran cantidad de irregularidades en el funcionamiento general de la Notaría, como del testimonio de Jorge Eduardo Chaves Castro (fls. 41 a 45), que será materia de análisis más adelante, concluye que el demandante cometió faltas suficientes para justificar su despido.

"Pero si se lee desapasionadamente, la visita de la Superintendencia de Notariado y Registro, en ninguna parte aparece un cargo concreto contra el demandante. Es cierto que la Comisión de Visita, encontró una serie de iregularidades en el funcionamiento de la Notaría 4ª, pero en ningún momento aparece como responsable de ellas, el actor Rozo Rozo.

"De tal manera, que el entendimiento del Tribunal, no tiene respaldo probatorio alguno y es manifiesta su intención, de justificar un despido ilegal e injusto, que comprueba una vez más, el ostensible error fáctico del *ad quem* en este aspecto del proceso.

"Es importante anotar, que el sentenciador, no hace referencia expresa en la decisión que toma, a que el demandante hubiera agredido física o verbalmente al demandado, pero como menciona el testimonio de Jorge Eduardo Chaves Castro y no hace referencia al de Cruz Sandra Chaves Castro (fls. 47 a 49), es pertinente relacionarlos, ya que demostrados los yerros en las pruebas calificadas, se pueden valorar las otras, como son las dos antes mencionadas.

"En efecto, en ninguno de los dos testimonios, Jorge Eduardo Chaves Castro (fls. 41 a 45) y Cruz Sandra Chaves Castro (fl. 47 a 49), se afirma que el actor hubiera agredido al demandado; todo lo contrario, fue el último, quien tomó de la solapa al primero, y en el forcejeo, cayeron al suelo y luego se levantaron, según dice Chaves Castro (fl. 43) y fue el propio Notario, quien tomó la iniciativa de la agresión, cuando quiso sacar a la fuerza a Fidel Rozo (fl. 47).

"Las declaraciones anteriores, corroboran el dicho del demandante, quien en el interrogatorio de parte, explica que su actuación se limitó a la propia defensa de su integridad, al responder la última pregunta del mismo (fl. 39).

"En tales condiciones, con las pruebas no calificadas, se ratifica que en ningún momento el demandado estableció las presuntas justas causas invocadas en la resolución de despido y ratifica nuevamente, la

conclusión errada del fallo acusado y los manifiestos errores de hecho, protagonizados por el *ad quem*.

"En consecuencia, la honorable Sala debe acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación, o sea casar la sentencia acusada y una vez constituida en sede de instancia, estudiar las peticiones principales y subsidiarias de la demanda en su orden.

"Para tal efecto, hay que tener en cuenta que el actor prestó sus servicios del 1º de abril de 1966 al 23 de abril de 1981, con un salario mensual de $ 13.000.oo (fl. 87) y que es procedente el reintegro impetrado y el pago de salarios dejados de percibir, por cuanto no se demostró dentro del curso del juicio, una manifiesta incompatibilidad para que el actor no pueda regresar a sus labores ordinarias.

"En el evento incierto que la honorable Sala no comparta este criterio, deberá despachar favorablemente las pretensiones subsidiarias, en especial la indemnización por despido injusto (art. 8º, Decreto 2351 de 1965) y la pensión sanción (art. 8º de la Ley 171 de 1961), si se dan los presupuestos señalados en esta última norma legal, como respetuosamente lo solicito".

Se considera:

Si bien ninguno de los errores de hecho que el recurrente le atribuye a la sentencia de segunda instancia toca con la naturaleza del vínculo laboral que ata a los Notarios con sus dependientes, la Sala enfrenta el estudio pertinente, dado que dentro del cargo se le pide el análisis correspondiente y esto es necesario para resolver el fondo de este litigio cuyos aspectos fácticos, particularmente los que se atacan con esta censura, dependen en cierto grado de la definición de la calidad de público o particular que tenga el empleado que labore en una Notaría.

En efecto la terminación del vínculo, que es un aspecto del cual dependen las peticiones formuladas por el actor, acarreará consecuencias diferentes según se califique al empleado como servidor público o servidor privado.

La Ley 29 de 1973 a través de su artículo 22, efectivamente derogó el artículo 16 del Decreto-ley 2163 de 1970, en el cual se había calificado al dependiente que prestaba sus servicios en Notaría como un empleado público, circunstancia que representa el fundamento básico de la decisión del Tribunal que finalmente tiene a los subalternos de las Notarías como empleados particulares.

Sin embargo, al estudiar la Ley 29 de 1973 para desentrañar el verdadero sentido de la función notarial y a través de ello dilucidar la calidad de quienes prestan sus servicios en desarrollo de la misma, se encuentran los siguientes elementos de consideración:

1º El artículo 1º de la citada Ley 29 de 1973, califica al notariado como un servicio público prestado por los Notarios que "implica el ejercicio de la fe notarial", a la cual se le concede la virtualidad de otorgar plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante quienes desempeñan el cargo de Notario.

Esto quiere decir que la función de un Notario está revestida, no sólo de la calificación de servicio público, que si bien no es totalmente determinante sí es incidente en este estudio, sino de una connotación social de tal magnitud que hace que el Notario sea depositario de la credibilidad plena de la comunidad, pues recurriendo a él se obtiene la garantía de autenticidad en la expresión y actuación jurídica de todo ciudadano.

Es una representación de la sociedad y más aún, de la fe pública, de la seguridad en los actos jurídicos, de la tranquilidad proveniente de tener por ciertos los actos que cuentan con el respaldo del conocimiento del Notario.

Tal función, además de ser un servicio público que como tal puede ser desempeñado por particulares, va más allá de una simple satisfacción de necesidades colectivas, pues llega hasta el punto de representar una actividad que sólo le compete al Estado como tal, cual es la de velar por la seguridad ciudadana en su más amplia expresión, es decir, no sólo en cuanto a las repercusiones físicas sino en cuanto al aspecto sicológico, social de la tranquilidad en el ejercicio ciudadano de los actos jurídicos que deben ser tutelados por la ley y garantizados por el ente estatal.

2º En el artículo 3º de la ley que se encuentra bajo estudio, se autoriza al Notario, como persona y como funcionario, para crear los empleos que requiere el funcionamiento de sus oficinas, con lo cual se hace un reconocimiento a una realidad y es que tal función notarial, con la connotación que se ha explicado, se cumple con la colaboración de otras personas que por tal motivo quedan vinculadas al significado que tiene el Notario y su actividad respecto del conglomerado social.

3º El artículo 2º de la Ley 29 de 1973 fija la remuneración de los Notarios, que en sentido estricto representa un ingreso global para la Notaría, pues de tal remuneración debe salir el pago para los subalternos del Notario (art. 19, Decreto 027 de 1974).

Esta remuneración está configurada por los pagos que hacen los usuarios sujetándose a unas tarifas que fija directamente la ley y que no pueden ser modificadas por los Notarios. Es decir, son dineros que se pagan atendiendo una reglamentación estatal y como contraprestación por unos servicios muy especiales que involucran la credibilidad pública y la seguridad jurídica general que son responsabilidad del Estado.

Significa lo anterior que los particulares usuarios del servicio notarial tienen que sujetarse a esas tarifas, pagar una suma por obtener un respaldo de autenticidad y de seguridad, lo cual coincide con algunas características de las tasas oficiales y ello a su vez permite pensar en que son dineros que se recaudan bajo la reglamentación, discreción y control del Estado, pues la Superintendencia de Notariado y Registro vigila tal aspecto, y en consecuencia representan sumas que van dirigidas a retribuir al Estado el cumplimiento de su función de seguridad jurídica, que se recauda por conducto del Notario dentro de los límites legales, por ser éste el funcionario encargado de ejecutar tal tarea estatal.

Si con esta suerte de fondos o dineros se retribuye a los subalternos de los Notarios, puede decirse que su remuneración proviene de dineros recaudados con base en tarifas legales y en cumplimiento de una función estatal. Es decir, no son dineros generados por el ejercicio de una actividad privada y por tanto no puede pensarse que tales fondos tengan la calidad de particulares.

Es importante recordar que, según el artículo 218 del Decreto 960 de 1970, las tarifas notariales son revisables por el Gobierno Nacional "teniendo en consideración los costos del servicio y la conveniencia pública", lo cual reitera la intervención gubernamental claramente definida por la ley en lo tocante con el origen y destino de los dineros generados por el ejercicio de la función notarial.

4º Dentro de las fluctuaciones normativas que ha sufrido la calificación que la ley da a los empleados subalternos de las Notarías, siempre había mediado la determinación expresa indicando si estos funcionarios eran privados o públicos. En el artículo 16 del Decreto 2163 de 1970 se les calificó como empleados públicos y efectivamente esta norma fue derogada por la Ley 29 de 1973, lo cual permitiría pensar que automáticamente se regresó al sistema anterior dentro del cual se había presentado reiteradamente la calificación de empleado particular para el trabajador que preste sus servicios en Notaría, pero lo cierto es que en la Ley 29 no se le da un calificativo específico pero sí se delinean las funciones generales de las Notarías y por ello no es admisible pensar en que se regresa a la calificación de la norma anterior (Ley 6ª de 1945, Decreto 2363 de 1950, Ley 156 de 1959) pues el contexto de la Ley 29 de 1973 señala un marco diferente dentro del cual queda claramente establecida la función notarial como de carácter público y en consecuencia tal carácter debe cobijar también a quienes las prestan y a quienes intervienen colaborando o contribuyendo para que se preste, pues no es lógico que el cumplimiento de una obligación estatal se preste por particulares mientras no haya un sistema de delegación claramente establecido.

Luego, si la Ley 29 de 1973 omitió calificar a los subalternos de las Notarías como empleados particulares, no puede atribuirse ello a una deficiencia accidental del legislador sino que debe aceptarse como una consecuencia del criterio que enmarcó la citada ley en la cual reiteradamente se expresa la naturaleza pública de la función que se presta.

5º Es útil incluir en este análisis algunos aspectos ratificantes de los conceptos que se han plasmado:

a) Dice el artículo 10 del Decreto 2163 de 1970 que "los libros y demás archivos de la Notaría pertenecen a la Nación";

b) El pago a los subalternos lo hacen los Notarios pero no con bienes que conforman un personal peculio sino con los dineros provenientes específicamente del cumplimiento de su función notarial (art. 4, Ley 29 de 1973);

c) La dotación, adecuaciones y sostenimiento de las oficinas de la Notaría se atienden con los dineros provenientes del pago de derechos notariales;

d) La remuneración de los subalternos no es fijada libremente por el Notario en los casos en que el trabajo se paga a destajo, estando prevista la intervención con la fijación de tales valores de la Superintendencia de Notariado y Registro;

e) La función notarial se encuentra vigilada por la Superintendencia de Notariado y Registro.

6º El Notario es aceptado como empleado público por la naturaleza de su función. La labor de sus subalternos está vinculada a la misma función y por ende el calificativo debe ser igual.

7º El régimen prestacional de los subalternos, especialmente en lo relacionado con el auxilio de cesantía y la pensión de jubilación, está sometido a la atención por parte de las entidades de previsión social que cubren el sector oficial.

Lo consecuente con este régimen es que ello sea origen de un entendimiento dentro del cual el subalterno de una Notaría tenga la condición de empleado público, pues de lo contrario lo lógico hubiera sido ordenar la inscripción de los mismos en las entidades de previsión que cubren el sector privado.

8º Además de estos criterios normativos es importante destacar que ellos coinciden con el aparte de la sentencia del Consejo de Estado del 22 de octubre de 1981 con ponencia del doctor Ignacio Reyes Posada (Exp. 10817) que el apoderado del demandado destaca en el escrito que obra a folio 29 del cuaderno 2, aparte que se estima pertinente transcribir en esta sentencia y *que dice lo siguiente:*

> *"De suerte que aunque las definiciones que traía el Decreto 2163 de 1970 fueron derogadas por la Ley 29 de 1973, no cabe duda de acuerdo con el texto transcrito, que el notariado es un servicio público que implica el ejercicio de la fe pública. Se afirma que siendo el notariado un servicio público puede ser atendido por particulares, como lo son otros servicios públicos que satisfacen necesidades de orden general, como los servicios de transporte, los bancarios, etc. Pero esta comparación no tiene cabida, por cuanto la actividad del Notario, más que un servicio, es una función pública, la de dar la fe notarial que inviste a los actos pasados ante Notario de una presunción de veracidad y autenticidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder soberano del Estado. Cuando se celebra el contrato de transporte público, no aparece ostensible la presencia del Estado para perfeccionar el vínculo; pero cuando el Notario da su atestación sobre la autenticidad y veracidad de un acto, se aprecia cómo tal actuación tiene su fuerza en un poder superior regulador de la vida social, del Estado. De allí que se considere que tales funciones son públicas y que quienes las ejercen por designación de los órganos competentes de la Rama Ejecutiva, son empleados públicos".*

Dentro de los criterios que se han reseñado debe concluirse que los subalternos de los Notarios tienen la condición de servidores públicos.

Lo anterior significa que, atendiendo el planteamiento y solicitud de la censura se oficializa la anterior aclaración jurisprudencial aun cuando ello no pese en la decisión final de este fallo toda vez que se trata de un aspecto que no ha sido cuestionado en la censura y por tanto la Corte no puede oficiosamente entrar a revisar el fallo acusado en algunos aspectos que no han sido materia del recurso.

Analizando los errores de hecho que relaciona el recurrente, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Ciertamente el nexo entre demandante y demandado aparece consolidado a partir del 5 de abril de 1973. Este aspecto no es cuestionado y por ello el aspecto complementario es determinar si medió o no una sustitución patronal que vincule a la relación que ahora se debate con los servicios que el actor hubiera prestado al Notario o Notarios que hubieran antecedido al demandado en su cargo;

b) La prueba de la sustitución patronal, como afirmación hecha por el demandante y de interés para éste, corre a cargo del actor. Ello supone la prueba completa de los tres elementos de la sustitución patronal, vale decir, la continuidad del contrato y del servicio, el cambio de patrono y la continuidad del establecimiento;

c) Dentro del contrato de trabajo que obra a folio 57 efectivamente se encuentra, debidamente respaldada por el interrogatorio de parte absuelto por el demandado, la aceptación de que el actor venía laborando en la Notaría desde antes de la fecha del citado contrato y ese lapso anterior se encuentra precisado a través de la inspección judicial en la cual se dejó constancia de que la iniciación de los servicios operó el 1º de abril de 1960;

d) De ahí es sencillo inferir que el servicio prestado por el demandante no tuvo interrupción al momento de posesionarse el demandado como Notario Cuarto de Bogotá y que éste entró a desempeñar sus funciones dentro de un conjunto organizado y autorizado gubernativamente para identificarse como Notaría Cuarta, lo cual aporta el segundo elemento de la sustitución patronal que se consolida por la evidencia del cambio de patrono del cual da fe el mismo documento.

Lo anterior conduce a tener por demostrados los errores fácticos identificados bajo los números 1 y 2, lo cual es admisible si se tiene en cuenta que en la demanda se afirmó de la prestación de los servicios a la Notaría y no directamente al demandado, y advirtiendo además el planteamiento del actor que desde un principio afirma que su condición es la de un trabajador particular.

En lo relacionado con la terminación del contrato de trabajo, el razonamiento del Tribunal parte de la aceptación que el actor hizo al absolver el interrogatorio de parte de su responsabilidad o función de coordinar y dirigir a los empleados en el manejo de varios elementos como los libros de control, protocolo y archivo, para destacar que en el acta de la visita practicada por la Superintendencia de Notariado y Registro se glosan varios aspectos relacionados con las funciones mencionadas.

Concluye atribuyendo las deficiencias detectadas por la Superintendencia a la responsabilidad del actor y ello coincide con parte de los

cargos imputados en la Resolución número 80 que obra a folios 55 y 56, para deducir de todo ello que efectivamente el demandado tuvo justificación para terminar el vínculo laboral. La conexión en este razonamiento guarda armonía con lo que reflejan los documentos examinados y por ello no puede aceptarse que esta conclusión del Tribunal esté afectada por error que alcance la condición de evidente o protuberante, no pudiendo examinarse la segunda de las circunstancias que motivaron el despido, pues su apoyo probatorio estriba fundamentalmente en una prueba no calificada.

La prosperidad parcial del cargo no alcanza ninguna incidencia frente a las peticiones cuya existencia depende del éxito de esta censura toda vez que el eje vertebral de lo pretendido por el actor radica en obtener la declaratoria de una terminación injusta del nexo laboral por iniciativa de la parte empleadora y en tal aspecto la acusación no ha alcanzado prosperidad, señalando por último que de acuerdo a la aclaración jurisprudencial hecha a un comienzo la decisión al actuar en instancia sería confirmatoria de la determinación adoptada por el *a quo*.

Dentro de las consideraciones anteriores debe concluirse que el cargo no triunfa, sin que por ello haya condena en costas toda vez que se ha permitido la aclaración jurisprudencial consignada en esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá fechada el 31 de enero de 1986 en el proceso seguido por Fidel Alberto Rozo Rozo contra Luciano Moreno Uribe.

Sin costas en el recurso.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO

PRESTACION DE SERVICIOS A TERCEROS CON CONSENTIMIENTO DEL PATRONO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintidós de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 30. Radicación número 48. Reconstrucción.

En el proceso ordinario adelantado por el señor *José Alfredo Alvarez Ochoa* en contra de *Cacharrería Industrial Pacón Ltda.*, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, que fue el del conocimiento, decidió la primera instancia mediante sentencia fechada el 10 de julio de 1982 con la cual se condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa por la suma de $ 755.096.oo e igualmente al pago de las costas.

Ambas partes interpusieron el recurso de apelación en virtud del cual el proceso llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que dictó la correspondiente sentencia en audiencia de juzgamiento celebrada el día 23 de agosto de 1983 resolviendo lo siguiente:

"Primero. *Se declara probada la excepción de prescripción de la acción de reintegro propuesta como principal por el demandante en este proceso,* con sus consecuencias.

"Segundo. *Se condena* a la compañía Cacharrería Industrial Pacón Limitada, con domicilio en esta ciudad y representada por el señor Jhon Pérez, a pagar al señor José Alfredo Alvarez, la suma de un millón catorce mil cuatrocientos cincuenta y nueve pesos con treinta centavos moneda legal ($ 1.014.459.30) por concepto de *indemnización por despido sin justa causa comprobada.*

"Tercero. *Se condena en las costas en ambas instancias a la sociedada demandada Cacharrería Industrial Pacón Limitada.* Tásense en oportunidad las de ésta.

"Queda en los anteriores términos *adicionada y confirmada con las modificaciones señaladas,* la sentencia de la fecha y procedencia conocidas, que ha sido objeto de revisión por el Tribunal".

Contra la anterior decisión el señor apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y posteriormente admitido por la Corte que le dio el trámite correspondiente en cuyo curso el expediente resultó destruido dentro de los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Por lo anterior, a solicitud de ambas partes, se adelantó el trámite de reconstrucción que se declaró formalmente consolidado mediante auto de agosto 4 de 1986.

El recurrente le asigna a su demanda el siguiente alcance:

Alcance de la impugnación

"Solicito que se case parcialmente la sentencia impugnada, que es la señalada en el aparte segundo de este escrito en cuanto por los numerales segundo y tercero de su parte resolutiva, condenó a la demandada a pagar indemnización por despido y costas, para que convertida la honorable Corte en Tribunal de instancia, revoque el fallo de primer grado y en su lugar absuelva a la demandada de todas las pretensiones del libelo inicial".

Con base en la causal primera de casación laboral, se formula un solo cargo en los siguientes términos:

Cargo único. "La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de errores de hecho, los artículos 26, 55, 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, 51 del Código Procesal del Trabajo y 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965.

"Los errores de hecho fueron:

"1º No dar por demostrado estándolo, que la causa del despido fue el que sin autorización, el trabajador vendiera productos de otras compañías a pesar de la expresa prohibición contenida en el contrato de trabajo.

"2º No dar por demostrado estándolo, que el patrono comunicó al demandante, en el momento del despido, la causa de la terminación.

"3º Dar por demostrado sin estarlo, que al trabajador se le autorizó para vender productos de otras compañías, porque el Gerente de la demandada era pariente de los dueños de las otras empresas.

"4º No dar por demostrado estándolo, que José Alfredo Alvarez a pesar de la prohibición contractual, vendió productos distintos a los de Cacharrería Industrial Pacón Limitada.

"5º No dar por demostrado estándolo, que el demandante vendió sin autorización de la empresa, productos de otras compañías; y

"6º No dar por demostrado estándolo, que la causa del despido fue el que Alvarez vendiera esos productos ajenos a la empresa, sin la autorización requerida.

"Las pruebas mal apreciadas fueron:

"a) La declaración de parte del Gerente de la demandada, folio 93 y vuelto;

"b) Declaración de parte del demandante, folios 94 a 96 vuelto;

"c) Copia del contrato de trabajo, folios 100 a 103 y 165 a 168; y

"d) Declaraciones de Raúl de Jesús Escobar Gutiérrez, folios 30 a 32 vuelto, Consuelo de Jesús Alvarez P., folios 32 vuelto a 33 vuelto, Elkin Gómez Cañas, folios 87 a 88 vuelto, y Alejandro de Jesús Rodríguez Rendón, folios 88 vuelto a 90.

"*Demostración*

"Dice la sentencia impugnada:

"Según se infiere de los testimonios rendidos dentro de este proceso (Elkin Gómez Cañas, fl. 87 y Alejandro de Jesús Rodríguez Rendón, 88 vto.) especialmente, la falta alegada por la empresa al trabajador fue la de haber 'continuado vendiendo' artículos de otras empresas distintas de Cacharrería Industrial Pacón Limitada, después de que la compañía le hizo saber que solamente debía vender sus productos.

" 'La Sala se abstiene deliberadamente del análisis de tales testimonios, que el señor juez transcribe en lo sustancial para el caso, con buen acierto, dado que no se tiene en los autos la carta de despido, ni se sabe a ciencia cierta cuál fue la justa causa que se le alegó al trabajador demandante para dar por finalizado el contrato que tenía celebrado con Cacharrería Industrial Pacón Limitada, lo cual, desde luego, impide constatar cuál fue en realidad de verdad la causal determinante del despido fulminante contra don José Alfredo Alvarez Ochoa para concretar si encuentra fundamento justificado suficiente en este informativo'.

"La causa del despido está claramente establecida, pues el propio demandante dijo en su declaración de parte, al contestar la pregunta décima segunda:

" 'Inclusive cuando el señor Jhon Pérez me citó a la empresa, después de haber llegado de correría, le expliqué sobre el requerimiento que él me hizo por esas ventas y le dije que si se habían efectuado y él me contestó que si no, renunciaba como los otros compañeros. Yo le dije que creía que no habían motivos para un despido sabiendo que en los cinco años anteriores yo era uno de los vendedores que le ocupaba uno de los primeros lugares de ventas en la empresa'.

"Y al contestar la pregunta séptima dijo:

" '¿Diga es cierto o no que usted no tuvo autorización previa y por escrito del representante legal de la empresa para vender directamente o por cuenta de la sociedad Marina Villa o por cuenta de otra persona mercancía de niguna otra empresa distinta de Pacón? Contestó: Es cierto que no tenía autorización para vender mercancías de otras empresas. No se si las empresas a las que les vendí en el caso de Plastiflor, donde yo era el vendedor, la empresa pagaba el 10% de comisión, pero la empresa a la cual pertenecía solamente me retribuía de esa comisión por esas ventas el 5%. Sobre las otras empresas, como lo dije anteriormente, nunca se nos autorizó ni por escrito, pero vendíamos mercancías que eran competencia de Pacón con conocimiento

y consentimiento de la empresa. Esto no fue por unos días, sino por varios años'.

"Luego al decir el fallador que se dejó de probar la causa del despido, apreció equivocadamente la confesión del demandante que aceptó su falta y narró el reclamo que se le hacía por las ventas sin autorización, que él dijo no considerar causa de despido, por ser muy buen vendedor.

"Además, el fallador aunque admite que los testigos Elkin Gómez Cañas y Alejandro de Jesús Rodríguez Rendón declaran que la causa de la terminación fue la venta sin autorización de mercancías de otras empresas, dice no analizar estos testimonios porque no se trajo a los autos la carta de despido.

"Pero el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo dice:

"'*Medios de prueba.* Son admisibles todos los medios de prueba establecidos por la ley, pero 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'.

"Luego no es necesario que la causa de terminación del contrato se haga constar por escrito, sino que bien basta que se haga conocer al trabajador, y en el presente caso, por la confesión del demandante se base en que a él se le manifestó esa causa antes de despedirlo, con lo cual se cumple la finalidad de la ley, o sea que el trabajador pueda defender su conducta por estar enterado del motivo que se alega para la terminación.

"Quedó pues demostrado suficientemente que el trabajador supo antes de la terminación del contrato, la causa del despido, luego el sentenciador incurrió en evidente error de hecho al decir que no se alegó oportunamente el motivo de la terminación.

"Es verdad que al trabajador se le autorizaron algunas ventas de artículos de otras empresas, según la contestación de la demanda y las respuestas en la declaración de parte del Gerente de la demandada, pero de ninguna manera se estableció que ello hubiera ocurrido porque el mencionado Gerente fuera socio de esas otras sociedades, o lo fueran familiares suyos, como lo afirma el fallador, pues ni el señor Pérez lo admitió, ni el parentezco ni la calidad de socio se demuestran con el dicho del demandante ni con las afirmaciones de los testigos, y menos se establece con tales pruebas la intención del Gerente al dar unas autorizaciones.

"Pero es conveniente advertir que aunque en algunas ocasiones se autorizaron algunas ventas, no fueron todas las realizadas, pues se hicieron muchas sin tal autorización, como lo confiesa el demandante cuando al responder la sexta pregunta, dijo:

"'¿Diga es cierto, sí o no, mientras usted estuvo vinculado a Pacón vendió productos de Plásticos y Varios sin expresa autorización de Pacón y contrariando políticas de dicha empresa? Contestó: Es cierto que vendí productos de Plásticos y Varios estando vinculado a Pacón, pues debido a que los clientes me solicitaron esos productos que antes era distribuidor Pacón. Lógicamente que no tenía autorización de la

empresa para venderlos pero en vista de que también vendía otros productos e inclusive de las fábricas Plásticos Ervego, Productos Aladino, Cristal Velga, no creía que debía tener autorización de la empresa'.

"Pero la autorización de la empresa era absolutamente necesaria y debía ser por escrito, según se lee en la letra h) de la cláusula 5ª del contrato de trabajo, sobre obligaciones del trabajador, que dice:

" 'A no aceptar ni ejercer, mientras esté al servicio exclusivo de *«el patrono»*, representaciones de otro u otros comerciantes, ni a vender en sus correrías mercancías distintas a las de *«el patrono»*, salvo que éste le conceda autorización, por escrito, para hacerlo en determinados casos'.

"El fallador afirma:

" 'Lo que se ignora, porque no está demostrado en este proceso ordinario, es desde cuándo y en qué circunstancias específicas, se le prohíbe al señor demandante José Alfredo Alvarez en forma terminante vender artículos de empresas distintas de «Pacón Limitada». Y se desconoce así mismo en qué se fundó concretamente el despido, esto es, cuál fue la causal concreta que se le adujo, como atrás se anota en esta providencia, por cuanto no se trajo debidamente trasladada la correspondiente carta de cancelación de su contrato de trabajo. Y hay que recordar que es al momento del despido cuando se debe concretar la causa que lo determina. Luego, en circunstancias tales resulta imposible decir si la causal alegada al trabajador para su despido fue acreditada entre las que la ley señala como justificativas de la tal determinación patronal'.

"Ya se vio cómo la causa del despido fue demostrada con la confesión y con los testimonios, que esa causa se alegó oportunamente, según lo dice el mismo absolvente, que la autorización para vender productos de otras empresas debía ser escrito y expreso, según el contrato de trabajo, que el trabajador confesó haber vendido mercancías de otras compañías y confesó también que lo hizo sin autorización alguna de Cacharrería Industrial Pacón Limitada. Luego los errores anotados fueron cometidos por el fallador.

"A través de los errores cometidos por el fallador, se violaron los artículos citados en el cargo, pues se exigió la prueba escrita para demostrar la causa de terminación, cuando ese motivo se demostró por confesión; se violó el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo sobre la ejecución de buena fe, pues se vendieron mercancías sin autorización, cuando el contrato lo prohíbe; el 58 de mismo estatuto porque la labor no se ejecutó en los términos estipulados; y el 60 por usar los medios suministrados por el patrono para objetos distintos del trabajo contratado.

"Las infracciones a los artículos ya citados condujeron a la violación grave de las obligaciones y prohibiciones consagradas en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual es causa justa de terminación del contrato, según el numeral 6º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, y la causa fue alegada en la oportunidad prevista por el parágrafo del mismo artículo.

"Al existir justa causa de terminación del contrato por parte del patrono, no procedía la condenación a la indemnización consagrada en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965.

"La condenación a la indemnización por despido sin justa causa constituye aplicación indebida de los artículos 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965, que constituyen ley sustancial, porque en el juicio se demostró la existencia de la justa causa oportunamente alegada".

Se considera:

Ante todo debe observarse la dificultad especial que existe para el estudio del cargo originada en la destrucción del expediente, por cuanto dentro de la reconstrucción no se obtuvo copia de los elementos probatorios que el censor vincula al ataque.

Así mismo se anota inicialmente que el recurrente, al estructurar la proposición jurídica, no determina con precisión el aparte, numeral o literal de los artículos 7 y 8 del Decreto 2351 de 1965 que se consideran violados por la decisión del *ad quem*, lo cual es necesario según lo ha dicho la Corte, en los eventos en que dentro de una misma norma se consagran distintas situaciones resueltas mediante apartes diferentes.

De los fragmentos de las declaraciones de parte recogidas en el texto de las sentencias de instancia y en los escritos de demanda y oposición dentro del presente recurso extraordinario, que son los únicos medios probatorios que se pueden estudiar, se concluye lo siguiente:

a) Que *dentro del contrato inicial se pactó la prestación de servicios en forma exclusiva pero la empresa no exigió estricto cumplimiento de tal pacto;*

b) Que *efectivamente el demandante prestó sus servicios a terceros, estando vigente su relación contractual con la demandada;*

c) Que *para hacer ventas en favor de terceros el demandante contó en ocasiones con autorización expresa aunque no escrita y a veces con el consentimiento tácito de la empleadora;*

d) Que *la empresa prohibió expresamente al trabajador continuar con la prestación de sus servicios a terceros.*

Lo anterior permite concluir que la exclusividad inicialmente pactada fue superada con el conocimiento y consentimiento del patrono que dio lugar a que el trabajador prestara sus servicios simultáneamente a terceros. Ello significa que la prohibición contenida en el contrato de trabajo no es determinante de una violación de las obligaciones del trabajador.

A partir de tal momento corresponde a la empleadora probar que posteriormente y en forma expresa, restableció la prohibición en cuestión, pero de ello no hay respaldo demostrativo y tampoco hay huella de que hubiera existido en el expediente original.

Luego, si el Tribunal encontró que la prestación de servicios a terceros era consentida por el patrono y que no halló prueba de su prohibición posterior a los momentos en que tales actos fueron aceptados por la parte empleadora, no puede afirmarse que su conclusión

sea equivocada y por lo menos debe aceptarse que no hay claridad en cuanto a la situación, de autorización o prohibición, vigente al momento del despido, lo cual significa que no pudo consolidarse error fáctico en la decisión del Tribunal que alcance la condición o calidad de evidente.

Las conclusiones que se han mencionado son contrarias a los planteamientos de la censura al relacionar los errores de hecho que le atribuye a la sentencia de segunda instancia, lo cual significa que éstos no se consolidan ni, menos aún, tienen la calidad de protuberantes por lo que debe negársele la prosperidad al cargo.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DECLARACION DE TESTIGO. NO ES PRUEBA CALIFICADA EN CASACION LABORAL

REINTEGRO. SU CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA ES POTESTATIVA DEL FALLADOR

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintitrés de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Reconstrucción número 67. Acta número 38.

El señor *José Norberto Mejía García* demandó en proceso ordinario laboral a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* persiguiendo el reintegro al cargo que tenía al momento de terminarse el vínculo laboral y el reconocimiento y pago de salarios y remuneración por trabajo en domingos, principalmente, y en subsidio el pago de la indemnización por despido injusto, reajustes salariales, pago de trabajo en días domingos, reajuste de la prima convencional y legal, así como del auxilio de cesantía y el pago de la indemnización moratoria.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín conoció de la primera instancia y la resolvió con sentencia del día 13 de febrero de 1982 absolviendo totalmente a la demandada, decisión que fue apelada por el señor apoderado del demandante, por lo cual el proceso llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que resolvió, mediante fallo del día 8 de noviembre de 1984, lo siguiente:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Novena de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *revoca* la sentencia de febrero trece de mil novecientos ochenta y dos, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto absolvió a la entidad demandada del pago de la indemnización por despido y, en su lugar, se *condena* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al señor José Norberto Mejía García la suma de un millón diez mil once pesos ($ 1.010.011.oo) por concepto de indemnización convencional por despido injusto, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"En los demás aspectos del proceso se *confirma* el fallo que se revisa, menos en cuanto absolvió de *costas*, aspecto éste que también

se *revoca* y, en su lugar, se *condena* a la entidad demandada pagar las *costas* del juicio, rebajadas en un cuarenta por ciento (40%). En esta instancia no se causaron.

"Queda así *revocada* en parte y *confirmada* en parte la sentencia de fecha y procedencia indicadas, que se ha revisado por apelación de la parte demandante".

Ambas partes interpusieron el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que en consecuencia procedió a darle el trámite de rigor durante cuyo desarrollo el expediente resultó destruido en los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985 por lo que hubo de tramitarse la correspondiente reconstrucción que se tuvo por formalmente concluida mediante auto del día 27 de junio de 1986.

Por razones de orden se estudia primero la demanda presentada por la entidad empleadora pues si llegare a triunfar resultaría innecesario el estudio del recurso del demandante.

La parte demandada señala para su impugnación, el siguiente alcance:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case parcialmente* la sentencia impugnada proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 8 de noviembre de 1984, en cuanto *revoca* la sentencia de primera instancia, en lo relativo a la absolución de la entidad demandada al pago de la indemnización por despido y en su lugar la condena a pagarle al demandante la suma de $ 1.010.011.oo por concepto de indemnización convencional, por el supuesto despido injusto, y en sede de instancia, confirme totalmente el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín de fecha 13 de febrero de 1982 que absuelve a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todos los cargos formulados por el señor José Norberto Mejía García y declara que el despido del demandante se produjo con justa causa".

El cargo se encuentra expresado en la siguiente forma:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil; los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, normas todas éstas que aplicó el sentenciador, no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, violó también los artículos 47 literal g), 48 numeral 8 y el artículo 28 en sus enumeraciones 1ª, 2ª, 6ª y 10 del Decreto 2127 de 1945, los artículos 665, 756, 2432, 2434, 2435, 2437, 2448, 2452, 2456, del Código Civil; los artículos 32 y 43 del Decreto-ley 1250 de 1970 'por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos', normas todas éstas que el sentenciador dejó de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido en este juicio.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el despido del demandante José Norberto Mejía García 'es injusto desde todo punto de vista'.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario al dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con José Norberto Mejía García, 'violó el procedimiento establecido en el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente al tiempo del despido', y que por este aspecto 'también deviene en injusto el despido del demandante'.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que conforme a lo dispuesto en el artículo 48, numeral 8º, del Decreto 2127 de 1945 y en el artículo 79 numeral 8º del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, constituyen justa causa para que la entidad demandada terminase unilateralmente el contrato de trabajo celebrado con José Norberto Mejía García, las diversas faltas o conductas especiales y concretas atribuidas al demandante, como Director de la Caja en la Sucursal de Arboletes, Departamento de Antioquia, 'para lograr obtener aprobación, préstamo usuario Manuel de Jesús Martínez Palau', faltas o conductas irregulares que se especifican y determinan en la carta o polígrafo número 108 de fecha 12 de marzo de 1981, sobre terminación de contrato de trabajo, documento que obra a folios 6 y 7 del cuaderno principal, las cuales aparecen debidamente demostradas en el juicio.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario mensual que devengó el demandante José Norberto Mejía García fue de $ 28.830.oo mensuales, siendo así que al tiempo de la terminación del contrato de trabajo únicamente devengó un sueldo de $ 24.363.oo, integrado, así: una asignación básica mensual de $ 17.580.oo más $ 6.783.oo por concepto de prima de antigüedad, como se establece con la certificación que obra al folio 29 y con los documentos sobre liquidación de prestaciones sociales de folios 296 y 297.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal, son las siguientes:

"1. El polígrafo número 108 de fecha 12 de marzo de 1981, que obra al folio 6 del expediente, y que contiene la carta sobre terminación del contrato de trabajo.

"2. El documento que obra al folio 29 y que contiene la certificación o constancia expedida por el Gerente Regional Antioquia sobre tiempo de servicios, último cargo desempeñado y última asignación básica mensual, devengada por el demandante.

"3. El documento del folio 48 que contiene un mensaje telegráfico de fecha 23 de julio de 1979, de Creditario, Montería, para Creditario, Arboletes.

"4. El documento de folios 49 a 51 que contiene la confidencial número 244 de fecha 13 de octubre de 1980, sobre formulación de cargos al demandante José Norberto Mejía García.

"5. La carta de fecha 31 de octubre de 1980 dirigida al Gerente Regional de la Caja Agraria, Medellín, por medio de la cual el demandante José Norberto Mejía García hace sus descargos a la confidencial número 244 de 13 de octubre de 1980 (fls. 57 a 60).

"6. El documento que obra al folio 110 y se repite al folio 210 en que se hace constar el préstamo de $ 900.000.oo efectuado a Manuel de Jesús Martínez Palau.

"7. El documento que obra al folio 111 y se repite a folios 208 y 209 de fecha 11 de junio de 1979 sobre 'solicitud aprobación de créditos' del Director de la Agencia de Arboletes a la Sucursal Montería, Córdoba, relacionado con el préstamo solicitado para actividad agropecuaria por Manuel de Jesús Martínez Palau, por un valor total de $ 1.500.000.oo.

"8. Los documentos que obran de folios 84 a 113 y 201 a 207 del cuaderno principal, relacionados con diversas operaciones bancarias efectuadas por la Agencia de la Caja Agraria en Arboletes, a distintos usuarios de la Caja Agraria.

"9. El documento que obra de folios 234 a 244 y que contiene el análisis jurídico correspondiente a la formulación de cargos en el proceso disciplinario adelantado contra el demandante José Norberto Mejía García.

"10. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 12 de junio de 1980 que obra en folleto impreso al folio 248, y se repite de folios 255 a 292.

"11. El Reglamento Interno de Trabajo, que obra en folleto impreso al folio 249.

"12. El interrogatorio de parte que absolvió el demandante en la audiencia de trámite verificada el 17 de septiembre de 1981 y que obra de folios 37 a 43.

"13. Las declaraciones de Horacio Correa Puerto (fl. 30 a 37), de Leonardo García Jiménez (fls. 43 a 46), recibidas en la audiencia de trámite verificada el 17 de septiembre de 1981; la declaración de Gerardo Toro Osorio que obra de folios 62 a 72, recibidas en la audiencia de trámite verificada el 23 de septiembre de 1981.

"Pruebas dejadas de apreciar

"1. El documento de fecha 30 de junio de 1980 y que contiene el informe del Director del Departamento de Sucursales y Agencias, Bogotá, al Gerente Regional de la Caja Agraria de Medellín, en el cual se describen varias conductas irregulares del demandante José Norberto Mejía García, documento que obra a folios 121 y 122.

"2. El documento que obra a folios 125 vuelto y 125 que contiene el informe del Asesor de Sucursales y Agencias sobre la visita que practicó a la Oficina de Arboletes, documento de fecha 28 de marzo de 1980, dirigido a la Gerencia Regional de Medellín.

"3. El documento de folios 116 a 118, que se repite de folios 192 a 194 dirigido por el demandante José Norberto Mejía García al señor Urbano Lozano Robles, Visitador Comisión Auditoría, de fecha 5 de febrero de 1980, dando explicaciones a la solicitud de información sobre aspectos administrativos de la oficina a su cargo, documento que obra a folios 189, 190 y 191.

"4. El documento confidencial número 275 de fecha 13 de noviembre de 1980 suscrito por el Gerente Regional de Antioquia y dirigido al Departamento de Relaciones Humanas, Dirección Bogotá, dando su concepto sobre los descargos que hizo el trabajador José Norberto Mejía García al pliego de cargos que se le formuló en el proceso disciplinario, documento que obra de folios 133 a 135.

"5. El documento de fecha 26 de enero de 1981 que contiene el memorando 230 del Jefe del Departamento de Sucursales y Agencias, para el Jefe de Recursos Humanos (documento que obra al fl. 224).

"6. El Oficio número 024 de enero 27 de 1981 del Jefe de la División de Recursos Humanos al presidente del Comité Ejecutivo Nacional de la Junta Directiva del Sindicato de la Caja Agraria, remitiéndole el expediente sobre formulación de cargos adelantado contra José Norberto Mejía García, para efectos de la vocería.

"7. La comunicación de fecha 23 de febrero de 1981, recibida el 24 del mismo mes, dirigida a la División de Administración Laboral, Departamento de Sucursales y Agencias, que contiene la vocería del Sindicato de la Caja, folios 230 a 233.

"8. El télex de fecha 12 de marzo de 1981 que contiene el polígrafo 723 de la División de Recursos Humanos, dirigido a la Gerencia Regional de Medellín, sobre terminación del contrato de trabajo con el demandante José Norberto Mejía García, folios 245 y 246.

"9. Certificado del Notario Unico del Circuito de Arboletes, de fecha 2 de abril de 1981, que obra al folio 250".

Se considera:

Aunque al demandante se le imputaron varias faltas y violaciones de sus obligaciones contractuales y reglamentarias, de las cuales las más detalladas se concretan en la comunicación de octubre 13 de 1980 (confidencial 244, folio 62 del cuaderno dos), lo cierto es que en la carta en que se plasma la decisión patronal de terminar el contrato de trabajo, sólo se alude a una sola de esas faltas como bien lo distinguió el Tribunal, lo cual significa que solamente ese hecho, el relacionado con el préstamo efectuado al señor Manuel de Jesús Martínez Palau, constituye el fundamento del despido decidido por la demandada.

Debe tenerse en cuenta que el despido operó el 13 de marzo de 1981, cinco meses después de la concresión de cargos incluida en la comunicación antes aludida y luego del trámite de descargos correspondiente y que en la carta de terminación del contrato, se alude a tal oficio como el que sirvió de base para las investigaciones y descargos pertinentes, sin remitirse al mismo para trasladar todas las faltas imputadas al actor sino como punto de partida del trámite investiga-

tivo que concluye con la invocación de un solo hecho como sustento y justificación del despido. Puede decirse que tal situación conlleva una absolución para el actor respecto de los cargos restantes.

Si el Tribunal se detuvo a analizar solamente un hecho, el único consignado en la carta de despido, actuó correctamente.

Por otra parte es importante tener en cuenta que el *ad quem* no niega la existencia de los hechos y las omisiones que se le imputan al actor como determinantes de la justificación de su despido. Pero encuentra justificadas sus actitudes y valederos los descargos y explicaciones brindadas por el extrabajador, respecto de los cuales encuentra respaldo probatorio en el dicho de los testigos que cita en su sentencia y sobre los cuales no es del caso detenerse, al menos por ahora, dado que no constituyen prueba calificada para su estudio en casación.

Viendo el télex transcrito en la sentencia acusada (fl. 50, C. 2) es admisible concluir que existía un respaldo para la operación de crédito con el señor Martínez Palau y no hay constancia de condicionamiento alguno que quedara pendiente, concretamente lo relacionado con la autorización del Banco de la República, situación que representa el sustento de la decisión del *ad quem* y en lo cual no se observa error que alcance la condición de ostensible o protuberante, particularmente si se tiene en cuenta el desarrollo analítico a través del cual llegó el Tribunal a darle credibilidad a las explicaciones del actor consignadas en sus descargos que fueron por lo tanto, admitidos por el sentenciador de segundo grado.

Lo dicho hasta ahora, relacionado con el hecho de circunscribirse el estudio al único punto consignado en la carta de despido y el encontrar libre de error evidente la conclusión fáctica por la cual se dieron por debidamente explicadas las conductas y omisiones del actor que se le imputaron como violatorias de sus obligaciones laborales, conducen a desestimar los errores primero y tercero de la relación incluida en la demanda extraordinaria.

Dado que no se tiene por errada en forma manifiesta la conclusión sobre la inexistencia de justa causa para el despido, no se requiere estudiar si se cumplió o no con el trámite convencional que es la temática incluida en el segundo de los errores de hecho que la censura le imputa al Tribunal.

Ahora, frente al cuarto error relacionado con el salario base de la liquidación adoptado por el *ad quem*, debe concluirse, partiendo de la certificación transcrita en la sentencia (fl. 36), coincidente con lo expresado en el documento que obra a folio 61, que existe respaldo razonable para estimar que la remuneración salarial del actor correspondía a la suma de todos los factores señalados en tales documentos y que corresponde al salario que finalmente adoptó para liquidar la condena que impuso. Tampoco en este aspecto se aprecia error protuberante del *ad quem*.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

Corresponde por lo tanto entrar en el estudio de la demanda planteada por el actor a la cual se le atribuye el siguiente alcance:

"Solicito que se case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto condenó a indemnización por despido injusto y confirmó la absolución del reintegro y del pago de salarios legales y convencionales desde el despido hasta el reintegro, para que, convertida la honorable Corte en Tribunal de instancia, revoque la sentencia de primer grado, en cuanto absolvió por los mismos extremos de reintegro y salarios, para que condene a la parte demandada a reintegrar al demandante al cargo que desempeñaba, y a pagarle los salarios desde el despido hasta el reintegro. En subsidio, solicito que se case parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto confirmó la absolución de la indemnización por falta de pago, para que, convertida la honorable Corte en Tribunal de instancia, revoque en cuanto a la mencionada absolución, la sentencia de primer grado, y en su lugar, se condene al pago de la indemnización moratoria".

Se formulan cuatro cargos que se estudian en su orden a continuación:

Primer cargo

"La sentencia impugnada violó por interpretación errónea el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, y como consecuencia violó por aplicación indebida los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, y 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965.

"Demostración

"Dice el artículo 50 de la Convención Colectiva:

" '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 42, 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'.

"Dice la sentencia impugnada:

" 'En el caso a estudio, el demandante laboró en la entidad demandada durante más de veintitrés (23) años, de donde tendría derecho al reintegro. Sin embargo, la Sala estima que en el proceso existen elementos de juicio que no hacen aconsejable el reintegro de José Norberto Mejía en razón de incompatibilidades creadas por el despido. En estas condiciones no se acogen las súplicas principales de la demanda, pero se ordenará, en su lugar, el pago de la indemnización respectiva, por despido injusto, como pretensión subsidiaria debidamente formulada'.

"El sentenciador entendió que bastaba afirmar 'que en el proceso existen elementos de juicio que no hacen aconsejable el reintegro', pero el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo exige para resolver entre la indemnización y el reintegro, 'el juez deberá estimar y tener en cuenta las circunstancias que aparezcan en el juicio', luego el sentenciador interpretó erróneamente la norma convencional, ya que no estimó concretamente ninguna circunstancia que hiciera desaconsejable el reintegro, sino que se limitó a afirmar que existían tales circunstancias.

"Esa interpretación errónea hizo que no se aplicaran correctamente las demás normas citadas, pues no se dio a la Convención Colectiva su verdadero valor de fijar las condiciones que regían los contratos de trabajo, como lo prescribe el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, a pesar de que el sentenciador encontró ajustada a las normas legales la Convención Colectiva y correctamente depositada, como aparece de la certificación del folio 291. El derecho al reintegro que resulta de la correcta interpretación de la Convención, fue violado en cuanto no se aplicó correctamente el artículo del Código que hace gozar a los afiliados de los derechos consagrados en la Convención, pues el trabajador era sindicalizado según el informe del folio 61.

"Por las violaciones indicadas, debe casarse la sentencia impugnada en cuanto condenó a indemnización por despido y confirmó la absolución por salarios desde el despido hasta el reintegro, para que se revoque la sentencia de primera instancia en tales aspectos y se condene al reintegro y al pago de salarios debidos hasta el restablecimiento del trabajador en el cargo desempeñado".

Se considera:

Estima la Sala que dentro del razonamiento del Tribunal en lo tocante con la determinación por la cual optó por la indemnización y no por el reintegro, no hay una expresión que permita concluir que realizó una función interpretativa del artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 12 de junio de 1980, advirtiendo que debe concedérsele razón al opositor cuando critica que en la censura no se hubiera precisado la Convención a la cual se refiere la cita incluida en la proposición jurídica.

El Tribunal aplicó la norma convencional que se comenta teniendo en cuenta los lineamientos señalados en la misma y considerando las condiciones de conveniencia o inconveniencia del reintegro, si bien es admisible que no medió suficiente explicación sobre la razón o razones de su conclusión.

La opción que ejerció el Tribunal no provino de entender que la norma significara que bastaba afirmar si era o no aconsejable el reintegro, sino simplemente aplicó tal consideración sin motivarla expresamente, pero no por un mal entendimiento del precepto, siendo entendido además, que en el contexto de toda la sentencia, el cual debe considerarse en conjunto, se dan razones del distanciamiento entre las partes.

Porque no se considera que el Tribunal hubiera realizado exégesis alguna de la norma convencional mencionada y por la imprecisión en la cita de ésta, el cargo no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, y 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965.

"Demostración

"La Convención Colectiva de Trabajo entre la demandada y el sindicato de sus trabajadores, fue debidamente celebrada en cuanto para ella se cumplieron los requisitos de contenido y de forma y fue debidamente registrada según el certificado del folio 291. Por lo tanto el trabajador sindicalizado José Norberto Mejía García, según el informe de folio 61, gozaba de todos los derechos consagrados en la Convención.

"Pero en la sentencia impugnada, el Tribunal Superior de Medellín aplicó indebidamente el artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, pues a pesar de haber encontrado que el despido del demandante no tuvo justa causa y haber hallado que trabajó para la demandada por más de 10 años, negó el reintegro y el pago de salarios debidos, y solamente condenó a la indemnización por despido, sin estimar concretamente circunstancias que hicieran desaconsejable el reintegro, sino afirmando simplemente que existían tales circunstancias, cuando la norma citada que consagra expresamente el reintegro para tal caso, exige que para no reintegrar es necesario estimar y tener en cuenta las circunstancias que hagan desaconsejable el reintegro, pero no solamente afirmar que existen tales circunstancias, sino determinarlas y hacer estimación de ellas.

"Luego la sentencia impugnada aplicó indebidamente el artículo 50 y las demás normas citadas en el cargo, por lo cual debe casarse la sentencia de segunda instancia en cuanto condenó a indemnización y confirmó la absolución por reintegro y por pago de salarios debidos, para que revocada la sentencia apelada en los dichos extremos, se condene al reintegro y al pago de los salarios hasta la reincorporación".

Se considera:

El derecho al reintegro invocado por el actor constituye una de las opciones que la norma convencional presenta a consideración del fallador a quien corresponde adoptar la decisión correspondiente sin que le resulte obligatorio asumir prioritariamente una de las dos posibilidades. Es cierto que el reintegro se encuentra presentado como petición principal pero ello no representa obligación para el fallador de acceder a tal pretensión si al considerar las circunstancias de las relaciones entre las partes concluye que tal reintegro no es aconsejable.

Tal estimación sobre la conveniencia o inconveniencia del reintegro es potestativa del fallador y así obró el Tribunal al adoptar la decisión ahora impugnada ciñéndose estrictamente al tenor de la disposición

convencional que fue aplicada a un caso regulado por ella, dado que se dan los supuestos fácticos de la misma, y en concordancia con los parámetros fijados en ella.

Por tal razón y porque la censura nuevamente en la deficiencia anotada frente al cargo anterior relacionada con la insuficiencia en la determinación del precepto convencional vinculado al cargo, éste no prospera.

Tercer cargo

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de error de hecho, los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, y 11 de la Ley 6 de 1945.

"Los errores de hecho fueron:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que para condenar a indemnización y no a reintegro, en caso de despido injusto después de 10 años de servicios, bastaba afirmar que habían existido circunstancias que hacían desaconsejable el reintegro; y

"2. No dar por demostrado estándolo, que para condenar a indemnización y no a reintegro y a salario debidos, cuando existe despido sin justa causa después de diez años de servicios, es necesario que el juez estime y tenga en cuenta las circunstancias que concretamente hacen desaconsejable el reintegro.

"La prueba mal apreciada fue la Convención Colectiva de Trabajo que aparece a los folios 255 a 291.

"Demostración

"Es claro y evidente que en el artículo 50 de la Convención se reprodujo lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, y que además de consagrarse el reintegro para los trabajadores que después de 10 años de servicios fueran despedidos sin justa causa, se autorizase la simple indemnización cuando las circunstancias establecidas en el proceso hicieren desaconsejable el reintegro por la creación de incompatibilidades. Pero esas circunstancias han de ser estimadas y tenidas en cuenta en forma concreta para que aparezcan las incompatibilidades y no la simple afirmación de que existen circunstancias que hacen desaconsejable el reintegro.

"El fallador cometió los errores de hecho enunciados y por ello aplicó indebidamente las normas legales sobre la Convención Colectiva al no conceder al trabajador sindicalizado los derechos de que trata esa misma Convención como reguladora de las relaciones laborales entre los trabajadores y la empresa.

"Por tales violaciones debe casarse la sentencia impugnada, en cuanto condenó a indemnización y confirmó la absolución por reintegro y pago de salarios dejados de percibir, para que se revoquen las mencionadas absoluciones de la sentencia de primer grado, y en su lugar, se condene a reintegro y pago de salarios desde el despido hasta el reintegro".

Se considera:

El estudio de este cargo tropieza con las consecuencias de la destrucción del expediente pues al cambiarse la numeración de los folios resulta imprecisa la alusión que se hace en la censura a la Convención Colectiva de Trabajo como prueba mal apreciada, toda vez que el recurrente no señala el año de dicha Convención.

Sin embargo, precisamente salvando tal circunstancia por haberse originado en situaciones extraordinarias y dado que en varias de las piezas procesales, incluyendo la sentencia atacada y la demanda extraordinaria, se transcribe la norma convencional objeto de este debate, se analizan los planteamientos hechos por el casacionista.

Al condenar a la indemnización y desechar el reintegro, el Tribunal "... estima que en el proceso existen elementos de juicio que no hacen aconsejable el reintegro de José Norberto Mejía en razón de incompatibilidades creadas por el despido", lo cual significa que hizo un análisis de las circunstancias de incompatibilidad entre las partes y ello supone que su decisión no fue automática o que estimara que para optar por la indemnización bastaba afirmar lo desaconsejable del reintegro.

Es cierto que estas consideraciones no se encuentran detalladas en el acápite correspondiente de la sentencia, como ya se había señalado en otro aparte de este mismo fallo, pero eso no significa que el Tribunal hubiera concluido que para optar por la indemnización bastaba simplemente afirmar la inconveniencia del reintegro. La expresión del *ad quem* muestra un análisis, equivocado o no, de las circunstancias de compatibilidad o incompatibilidad que tuvo por demostradas como fundamento de su conclusión.

Es decir, el Tribunal estimó las incompatibilidades creadas por el despido y en ello se ajustó plenamente al contenido de la norma convencional, lo cual significa que no se configura ninguno de los errores de hecho que el cargo le atribuye al *ad quem*.

Cuestión diferente es que la estimación hubiera sido errada y la conclusión, por tal vicio de apreciación, fuera equivocada. Pero esta situación no la formula el censor y por ello no puede la Corte ocuparse de ella.

El cargo no prospera.

Cuarto cargo

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida a través de error de hecho, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

"El error de hecho consistió en dar por demostrado sin estarlo, que la demandada canceló oportunamente sus deudas laborales.

"Las pruebas mal apreciadas fueron los documentos de los folios 294 a 297.

"Demostración

Dijo el Tribunal:

" 'Solicita también el demandante la *indemnización por falta de pago.* Pero a tal súplica no hay lugar porque la Caja canceló oportunamente lo que creyó deber como puede verse a folios 294 a 297 del expediente'.

"Con los documentos citados se demuestra que la Caja hizo pagos el 21 de agosto de 1981, que realmente no fueron oportunos pues si el despido fue el 12 de marzo de 1981, los noventa días del plazo para entidades oficiales, terminó en junio y por ello se debe la indemnización por mora entre junio y el 21 de agosto de 1981.

"Por otra parte, la Caja no ha pagado la indemnización por despido injusto, ni ha presentado razones atendibles para su negativa, por lo cual debe condenarse también a la indemnización moratoria, según lo dispone el artículo violado".

Se considera:

Nuevamente la destrucción del expediente original afecta el estudio de este cargo pues el recurrente sólo identifica las pruebas que considera mal apreciadas, por el número del folio en el cual obraron inicialmente sin otro medio para determinar el contenido de tales documentos y sin poder saber si corresponden a algunas de las piezas recuperadas durante la reconstrucción.

Sin embargo, tomando datos contenidos en la demanda de casación presentada por la demandada, se puede saber que a folio 297 obró la liquidación del contrato de trabajo que ahora aparece en el folio 227. Pero en este documento se señala como fecha de la liquidación el 9 de abril de 1981 lo cual significa que se realizó dentro de los noventa días de gracia que contempla la ley para el sector oficial toda vez que la terminación del contrato operó el 13 de marzo del mismo año.

Claro que lo determinante no es la fecha de la liquidación sino la del pago, pero en este documento no se observa otra fecha, salvo la de anotación en el kárdex que corresponde a una situación diferente a la que se pretende desentrañar.

Con base en este documento, que es el único que se puede revisar, no se encuentra evidencia de error en el sentido perseguido por el cargo cuyo objetivo es obtener el quebrantamiento de la sentencia de segundo grado en cuanto en sus absoluciones incluyó la concerniente a la indemnización moratoria.

De otra parte se observa que en la censura se omite el artículo 11 de la Ley 6 de 1945 que es la norma sustancial reglamentada por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 cuya sola cita no es suficiente para integrar la proposición jurídica.

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 del 8 de noviembre

de 1984 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso seguido por José Norberto Mejía García contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Sin costas en el recurso.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION SANCION

(Art. 8º de la Ley 171 de 1961)

La pensión sanción no ha sido asumida por el Instituto de los Seguros Sociales por cuanto corresponde a un riesgo que no está dentro del área de cubrimiento que éste atiende y subsiste a cargo del patrono incluso luego de los diez años mencionados en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de 29 de abril de 1986, Rad. número 0057, 8 de noviembre de 1979, Rad. número 6508, y mayo 22 de 1981, Rad. número 7396)

PENSION SANCION. TITULARIDAD DE LA CARGA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintitrés de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 30. Radicación número 73. Reconstrucción.

El señor *Gerardo Mejía Acevedo* demandó en proceso ordinario a la sociedad *Shellmar de Colombia S. A.,* pretendiendo el pago de la pensión sanción y las primas de Navidad, el cual fue conocido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín que resolvió la primera instancia en la siguiente forma:

"*Condénase* a la sociedad denominada 'Shellmar de Colombia S. A.' a reconocer en favor del señor Gerardo Mejía Acevedo, la pensión vitalicia de jubilación (pensión sanción), a partir del 18 de septiembre de 1978, en cuantía de $ 2.591.70 mensual hasta el 1º de enero, inclusive, de 1979, y en adelante equivalente al salario mínimo legal más alto, conforme a lo expresado en la parte motiva. En consecuencia pagará $ 172.689.53 por concepto de mesadas pensionales causadas hasta el 1º de enero, inclusive, de 1982, y $ 7.410.oo mensual a partir del 2 de enero, inclusive, de 1982, sin perjuicio de posteriores aumentos. Además pagará $ 16.241.70 por concepto de mesadas adicionales causadas en los meses de diciembre de los años de 1978, 1979, 1980 y 1981.

"Declárase *probada la excepción de prescripción* propuesta por la parte demandada, en relación con las mesadas pensionales que se causaron hasta el 18 de septiembre de 1978.

"*Costas* a cargo de la demandada".

Tal decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín mediante sentencia fechada el 15 de junio de 1983, providencia que fue recurrida en casación por la parte demandada.

Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por la Corte, ésta le dio el trámite legal en cuyo curso el expediente resultó destruido dentro de los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo cual hubo de adelantarse la reconstrucción que se declaró formalmente consolidada mediante providencia del día 4 de agosto de 1986.

La parte recurrente propone tres cargos, todos fundados en la causal primera de casación laboral, a los cuales le señala el siguiente alcance:

Alcance de la impugnación

"Con el presente recurso de casación, se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Decisión Laboral—, *case totalmente* la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Tercera de Decisión Laboral— proferida el día 15 de junio de 1983, que se acaba de mencionar, para que, en su lugar, en sede subsiguiente de instancia se *revoque* la del *ad quem*, en cuanto condenó a la sociedad demandada al pago de 'la pensión vitalicia de jubilación (pensión sanción), a partir del 18 de septiembre de 1978, en cuantía de $ 2.591.70 mensual hasta el 1º de enero, inclusive, de 1979, y en adelante equivalente al salario mínimo legal más alto, conforme a lo expresado en la parte motiva. En consecuencia pagará $ 172.689.53 por concepto de mesadas pensionales causadas hasta el 1º de enero, inclusive, de 1982, y $ 7.410.oo mensuales a partir del 2 de enero, inclusive, de 1982, sin perjuicio de posteriores aumentos. Además pagará $ 16.241.70 por concepto de mesadas adicionales causadas en los meses de diciembre de los años de 1978, 1979, 1980 y 1981', y'por ende se *revoque* también el fallo de primer grado, ya que la juez de conocimiento despachó favorablemente al actor la pretensión que éste formuló por ese concepto en el libelo demandatorio, para que, de esta manera, la sociedad demandada Shellmar de Colombia S. A., que aquí represento, sea *absuelta* de ese cargo que la demanda inicial contiene.

"Se proveerá en costas, consiguientemente".

Los cargos se encuentran planteados así:

Primer cargo. "Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, de violar en forma directa por interpretación errónea los artículos 1º, 2º, 3º, 14, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobados por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año (1966), a consecuencia de lo cual y previa infracción directa de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, se produjo la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y la falta de aplicación del artículo 11 del mencionado Acuerdo 224 de 1966, en relación con el artículo 27 del Código Civil, 22, 23, 193-2, 260 y 271 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo

"Situado este ataque en el campo de la violación directa de la ley, admito los presupuestos fácticos analizados y aceptados por la juez de primera instancia que en síntesis hacen referencia a la vinculación laboral del actor a la sociedad demandada mediante contrato de duración indefinida que se desarrolló en dos períodos, habiendo sido el primero del 17 de enero al 24 de noviembre de 1961, y el segundo, entre el 24 de junio de 1963 y el 7 del mismo mes de 1978, cuando se dio por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, y a la sazón ya había cotizado para el Instituto de Seguros Sociales, entidad a la cual había sido afiliado, 585 semanas como aportes para cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte —fl. 37 vto.—; finalmente, el demandante Gerardo Mejía Acevedo, nació el 20 de diciembre de 1926 —fl. 7—".

A continuación transcribe el censor la sentencia del Tribunal y la cita que el mismo hace de la sentencia de la Sala Laboral de la Corte fechada el 22 de mayo de 1981 y de igual manera hace lo propio con el salvamento de voto del doctor Fernando Uribe Restrepo consignado en la decisión tomada dentro del proceso de Rosaura Delgado de Ramos contra Uniroyal Croydon S. A., luego de lo cual agrega:

"Se sabe que la Ley 90 de 1946, estableció en Colombia el Seguro Social obligatorio, de los trabajadores contra los riesgos de invalidez y vejez, y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. El campo de aplicación para los mencionados riesgos, está regulado por los artículos 45 a 50. El artículo 72 dispone que las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de normas anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el Seguro Social fuera asumiendo esos riesgos por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso; y el artículo 76 de la misma ley, consagró que el Seguro de Vejez, reemplaza la pensión de jubilación, cuando el patrono haya aportado las cuotas correspondientes.

"El Código Sustantivo del Trabajo, que empezó a regir el primero de enero de 1951, consagró la regla general que el artículo 259 contiene cuando dice que 'las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo, dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales', de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

"Como se ve, este artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, establece una típica condición resolutoria, consistente en que la norma dice que las prestaciones patronales que el Código consagra dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma esos riesgos.

"Sabido es que la ley, como precepto positivo, debe concordar con el acontecer lógico de la vida social y más en el derecho laboral, que vive en permanente evolución. El legislador para evitar que los patronos obligados a pagar las pensiones de jubilación, impidieran a sus trabajadores la adquisición de ese derecho, dictó la Ley 171 de 1961, que subrogó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, para que entrara a regular esa situación especial creada por la norma.

"No queda duda que el Decreto 3041 de 1966, vigente desde enero 1º de 1967 en la ciudad de Medellín, en su artículo 61, consagra la situación de las personas que llevando más de 10 años con un patrono —y éste es el caso que aquí se contempla— sean despedidos sin justa causa por el patrono, y en su parágrafo establece: 'Esta disposición regirá únicamente durante los primeros diez años de vigencia del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte'.

"Se le dio a la norma una vigencia de 10 años, tiempo en que se cumplen las semanas de cotización mínima, exigidas por el Instituto para el otorgamiento de la pensión de vejez. Así fue como el legislador dio una vigencia determinada en el tiempo. Existe un tránsito de legislación para que se cumplan unos requisitos por ésta exigidos para que nazca un derecho en cabeza de una persona".

Transcribe luego el salvamento de voto de los Magistrados doctores Fernando Uribe Restrepo y César Ayerbe Cháux respecto de la sentencia que invoca el Tribunal (mayo 22 de 1981) y finalmente anota:

"Los salvamentos de voto que se acaban de transcribir en lo pertinente, tal como se estructura y por la forma jurídica que los conforma, están llamados a prevalecer, cambiando la jurisprudencia mayoritaria de la honorable Corte en su Sala Laboral porque es la que mejor consulta los textos que se indican como violados no sólo por las sólidas razones en que se apoya, sino además, por los argumentos centrales que tienen su soporte en las mismas normas.

"Y es claro, según se ha visto, que el Tribunal *ad quem* llegó a la conclusión contraria en el sentido de que todas las pensiones de jubilación, entre ellas las que el demandante reclama, no han pasado al Instituto de Seguros Sociales, en virtud de un incorrecto entendimiento al artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que han quedado citadas.

"De no haber sido por estas violaciones de la ley sustancial, por vía directa, el Tribunal habría decidido que la pensión de jubilación demandada no tenía por qué gravar a la sociedad que en este proceso represento, por asumir el Instituto de Seguros Sociales el riesgo correspondiente conforme a la ley y a sus reglamentos, y entonces habría absuelto del cargo formulado, revocando, por consiguiente, el fallo del *a quo* en este aspecto.

"Por tanto, demostrados los yerros en los cuales incurrió el juzgado *ad quem*, es preciso que la honorable Corte *case totalmente* la sentencia de segunda instancia, se revoque la de primer grado y se *absuelva* a la demandada de todas las peticiones que el libelo demandatorio contiene, bastando para hacerlo, a manera de consideración de instancia, los argumentos jurídicos expuestos".

Se considera:

Mediante pronunciamiento del 29 de abril de 1986 en el proceso adelantado por Carlos Vallejo Correa contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. Coltejer (Rad. 0057) esta Sala de la Corte ratificó el criterio consignado en las decisiones de noviembre 8 de 1979 (Rad. 6508) y de mayo 22 de 1981 (Rad. 7396) por el cual se ha tenido por

vigente la pensión consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, manteniéndose a cargo del empleador por cuanto no ha sido subrogado por el Instituto de Seguros Sociales toda vez que éste no asumió el riesgo específico que cubre la mencionada pensión restringida o pensión sanción.

Los planteamientos dentro de los cuales se construye el cargo que se analiza no incluyen argumento diferente a los que han sido resueltos anteriormente por la Corte y en consecuencia se impone la misma decisión.

Supone lo anterior que la censura no prospera por cuanto la interpretación brindada por el Tribunal se ajusta a los lineamientos que ha trazado el criterio mayoritario de la Sala según los cuales la pensión sanción no ha sido asumida por el Instituto de Seguros Sociales por cuanto corresponde a un riesgo que no está dentro del área de cubrimiento que éste atiende y subsiste a cargo del patrono incluso luego de los diez años mencionados en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 como bien se explicó dentro de las sentencias cuyo contenido se ratifica con la presente y que fueron anteriormente aludidas.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación de acuerdo a lo señalado en el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964, porque violó, por interpretación errónea los artículos 1º, 2º, 3º, 11, 14, 57, 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año, y los artículos 193-2, 259, 260, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 22 y 23 de este mismo Código, artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, artículos 27 del Código Civil, y como consecuencia de ello se produjo la indebida aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Demostración del cargo

"El planteamiento de esta acusación por vía directa, que consecuencialmente clausura cualquier consideración sobre los hechos debatidos, no impide ciertamente que se haga referencia a la vinculación laboral del actor a la sociedad demandada, en virtud del contrato de trabajo de duración indefinida que se cumplió en dos períodos diferentes ,habiendo sido el primero del 17 de enero al 24 de noviembre de 1961, y habiendo comenzado el segundo el 24 de junio de 1963 para terminar el 7 del mismo mes de 1978, cuando se dio por finalizado unilateralmente dicho contrato, y que a la sazón ya había cotizado para el Instituto de Seguros Sociales, entidad a la cual había sido afiliado, 585 semanas como aporte para cubrir los riesgos de vejez, invalidez y muerte —fl. 37 vto.—; por último, el demandante Gerardo Mejía Acevedo, nació el 20 de diciembre de 1928 —fl. 7— Estas circunstancias fácticas las tuvo en cuenta el sentenciador y no fueron objeto de debate en las instancias, ni tampoco lo serán en esta Corte de casación.

"El Tribunal *ad quem* para desechar la tesis que tuvo la sociedad demandada para imprecar una decisión a su favor, se basa fundamentalmente en antecedentes jurisprudenciales, y de esta manera se expresa en uno de los pasajes que la sentencia impugnada contiene".

Transcribe también el censor en este cargo la sentencia de segunda instancia y la cita que en ésta se hace de la decisión de la Corte adoptada el 22 de mayo de 1981, así como el salvamento de voto de los Magistrados Fernando Uribe Restrepo y César Ayerbe Cháux, respecto de la misma y finalmente concluye:

"Claramente se ve que el Tribunal *ad quem* llegó a la conclusión que no todas las pensiones de jubilación, entre ellas la que el demandante reclama, han pasado al Instituto de Seguros Sociales, en virtud de un incorrecto entendimiento al artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que han quedado citadas.

"Los salvamentos de voto que han sido transcritos en lo pertinente, tal como se estructura y por la forma jurídica que los conforma, están llamados a prevalecer, cambiando la jurisprudencia mayoritaria de la honorable Corte en su Sala Laboral porque es la que mejor consulta los textos que se indican como violados —no sólo por las sólidas razones en que se apoya, sino además, por los argumentos centrales que tiene su soporte en las mismas normas—.

"De no haber sido por estas violaciones de la ley sustancial, por vía directa, el Tribunal habría decidido que la pensión de jubilación demandada no tenía por qué gravar a la sociedad que en este proceso represento, por asumir el Instituto de Seguros Sociales el riesgo correspondiente conforme a la ley y a sus reglamentos, y entonces habría absuelto del cargo formulado, revocando, por consiguiente, el fallo del *a quo* en este aspecto.

"Por tanto, demostrados los yerros en los cuales incurrió el juzgado *ad quem*, es preciso que la honorable Corte *case totalmente* la sentencia de segunda instancia, se revoque la de primer grado y se *absuelva* a la demandada de todas las peticiones que el libelo demandatorio contiene, bastando para hacerlo, a manera de consideraciones de instancia, los argumentos jurídicos expuestos".

Se considera:

El planteamiento del presente cargo es análogo al anterior y son conducentes las mismas razones expresadas al decidir tal censura, toda vez que la base interpretativa adoptada por el Tribunal corresponde al criterio mayoritario de esta Sala que considera aún vigente como obligación a cargo del patrono, la atención de la pensión sanción consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por cuanto el riesgo que se cubre con la misma no corresponde a los que asumió el Instituto de Seguros Sociales como consecuencia de la subrogación prevista en los artículos 193, numeral segundo, y 259, numeral segundo del Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia el cargo no prospera.

Tercer cargo. "Por la vía indirecta, acuso la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en su regulación sobre pensión a los 50 años de edad, en caso de despido después de 15 años de servicios, con que el Tribunal *ad quem*, en su sentencia objeto de este recurso extraordinario, condenó a la sociedad que aquí represento, y violación también, por el mismo motivo, pero en la modalidad por falta de apli-

cación, según la jurisprudencia de esa honorable Sala, de los artículos 72 y 76-1 de la Ley 90 de 1946, 193-2, 254 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 11, 12 y 57 del Acuerdo número 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966. En estas violaciones incurrió el sentenciador por error de hecho que aparece de manifiesto, y de manera ostensible en el proceso, a consecuencia de no haber apreciado la prueba que se ve a folio 37 frente y vuelto.

"El error evidente de hecho de que se habla consiste en no haber apreciado, como se debió haber procedido, que el demandante Ramón Gerardo Mejía Acevedo, con carné número 020237975, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales como trabajador de la demandada Shellmar de Colombia, patronal número 02013900377 hasta el 7 de julio de 1978, y se cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante un total de 585 semanas, y que su ingreso como afiliado a dicha entidad, exonera, en las circunstancias anotadas, al patrono de la pensión jubilatoria.

"El Tribunal *ad quem*, de haber tenido en cuenta y apreciado este hecho, habría decidido que el actor estaba cobijado por el régimen de seguridad social, que como afiliado forzoso al Instituto de Seguros Sociales, había cotizado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte asumidos por dicha entidad desde el 1º de enero de 1967; y que teniendo a la fecha de su desvinculación más de 15 años de servicios, pero menos de 20 años, de conformidad con los artículos 11, 12 y 57 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales; aprobados por el Decreto 3041 de 1966, el régimen de jubilaciones patronales que con anterioridad existía, consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, y en la Ley 171 de 1961, ya no era el aplicable de la sociedad demandada, porque su extrabajador se encontraba afiliado a aquella entidad, circunstancia por la cual estaba exonerado de ese gravamen prestacional pensión de jubilación, con fundamento en los artículos 72 y 76-1 de la Ley 90 de 1946 y 193-1 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración*

"Con lo que se ha dicho y con la cita del documento que se ha enunciado, visible a folio 37 frente y vuelto emanado del Instituto de Seguros Sociales —Seccional Antioquia—, en donde se expresa que el 1º de enero de 1967, fecha en la cual comenzaron en Medellín las cotizaciones para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, el demandante hasta el 7 de junio de 1978, había cotizado por estos conceptos un total de 585 semanas, estimo que el cargo queda plenamente demostrado, porque a la luz de los preceptos normativos citados, de acuerdo a lo dicho, el caso del demandante, por haber sido su retiro voluntario, quedó al margen de lo estatuido por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en lo atinente a la pensión de jubilación proporcional que se impetra, en virtud de su desvinculación por terminación unilateral del contrato de trabajo, después de haber servido a la empresa durante más de 15 años, en dos períodos: en la primera vez del 2 de enero al 28 de noviembre de 1961, y en la segunda del 20 de junio de 1963 al 7 de junio de 1978.

"Las circunstancias anotadas colocan al demandante Gerardo Mejía Acevedo dentro de lo que estatuyen los preceptos 72 y 76-1 de la Ley 90 de 1946, en concordancia con el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º, 11 y 12 del Decreto 3041 de 1966, normas éstas que, tuvieron la virtud de prever la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, mediante la afiliación forzosa de los trabajadores a esta entidad en las áreas donde opera.

"En el salvamento de voto que hubo en la sentencia proferida por esa honorable Sala de la Corte, en el proceso instaurado por Gerardo Ramírez Giraldo, contra Cyanamid de Colombia S. A., expediente número 7396, con fecha mayo 22 de 1981, suscritos por los honorables Magistrados Fernando Uribe Restrepo y César Ayerbe Cháux, después de analizar las normas citadas e interpretar el sentido de las mismas, se dijo:

" 'O sea que la pensión proporcional por terminación unilateral del contrato después de 10 años de servicios, desaparece no sólo en virtud de las normas generales sobre transición, que excluyen a los trabajadores que en el momento inicial del seguro tenían menos de 10 años de servicio, sino además en virtud de norma especial y expresa, como lo es el artículo 61 del Reglamento. Lo que quiere decir que también en este caso se aplica la regla general expresamente confirmada al efecto. El valor del artículo 61, como norma excepcional y de transición, consiste en prolongar por 10 años la vigencia de la pensión sanción'.

"Con base en estos antecedentes, queda claro que el *ad quem* hizo una indebida aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, violando también por el mismo motivo la ley sustancial, pero en la modalidad por falta de aplicación, de los artículos 72 y 76-1 de la Ley 90 de 1946 y demás normas que se acaban de citar.

"Los salvamentos de voto que se acaban de transcribir en lo pertinente, tal como se estructura y por la forma jurídica que los conforma, están llamados a prevalecer, cambiando la jurisprudencia mayoritaria de la honorable Corte en su Sala Laboral porque es la que mejor consulta los textos que se indican como violados, no sólo por las sólidas razones en que se apoya, sino además, por los argumentos centrales que tienen su soporte en las mismas normas.

"Y es claro, según se ha visto, que el Tribunal *ad quem* llegó a la conclusión contraria en el sentido de que todas las pensiones de jubilación, entre ellas las que el demandante reclama, no han pasado al Instituto de Seguros Sociales, en virtud de un incorrecto entendimiento al artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que han quedado citadas.

"De no haber sido por estas violaciones de la ley sustancial, por vía indirecta, el Tribunal habría decidido que la pensión de jubilación demandada no tenía porqué gravar a la sociedad que en este proceso represento, por asumir el Instituto de Seguros Sociales el riesgo correspondiente conforme a la ley y a sus reglamentos, y entonces habría absuelto del cargo formulado, revocando, por consiguiente, el fallo del *a quo* en este aspecto".

Se considera:

El cargo se estructura exclusivamente sobre la falta de apreciación de un documento que en el expediente original obró a folio 37 frente y vuelto y en el cual, al parecer, se consignaban las circunstancias de afiliación del demandante al Instituto de Seguros Sociales.

La destrucción del expediente y el no haberse aportado tal documento dentro de las diligencias de reconstrucción impiden la apreciación del mismo y consecuencialmente resulta imposible determinar la incidencia que hubiera podido tener en el fallo impugnado.

Sin embargo, debe señalarse que a la luz de los criterios interpretativos que se han ratificado al estudiar los cargos anteriores, la eventual prosperidad del cargo no tendría incidencia en los resultados del proceso por cuanto la decisión del *a quo* se ajusta a tales criterios y en consecuencia tendría que ser confirmada.

Finalmente se observa que la condena que confirmó el *ad quem* no tuvo como fundamento la falta de subrogación por el Instituto de Seguros Sociales en virtud de no encontrarse el trabajador afiliado al mismo o no haber completado las cotizaciones de ley, sino que se centró en el entedimiento que la Corte ha sostenido sobre la titularidad de la carga de la pensión sanción y por tanto la apreciación de la documental citada en el cargo no tenía incidencia capital en la definición del litigio lo cual representa que cualquier eventual yerro no podría alcanzar la condición de protuberante u ostensible.

El cargo, por lo mencionado, 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.

Sin costas.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo, Salvó el voto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR FERNANDO URIBE RESTREPO

Radicación número 73.

Con todo respeto me permito insistir en mi desacuerdo con la doctrina de la Corte en materia de pensión sanción frente a las nuevas normas sobre seguridad social (art. 61 del Decreto 3041 de 1966). Estas, a mi modo de ver, subrogaron esa figura y adoptaron en cambio modalidades mucho más técnicas de protección al trabajador, el que puede ya tener derecho a una pensión vitalicia de vejez con 10 años de servicios y de cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, haciendo redundante la pensión restringida.

Esta última figura, a todas luces antitécnica puesto que contribuye a configurar una estabilidad forzosa después de 10 años de servicios, ha resultado lógicamente contraproducente ya que grava de manera desmedida y además redundante la antigüedad en el empleo sacrificando la estabilidad real en aras de una estabilidad puramente formal, en perjuicio de trabajadores y empleadores, y con grave detrimento de sus normales relaciones.

El cambio que introdujo la seguridad social era necesario para que la ley laboral cumpliese su función esencial de establecer justicia preservando además la paz y la armonía en el mundo del trabajo. La reforma, sin embargo, resulta frustrada en virtud de la interpretación de sofisticada exégesis adoptada por la mayoría de la Sala Laboral de la Corte.

Además de que, desde el punto de vista positivista de ancestro Kelseniano, esa interpretación peca también contra la misma lógica formal, como creo haberlo demostrado suficientemente en los variados y reiterados salvamentos de voto que he debido consignar a la jurisprudencia contenida en los fallos de noviembre 8 de 1979 (Rad. 6508) y de mayo 22 de 1981 de Sala Plena (Rad. 7396), básicamente. En realidad, luego de dichos fallos, no parece que la Sala haya vuelto a examinar la cuestión para estudiar en detalle los muchos y fuertes argumentos que se han expuesto en contra de la tesis inicial. Con la única excepción quizá de la sentencia de que fuera ponente el Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa (q. e. p. d.) en la cual al menos se atemperó uno de los muchos aspectos prácticos de tan importante y trascendente tema jurídico (marzo 8/85).

Explico y reitero así una vez más mi desacuerdo. Pienso por ello que en este caso ha debido prosperar el cargo formulado ante la Corte.

Fecha *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo.

DEFICIENCIA TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

REGIMEN PROPIO DE LOS TRABAJADORES OFICIALES. PENSION DE JUBILACION

En el régimen propio de los trabajadores oficiales no se halla estatuido el reconocimiento de la pensión de jubilación como justa causa de la terminación del contrato; y muchísimo menos puede serlo el otorgamiento de una pensión convencional que ni siquiera está consagrada como motivo justo de finalización del vínculo laboral

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintirés de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 145. Acta número 038.

Concluido el trámite especial de reconstrucción previsto por el Decreto 3829 de 1985, se estableció que *Luis Alberto Giraldo* promovió mediante apoderado proceso contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, para que se le reintegrara como Director en Apartadó, Antioquia, o a otro cargo de mayor categoría y remuneración, pagándosele los salarios "con los ajustes convencionales y legales" y declarando la no solución de continuidad en la ejecución del contrato. Y subsidiariamente pidió las indemnizaciones compensatoria y moratoria y las costas.

Basó sus pedimentos en que le prestó servicios desde el 11 de junio de 1959 hasta el 15 de febrero de 1983, con un último salario promedio devengado de $ 55.702.82, y en que sin justa causa la demandada terminó su contrato. También afirmó que renunció el 7 de febrero de 1983 con efecto al 7 de marzo siguiente, pero que la Caja Agraria mediante polígrafo 211 rompió unilateralmente el vínculo el 16 de febrero, sin cumplir el trámite convencional para despedir y privándolo así del reajuste del 30% establecido en la Convención Colectiva vigente y rebajando sus prestaciones sociales; que el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 se refiere a las pensiones legales y no a la prevista en el artículo 39 de la Convención.

Contestó la demandada y únicamente aceptó la índole contractual de la vinculación, los extremos de la relación y el salario. Como excepciones propuso las de pago, cobro de lo no debido, inexistencia de la

obligación y prescripción en relación con el reintegro impetrado y, además, alegó haber actuado dentro del marco jurídico del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 al retirar al actor por cumplir con los requisitos para disfrutar la pensión convencional, la cual le fue reconocida mediante la Resolución número GGP-2957 de febrero 4 de 1983.

Trabada en estos términos la litis, la primera de las instancias concluyó con sentencia absolutoria que el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá fulminó el 28 de marzo de 1985, con costas para el actor, quien apeló y logró que la sentencia de alzada, proferida por el Tribunal de Bogotá el 15 de mayo de 1985, revocara lo decidido y, por estimar desaconsejable el reintegro deprecado principalmente, condenara al pago de $ 1.925.873.34 por concepto de indemnización convencional por despido e impusiera a la vencida la mitad de las costas.

Contra esta sentencia de segundo grado se alzó la condenada interponiendo el recurso extraordinario de casación, que el Tribunal concedió y aquí admitió la Sala, para ahora, preparado como se encuentra, decidirlo previo estudio de la demanda que lo sustenta (fls. 61 a 79) y su réplica oportuna (fls. 103 a 106).

El recurso

Se apoya en la causal primera y formula un solo cargo por violación indirecta de la ley sustancial enderezado, según se precisa al fijar el alcance de la impugnación, a obtener la casación parcial del fallo recurrido en cuanto condena al pago de la indemnización convencional por despido, para que, en instancia, sea confirmada la sentencia absolutoria de primer grado y las costas del proceso se dejen a cargo del demandante.

Dice así el cargo: "Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, normas éstas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó también los artículos 353, 357, 373 funciones 1ª, 3ª y 4ª, 414, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1602 y 1603 del Código Civil; los artículos 7º, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 19, 47 literal d) y 51 del Decreto 2127 de 1945, normas todas éstas que resultaron violadas por el sentenciador al haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido en este juicio, y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó, como ya lo he expresado.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, dio por terminado el contrato de trabajo, con el demandante Luis Alberto Giraldo, *mediante despido* que fue ilegal y como consecuencia injusto.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que Luis Alberto Giraldo *cesó en sus funciones que venía desempeñando y retirado del servicio oficial,* por habérsele reconocido su derecho al goce y disfrute de una pensión vitalicia de jubilación, mediante la Resolución número GGP-2957 de 4 de febrero de 1983, *en cumplimiento y de acuerdo con lo establecido* en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 14 de junio de 1982, y con lo ordenado por el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y Luis Alberto Giraldo, se terminó por mutuo consentimiento de las partes al darse cumplimiento a lo estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 14 de junio de 1982, de acuerdo con lo establecido en el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, al reconocérsele al extrabajador demandante el derecho al goce de la pensión de jubilación por medio de la Resolución número GGP-2957 de fecha 4 de febrero de 1983, la cual empezó a disfrutar a partir del día 16 de febrero del mismo año.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario mensual que devengó el demandante Luis Alberto Giraldo Peláez fue de $ 55.702.82, y no el que realmente devengó al tiempo de la terminación de su contrato de trabajo que fue únicamente la suma de $ 34.085.oo.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el sentenciador, son las siguientes:

"1. El Oficio número 0364 de fecha 28 de enero de 1983 suscrito en la ciudad de Medellín por el Gerente Regional, Antioquia, dirigido al demandante Luis Alberto Giraldo Peláez, sobre notificación para retiro del servicio oficial por pensión de jubilación.

"2. El documento que contiene el polígrafo número 211 de fecha 10 de febrero de 1983 dirigido al mismo demandante Luis Alberto Giraldo Peláez, por el Jefe del Departamento de Relaciones Industriales División Administración Laboral que obra al folio 8 del cuaderno principal.

"3. El documento que obra al folio 9 y que contiene la Resolución GGP-2957 de 4 de febrero de 1983, expedida por el Gerente de la Caja Agraria, reconociéndole pensión de jubilación al demandante Luis Alberto Giraldo Peláez a partir del 16 de febrero de 1983, en cuantía de $ 36.215.31 mensuales.

"4. El documento que obra al folio 10 sobre liquidación del auxilio de cesantía y demás prestaciones del demandante.

"5. La carta de fecha 7 de febrero de 1983 suscrita en Apartadó, Antioquia, por el demandante Luis Alberto Giraldo Peláez, dirigida al Gerente Regional Caja Agraria, Medellín, sobre renuncia del cargo, que obra al folio 11.

"6. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 14 de junio de 1982, que obra de folios 54 a 70 del cuaderno principal.

"7. El interrogatorio de parte, absuelto por el demandante Luis Alberto Giraldo el 23 de julio de 1984 ante el Juez Noveno Laboral del Circuito de Medellín, comisionado al efecto por el juez de la causa, diligencia que obra a folios 44 y 44 vuelto del cuaderno principal.

"Pruebas dejadas de apreciar

"La prueba dejada de apreciar es la diligencia de inspección judicial que obra de folios 85 a 87 del cuaderno principal.

"Demostración del cargo

"No se discute en el proceso que el demandante Luis Alberto Giraldo Peláez era un trabajador oficial que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero durante 23 años y 245 días. Documento folio 10.

"Tampoco se discute que el demandante *al tiempo de la cesación de su cargo para entrar a gozar la pensión jubilatoria* a partir del 16 de febrero de 1983, estaba amparado por los beneficios consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo que suscribió la entidad demandada con su sindicato de base el 14 de junio de 1982.

"Lo que se discute en este juicio, durante las instancias y ahora en sede de casación, *es el modo* como se puso término al contrato de trabajo que existía entre el demandante y la entidad demandada.

"Según aparece de las afirmaciones contenidas en los hechos 2º y 4º del libelo inicial, el actor manifiesta que la Caja de Crédito Agrario dio por terminado unilateralmente y sin que existiera justa causa, su contrato de trabajo.

"La Caja de Crédito Agrario, desde la contestación de la demanda y a todo lo largo del proceso, *jamás ha aceptado las afirmaciones del demandante* en que le atribuye haber terminado el contrato de trabajo.

"Siempre ha sostenido y ha demostrado que el demandante *no fue despedido, sino que cesó en sus funciones y se produjo su retiro del servicio oficial según disposición de la ley, por habérsele reconocido el goce y disfrute de la pensión de jubilación para dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo* suscrita el 14 de junio de 1982 con su sindicato de base y de conformidad con lo preceptuado y ordenado en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"Como lo expresé anteriormente, planteada así la controversia, el Juez Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, al proferir su sentencia *absolvió* a la Caja de Crédito Agrario de todos los cargos formulados.

"El Tribunal, en la sentencia impugnada, al resolver la petición principal del demandante sobre su reintegro al cargo y el consecuente pago de salarios, inicia su estudio confirmando el acertado criterio jurisprudencial de esa honorable Sala Laboral de la Corte, expresado en el sentido de que en el régimen laboral que regula las relaciones entre

la Administración Pública y los trabajadores oficiales, no se consagra norma legal alguna que establezca como justa causa de despido, el hecho de que el trabajador tenga cumplidos los requisitos de edad y tiempo de servicios para gozar de pensión jubilatoria.

"Sin embargo, seguidamente el Tribunal consigna un razonamiento contrario a la realidad procesal, cuando le atribuye a la Caja Agraria que 'terminó la relación laboral', o sea el despido del trabajador, con justa causa para ello, deducción que saca equivocadamente de la comunicación de fecha 10 de febrero de 1983 que le dirigió al demandante, la cual obra a folio 8 del cuaderno principal.

"En el mencionado documento o polígrafo que obra al folio 8 de la Caja Agraria le hace saber al demandante que en cumplimiento de lo pactado en el artículo 39 de la Convención Colectiva del 14 de junio de 1982, se le ha reconocido su derecho al goce y disfrute de la pensión de jubilación a partir del 16 de febrero del mismo año, según Resolución número 2057 de febrero 4 de 1983, por lo cual se produce su retiro del servicio oficial conforme a lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"Luego el Tribunal expresa lo siguiente:

"En la referida comunicación, advierte la Caja que da por terminada la relación, porque 'ha decidido retirarlo del servicio oficial, para que disfrute su pensión' y ese retiro del servicio oficial, lo apoyó en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, se repite que no le es aplicable al trabajador oficial pensionado convencionalmente, porque la mora hace relación a pensiones legales mas no extralegales o convencionales; igualmente apoya el retiro, en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo, artículo éste que prevee (sic) la pensión convencional, pero no el retiro. Por lo anterior, se establece que el despido fue ilegal y como consecuencia injusto.

"Al anterior razonamiento del Tribunal, me permito observar lo siguiente: La Caja de Crédito Agrario en el documento que obra al folio 8 invoca lo preceptuado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo (fl. 60) para dar cumplimiento a la obligación que allí se le impuso de pensionar a sus trabajadores cuando hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios a la Institución, obligación a la cual dio acatamiento reconociéndole al demandante el derecho al goce y disfrute de la pensión mensual de jubilación a partir del 16 de febrero de 1983, según la Resolución 2957 del 4 de febrero del mismo año, que obra al folio 9º. La consecuencia del reconocimiento y del goce de la pensión jubilatoria, es el retiro del servicio oficial que lo ordena el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 y que para estos efectos invocó la Caja Agraria, en razón de que una vez pensionado el trabajador, e iniciado el goce y disfrute de la pensión reconocida a partir del 16 de febrero de 1983 no podía seguir laborando, no sólo porque esta norma impone su retiro, sino también porque de conformidad con el artículo 77 del mismo Decreto 1848 de 1969, el disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio.

"Si el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 no fuese aplicable como lo pretende el Tribunal, al trabajador oficial pensionado de acuerdo con la Convención Colectiva, ello significaría una violación de lo preceptuado en el artículo 64 de la Constitución Nacional y en el Decreto 1713 de 1960, pues no tendría necesidad de retirarse del cargo sino que continuaría prestando sus servicios y devengando la asignación correspondiente.

"No obstante el Tribunal estima equivocadamente que la relación laboral con el demandante terminó por despido que le hizo la Caja Agraria y que consigna en la sentencia la manifestación de que 'el reintegro no resulta incompatible, según el recto entendimiento del juez', sin embargo, llega a la conclusión adversa a la petición principal del demandante, y consigna lo siguiente:

"Resultaría un imposible jurídico ordenar el reintegro del actor a su cargo, ya que éste viene gozando de la pensión de jubilación (confesión del actor folio 44 vuelto) la que es incompatible con el salario que debía percibir por la continuidad del contrato de trabajo.

"El anterior razonamiento, desvirtúa, afortunadamente el criterio expuesto antes por el mismo *ad quem* de que no era aplicable al caso controvertido, lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969; pero no procede en consecuencia con el último criterio, puesto que con la consideración de que la Caja produjo el despido del demandante, sustenta en esta apreciación equivocada, la condena de la demandada al pago de la crecida indemnización por rompimiento unilateral del contrato de trabajo.

"Los razonamientos del Tribunal consignados en la motivación de su sentencia, parten de la base de que la Caja de Crédito Agrario *dio por terminado el contrato de trabajo* aduciendo para ello justa causa, todo lo cual resulta equivocado y sin apoyo en las pruebas aportadas al proceso. La entidad demandada *en ningún momento produjo el despido del demandante Luis Alberto Giraldo. Tampoco alegó causa alguna, justa o injusta, para ello,* como paso a demostrarlo:

"Por medio de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, que obra de folios 54 a 70 del cuaderno principal, se estipuló expresamente, como un beneficio para los trabajadores sindicalizados de la entidad patronal *y como una obligación a cargo de la Caja de Crédito Agrario,* lo siguiente:

" '*Artículo 39. Pensión de jubilación.* Requisitos. La Caja *pensionará a los trabajadores* que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la Institución, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario'.

"A su vez el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto-ley 3135 de 1968 dispuso lo siguiente:

" '*Artículo 86. Retiro del servicio oficial para gozar de su pensión.* Al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o vejez, se le notificará por la entidad correspondiente *que cesará en sus funciones y será retirado del servicio*

dentro de los seis meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión'.

"Así las cosas, la Caja de Crédito Agrario dando estricto cumplimiento a lo ordenado en el artículo 39 de la Convención Colectiva, que se deja transcrito, y teniendo en consideración que el trabajador Luis Alberto Giraldo Peláez había reunido los requisitos y exigencias de dicho concepto convencional, y también con observancia a lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, procedió a notificarle al demandante que sería retirado del servicio oficial para ser pensionado por la Caja Agraria. Así aparece del Oficio número 0364 de fecha 28 de enero de 1983 que obra al folio 7 del cuaderno principal, dirigido al trabajador demandante por el Gerente Regional de Antioquia, documento en el cual se expresa lo siguiente:

" '*Ref:* Notificación para el retiro del servicio oficial por pensión de jubilación.

" 'Me permito comunicarle que *por haber reunido los requisitos convencionales* y de acuerdo con el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, usted será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes de la fecha de recibo de esta comunicación, para que gestione el reconocimiento de su pensión de jubilación y entre a disfrutarla, *sin perjuicio de que la Caja Agraria, en el mismo término proceda a su retiro*, una vez cuente con todos los documentos requeridos para dicho reconocimiento' (fl. 7).

"Como se aprecia de la lectura del documento que en lo pertinente se deja transcrito, se contiene allí la manifestación de voluntad de la entidad patronal a su servidor el demandante, expresada en forma pura y simple, no sujeta a condición alguna, ni menos a la voluntad de trabajador Giraldo Peláez de presentar renuncia de su cargo notificándole *que procederá a reconocerle su derecho al goce y disfrute de la pensión jubilatoria, de acuerdo con lo estipulado y lo ordenado en el artículo 39 de la Convención Colectiva* y a lo previsto en el artículo 86 del *Decreto 1848 de 1969*, dentro de los seis meses siguientes de la fecha de recibo de esta comunicación notificándole igualmente que lo anterior se entiende, 'sin perjuicio de que la Caja Agraria, en el mismo término proceda a su retiro...'.

"La entidad demandada en fecha 4 de febrero de 1983 produjo la Resolución GGP-2957 (fl. 9), por medio de la cual reconoció a favor de Luis Alberto Giraldo Peláez 'pensión mensual de jubilación a partir del 16 de febrero de 1983', en la forma y cuantía que en dicho documento se expresa.

"Efectuado el reconocimiento de la pensión de jubilación al demandante, en cumplimiento del acuerdo contenido en el artículo 39 de la Convención Colectiva, operó y se produjo su retiro del servicio oficial por lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con lo dispuesto en el artículo 77 del mismo Decreto, como se consigna y aparece en el polígrafo número 211 de fecha 10 de febrero de 1983, que obra al folio 8, que en lo pertinente, expresa lo siguiente:

" '*Ref:* Retiro del servicio oficial.

" 'Por medio de la presente, me permito comunicarle que la entidad ha decidido retirarlo del servicio oficial para que disfrute de su pensión

de jubilación, *de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la fecha*, artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 y según lo comunicado a usted en Carta número 364 suscrita por el Gerente Regional de Antioquia, *notificada a usted el día 3 de febrero de 1983* (fl. 7). Esta novedad surte efecto a partir del 16 de febrero de 1983, fecha desde la cual se le reconoce la pensión por Resolución número GGP-2957 de febrero 4, del año en curso, suscrita por el señor Gerente General de la Caja Agraria, que también se notificó' ".

"De acuerdo con lo anterior, el retiro o desvinculación de Luis Alberto Giraldo Peláez del servicio oficial, a partir del día 16 de febrero de 1983, sólo fue el resultado y el efecto forzoso *del cumplimiento por la Caja de Crédito Agrario a lo convenido y estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita* el 14 de junio de 1982, al reconocerle su derecho y ordenar el goce y disfrute de la pensión de jubilación, *efecto jurídico y consecuencia legal* que están señalados en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 en armonía con lo establecido en el artículo 77 del mismo Decreto.

"Por otra parte, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva, el reconocimiento de la pensión de jubilación por la Caja Agraria a sus trabajadores, tampoco está sujeto a la presentación de renuncia. En el caso *sub lite* el Gerente Regional de la Caja en Antioquia le notificó al demandante el día 3 de febrero de 1983 (fl. 7), que sería retirado del servicio oficial para que entre a disfrutar de su pensión de jubilación. Posteriormente con fecha 7 de febrero de 1983 aparece la carta que obra al folio 11, suscrita por el demandante y dirigida al Gerente Regional de la Caja Agraria Medellín, por medio de la cual manifiesta que 'por haber cumplido con el tiempo y la edad reglamentaria para gozar de la pensión de jubilación, me permito presentar renuncia del cargo que desempeño como Director de esta Agencia a partir del día 7 de marzo de 1983 o sea que deseo prestar mis servicios hasta el día dieciséis (16)'.

"La renuncia que presentó el demandante, con posterioridad a la notificación de que sería retirado para el goce de la pensión jubilatoria, no podía condicionar el cumplimiento por parte de la Caja Agraria de la obligación impuesta por el artículo 39 de la Convención Colectiva, norma que como lo expresé anteriormente no defiere a la voluntad del trabajador, para que sea éste quien determine la fecha en que deba darse cumplimiento a lo allí convenido.

"Dicha renuncia producida en el tiempo, condiciones y circunstancias antes descritas, no podía tener más finalidad que permitirle al demandante el reconocimiento del 'auxilio extraordinario' que se consagra en el artículo 41 de la Convención Colectiva (pág. 60 vto.), cuando el empleado presente renuncia para entrar a disfrutar del derecho adquirido de jubilación.

"Con relación a lo expresado en el documento del folio 7 en que se notificó al demandante que sería retirado del servicio oficial dentro de los seis meses siguientes, por pensión de jubilación considero conveniente reproducir, en apoyo del alcance y contenido del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, lo dicho por el honorable Consejo de Estado

en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1973, con ponencia del honorable Consejero doctor Eduardo Aguilar Vélez, al resolver una controversia sobre reconocimiento de la pensión de jubilación a un empleado oficial, oportunidad en que se expresó lo siguiente:

" 'Como fácilmente puede observarse, el plazo de seis (6) meses que se otorga para el reconocimiento de la pensión, *no constituye un derecho para el empleado para continuar por este tiempo en el cargo.* Si el reconocimiento de la pensión se declara antes de seis (6) meses, *el empleado cesará en sus funciones.* No es, entonces, propiamente un preaviso que tenga que dar la Administración y que, en caso de declararse la pensión antes de cumplirse el plazo, deban pagarse los sueldos correspondientes hasta que transcurre dicho término. La norma es lo suficientemente clara: reconocida la pensión al empleado *cesa en el ejercicio de sus funciones*, aunque no haya trascurrido el plazo de seis (6) meses'.

"Resulta de todo lo anterior, en forma clara, nítida y evidente, que la Caja de Crédito Agrario no terminó en forma unilateral el contrato de trabajo con el demandante, pues ya he demostrado ampliamente que el retiro y desvinculación de Luis Alberto Giraldo Peláez del cargo oficial que venía desempeñando, obedeció al reconocimiento y goce de la pensión de jubilación, conforme a lo que se estipuló entre la entidad demandada y su sindicato de base en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982.

"El Tribunal apreció equivocadamente las pruebas documentales en las cuales apoyó su decisión, incurriendo en los dos primeros errores de hecho que le atribuyo, los cuales aparecen de manifiesto y con incidencia en la condena al pago de la indemnización de perjuicios por un supuesto despido del trabajador, que jamás produjo la Caja Agraria.

"Si todo lo que dejo expuesto no fuese suficiente para demostrar que la Caja de Crédito Agrario no produjo unilateralmente la terminación del contrato de trabajo que existía con el demandante, que éste no fue despedido por la entidad patronal y que su desvinculación o retiro no fue ilegal ni injusto, me permito agregar lo siguiente:

" 'De conformidad con lo preceptuado en el artículo 47 del Decreto número 2127 de 1945, el contrato de trabajo termina por los diversos modos que en esa norma se especifican y determinan. De acuerdo con lo estipulado en su literal d), el contrato de trabajo termina por *«mutuo consentimiento»*'.

"En el proceso obra la Convención Colectiva de Trabajo celebra (sic) entre la demandada y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, con vigencia de dos (2) años, contados a partir del 1º de marzo del mismo año (fls. 54 a 70). Conforme al artículo 1º de dicha Convención Colectiva se establece que el demandante estaba amparado por los beneficios concedidos a todos sus trabajadores.

"Entre esos beneficios, está el acordado o estipulado en su artículo 39, que impone a la Caja de Crédito Agrario *la obligación de pensionar a sus trabajadores* que hayan cumplido los años de servicio y la edad que allí se determina, la cual se comprueba con el documento del folio 72.

"El sindicato de base de la Caja de Crédito Agrario al celebrar y suscribir la Convención Colectiva de fecha 14 de junio de 1982, *lo hizo en representación legal de todos y cada uno de sus afiliados* de conformidad con lo preceptuado en el artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual preceptúa que a los sindicatos de base corresponde, de preferencia, la representación de sus afiliados en todas las relaciones de trabajo, la presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenios colectivos de trabajo, todo en armonía con lo dispuesto en el artículo 373 en sus numerales 1, 3 y 4 y en el artículo 467 del mismo Código, pues por medio de las Convenciones Colectivas de Trabajo que se celebran con los sindicatos, se fijan las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

"Por lo tanto, siendo el demandante trabajador oficial de la Caja de Crédito Agrario y afiliado a su sindicato de base, que celebraron la mencionada Convención Colectiva, debe entenderse que lo allí estipulado y los beneficios consagrados a sus trabajadores, y concretamente el consignado en la cláusula 39 que impuso a la Caja Agraria *la obligación de pensionar a sus trabajadores al cumplir 20 años de servicios y 47 años de edad*, constituye un convenio que, celebrado y suscrito por quienes tenían la representación conforme a la ley de los trabajadores sindicalizados, *es como si ese acuerdo o convenio lo hubiese celebrado y consentido cada uno de los trabajadores sindicalizados.*

"La Caja de Crédito Agrario en obedecimiento a dicha estipulación convencional (art. 39), reconoció en favor del trabajador demandante la pensión de jubilación por medio de la Resolución GGP-2957 de 4 de febrero de 1983 (fl. 9). Por consiguiente, el reconocimiento y el consecuente goce y disfrute de esa pensión, es el resultado del convenio celebrado *por mutuo consentimiento*, entre la Caja Agraria y el demandante Luis Alberto Giraldo Peláez, representado éste por el sindicato de base, acuerdo que para el punto concreto debatido en este juicio, es el contenido en el artículo 39 de la citada Convención Colectiva de 14 de junio de 1982.

"Entonces, el retiro o desvinculación del trabajador demandante, del servicio oficial, *se produjo por haber cesado en sus funciones*, al reconocer la Caja de Crédito Agrario la pensión jubilatoria que por mutuo consentimiento expresado a través del sindicato, se había convenido en el artículo 39 de la Convención Colectiva y en ningún caso por terminación unilateral o despido del trabajador por parte de la Caja Agraria.

"Estimo que he dejado debidamente demostrado el tercer error de hecho que le atribuyo a la sentencia del Tribunal, al no dar por demostrado estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y Luis Alberto Giraldo Peláez, *no se terminó por decisión unilateral de la entidad demandada, sino por el mutuo consentimiento de las partes al darse cumplimiento al artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 14 de junio de 1982.*

"Finalmente, y sin que se acepte la condena del Tribunal para que la Caja de Crédito Agrario pague al demandante como indemnización por un supuesto despido que jamás produjo, la cuantiosa suma de

$ 1.925.873.34, a continuación procedo a demostrar, igualmente, el cuarto error de hecho en que incurrió el sentenciador *ad quem*.

"En efecto, al determinar el monto de la condena sobre perjuicios indemnizatorios por el supuesto despido del demandante, el Tribunal fija ese valor en la suma de $ 1.925.873.34, con fundamento en su equivocado concepto de que la terminación de la relación laboral se produjo por despido del demandante, según se dejó expuesto y analizado al efectuar la demostración de los anteriores cargos.

"El artículo 43 literal d) de la Convención Colectiva suscrita el 14 de junio de 1982 (fl. 61) que aplicó el Tribunal para fijar el monto de la referida condena de perjuicios, establece lo siguiente:

" 'Artículo 43. Indemnización por despido sin justa causa. En los casos de despido sin justa causa, la Caja reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla: En contratos a término indefinido. *Indemnizaciones (equivalente al salario)* ...d). Para trabajadores con diez o más años de servicios contínuos *(indemnización)*. ...d) 139 días y 40 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez en los términos de que trata el artículo 51 de la presente Convención'.

"El Tribunal aplica en forma equivocada la norma convencional que se deja trascrita, pues para liquidar el monto de la referida indemnización, toma como salario la cantidad de $ 55.702.82 mensuales, lo que equivale a un salario diario de $ 1.856.76, siendo así que el último salario mensual devengado por el trabajador fue únicamente de $ 34.085.oo, lo que arroja un último salario diario de $ 1.136.16 (documento de folio 10 sobre liquidación de prestaciones sociales.

"El error del Tribunal consiste en que toma como último salario mensual del demandante la suma de $ 55.702.82, cifra ésta que aparece en la segunda columna, en la parte superior del documento que obra al folio 10, como primer *'promedio'* o primer factor que se tomó en cuenta para liquidar el auxilio de cesantía del demandante de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 de la Convención Colectiva (fl. 59 vto.), pues conforme a esta norma, para la liquidación del auxilio de cesantía es necesario dividir en dos períodos el tiempo de servicios, así: a) un primer período formado por los 4 últimos años de servicios; b) un segundo período formado por el resto del tiempo de servicios, contado el cuatrenio anterior. Luego, de acuerdo con la misma norma se liquidan separadamente cada uno de los períodos, tomando como base para el cómputo los valores o factores que en dicha norma se indican. De esta forma, la suma de los valores correspondiente a dichos dos períodos, arrojará la cesantía definitiva que debe cancelarse al trabajador, aduciendo el valor de las cesantías parciales que le hayan sido pagadas.

"Por esta razón, en el documento que obra al folio 10 sobre liquidación de cesantía y prestaciones sociales, aparecen dos cifras que no constituyen el último salario, sino que representan dos *'promedios'*, el primero de $ 55.702.82, que el Tribunal equivocadamente tomó como 'salario devengado' por el trabajador 'al tiempo de su retiro'; el segundo *'promedio'* de $ 54.283.56 corresponde al tiempo de servicios anteriores al último cuatrenio; estos dos promedios sirvieron como factores para

que la Caja Agraria liquidara el valor total de la cesantía definitiva que correspondía al demandante y que arrojó un valor de $ 1.291.141.90. De esta cantidad se dedujo la suma de $ 27.455.29, correspondientes a los anticipos de cesantía que se le habían hecho y pagado al trabajador, quedando así la suma de $ 1.263.686.61 como saldo de cesantía definitiva que le fue pagada al demandante con las demás prestaciones que se determinan en dicho documento del folio 10.

"Repito que las dos cifras que representan los dos *'promedios'* de $ 55.702.83 y de $ 54.283.56 que aparecen en el documento sobre liquidación del auxilio de cesantía (fl. 10), únicamente sirven para liquidar dicho auxilio, pues trata de un procedimiento aplicable exclusivamente a determinar el monto de esa prestación de acuerdo con lo que se estipuló en el artículo 35 de la Convención Colectiva. En ningún caso esas dos cifras o cantidades representativas de *promedios*, indican el último salario devengado por el demandante, que es el que debe tomarse en cuenta para liquidar el valor de salario diario con el cual debe liquidarse el monto de la indemnización por despido sin justa causa, cuando ello ocurra.

"El último salario que devengó Luis Alberto Giraldo Peláez es el que se señala o determina como tal, en el documento que obra al folio 10, en el cual se especifica y determina la cantidad $ 34.085.oo mensuales, lo que equivale a un último salario diario de $ 1.136.16, cantidad ésta que es la que debía tenerse en cuenta para la liquidación de la indemnización prevista en el literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva (fl. 61), en el supuesto de que el demandante hubiese sido despedido por la Caja Agraria, lo cual no ocurrió, como lo he demostrado antes.

"Teniendo en cuenta que el Tribunal señala en 23 años y 245 días el tiempo laborado por el demandante, se tendría que por el primer año de servicios correspondería como indemnización por el supuesto despido una cantidad equivalente al salario de 139 días, que a razón de $ 1.136.16 diarios, daría una indemnización de $ 157.926.24.

"Por los 22 años restantes, subsiguientes al primero, a razón de 40 días de salario por cada año, correspondería una indemnización equivalente a 880 días de salario, o sea la suma de $ 999.820.80.

"Por los 245 días últimos de servicios, le correspondería una indemnización equivalente a 26.95 días de salario, o sea, la suma de $ 30.928.80.

"Todo esto arrojaría una indemnización equivalente a $ 1.188.675.84.

"Como el Tribunal liquidó y fijó el monto de la indemnización en la cantidad de $ 1.925.873.34, y se ha demostrado que la supuesta indemnización de perjuicios apenas arrojaría la suma de $ 1.188.675.84, todo ello significa que liquidó demás dicha indemnización en cuantía de $ 737.197.50, de lo que correspondería realmente según la Convención Colectiva y con el verdadero último salario devengado por el demandante, en el supuesto caso de que éste hubiese sido despedido del cargo que desempeñaba, lo cual no sucedió, como ya se ha demostrado.

"De todo lo que dejo expuesto con el debido respeto, me permito afirmar que he demostrado todos los errores de hecho que le he atribuido a la sentencia del Tribunal, los cuales aparecen en forma evidente

y manifiesta y con incidencia en la condena que se profirió contra la Caja Agraria.

"He demostrado también las normas de derecho sustancial que he señalado como infringidas en el cargo presentado, y especialmente los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 1602, 1603, 1613 y 1614 del Código Civil, 357, 373, 467 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969 y 47 literal d) del Decreto 2127 de 1945, al condenar a la Caja de Crédito Agrario al pago de una indemnización de perjuicios por el supuesto despido del demandante".

Se considera:

1. Partiendo del planteamiento de quien acusa la sentencia, es forzoso aceptar al menos en parte la réplica del opositor, pues si, según el censor lo asevera, debieron aplicarse los artículos del Decreto reglamentario 1848 de 1969 que puntualiza, necesariamente ha debido indicar los pertinentes artículos del Decreto-ley 3135 de 1968, pues éstos y no los reglamentarios invocados vendrían a ser las normas sustanciales violadas.

La falla advertida aquí hace inadmisible el cargo, por tener que reputarse incompleta la proposición jurídica; y es sabido que una deficiencia técnica como ésta es insalvable por la Corte.

2. De cualquier manera no se da ninguno de los errores predicados, pues la Sala ha dicho de modo reiterado que en el régimen propio de los trabajadores oficiales no se haya estatuido el reconocimiento de la pensión de jubilación como justa causa de la terminación del contrato; y muchísimo menos puede serlo el otorgamiento de una pensión convencional que ni siquiera está consagrada como motivo justo de finalización del vínculo laboral. Además, según lo probado en autos, fue el patrono que terminó unilateralmente el contrato; y en cuanto el salario que ahora discute el recurrente él fue confesado al contestar la demanda.

Por lo dicho se rechaza el cargo.

Las costas del recurso las cubrirá la parte recurrente vencida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 15 de mayo de 1985.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

¿CUANDO PUEDE EL JUZGADOR EXONERAR AL PATRONO DE LA SANCION POR MORA?

INDEMNIZACION MORATORIA. PAGO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0379. Acta número 0039.

Jaime Yepes Gómez promovió juicio ordinario contra *"Industrias R. C. Ltda."*, para que con audiencia de su representante legal fuera condenada al pago de auxilio de cesantía, intereses sobre la cesantía, compensación en dinero de vacaciones, primas de servicio semestrales, indemnización por mora y las costas judiciales.

Afirma el libelo en sus fundamentos de hecho que Yepes Gómez trabajó para la sociedad como fresador desde el 3 de diciembre de 1978 hasta el 3 de diciembre de 1982; que cumplió una jornada laboral diaria de 7½ a.m. a 12½ p.m. y de 1:00 a 4:00 p.m.; que como retribución de sus servicios percibió un salario de $ 1.143.oo; que presentó renuncia de su empleo y que aun cuando el patrono no le ha negado las acreencias laborales debidas siempre ha "respondido que no hay dinero", incurriendo en mora en la solución de estas obligaciones.

Trabada la relación procesal no fue contestada la demanda.

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Doce Laboral del Circuito de Medellín, desató la controversia para condenar a la demandada en las cantidades de $ 205.701.oo por auxilio de cesantía, $ 98.736.76 por intereses sobre la cesantía, $ 102.850.80 por vacaciones, $ 205.701.oo por primas de servicios, $ 1.714.28 diarios a "partir del 3 de diciembre de 1982 hasta que se verifique el pago de las prestaciones reconocidas" y le impuso las costas de la instancia.

Apeló la parte vencida. El Tribunal Superior de Medellín, por sentencia del 1º de febrero de 1986, modificó el fallo del *a quo* así: $ 137.142.oo por cesantía, $ 65.828.16 por intereses sobre la cesantía, $ 68.571.oo por vacaciones, $ 137.142.oo por primas de servicio y $ 1.142.85 diarios como indemnización moratoria desde el 3 de diciembre de 1982 y hasta cuando se cancelen las condenas anteriores. Sin costas.

La parte demandada interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, que le fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado, ha llegado la oportunidad de decidirlo.

La demanda de casación

Aspira a que se case la sentencia impugnada en cuanto condena a la sociedad al pago de los "salarios caídos", y, a que, en su lugar, la Sala, en fallo de instancia, revoque el de primer grado y absuelva al patrono por el expresado concepto.

Se acoge a la causal primera de casación y con base en ella formula un solo cargo, que sustenta así:

"La sentencia recurrida infringió directamente, como violación de medio, el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los preceptos 95, 175, 177, 183 y 306 *ibídem* y 30, 32, 45, 51, 61, 80 y 145 del Código Procesal del Trabajo, a consecuencia de lo cual aplicó indebidamente como violación final, la norma 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En efecto, acerca del aspecto del presente negocio que interesa, esto es, el de los 'salarios caídos', el *ad quem* se expresó así: 'como la sociedad demandada no respondió la demanda, oportunidad en la cual pudo alegar en su favor la buena fe, para que se exonerara de la mora, debe mantenerse la decisión de primer grado, aunque con un salario diario de $ 1.142.85'.

"Pero la circunstancia de que no se hubiese alegado la buena fe en ese preciso momento procesal no empecía (sic) a que el fallador de segundo grado hubiera examinado, para decidir al respecto de los 'salarios caídos', si aparecía probada ella en los autos aunque no se hubiera aducido su existencia con oportunidad de la apelación de la sentencia proferida por el *a quo*. No lo hizo así sin embargo, como quedó visto por haber ignorado lo dispuesto y previsto en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil —'toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso'— y sus normas relacionadas, en infracción directa del uno y de las otras —como que no se controvierte una actividad probatoria suya que no desarrolló— que lo condujo a la aplicación indebida del 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Como el cargo está demostrado, sólo resta agregar, a manera de breves consideraciones de instancia, que la mora en pago de las prestaciones en que ha incurrido mi representada, está justificada en la circunstancia que aparece acreditada en el informativo como abonadora de su buena exculpante de la misma, de la duda sobre la naturaleza del contrato que la ató con el actor; éste, según su demanda (fls. 1º a 2 b.-), no reclamó nunca prestaciones a mi acudida durante la vida del contrato, lo que es indicativo de que al igual que ésta, creía que él no era de trabajo; mi asistida, en las respuestas dadas por su representante legal al interrogatorio a que se le sometió por el demandante, tomadas en conjunto según las reglas de la sana crítica, hizo una confesión calificada, vale decir, aceptó unos hechos —unos servicios y un valor de ellos—, pero refiriéndolos a un contrato que no traía consigo prestaciones sociales, esto es, un contrato no laboral (fls. 19 a 22); los testi-

monios recibidos a Hernán Darío Tascón Miranda (fls. 15 a 16) y a José Isidoro Velásquez (fls. 16 a 17) en el sentido de que, en las obras que el actor ejecutaba para mi procurada se hacía ayudar por un trabajador propio de él, lo muestran como una especie de contratista independiente, tanto por su carácter de patrono de este trabajador, como por la ausencia de una actividad personal exclusiva suya en la realización de tales obras; las fotocopias de los 'contratos' anexos a la diligencia de una inspección judicial (fls. 32 a 25 vto.), ratifican todo lo hasta aquí dicho, sin lugar a dudas. Así las cosas, esto es, ante la demostración de la existencia de una duda más que razonable en mi procurada sobre la verdadera naturaleza del contrato que la unió con su demandante, la conclusión que se impone es la de que la mora en que ha incurrido en pagar las prestaciones que éste le reclamó, estuvo presidida por buena fe exonerante, por lo cual aparece procedente la absolución por el concepto de indemnización moratoria a que se contrae 'el alcance de la impugnación' ".

Se considera:

Según doctrina recibida por la jurisprudencia, puede el juzgador exonerar al patrono de la sanción por mora, cuando éste niega el contrato de trabajo u obligaciones derivadas de él con razones justificadas, de las cuales se deduzca que su conducta estuvo inspirada en la buena fe, siempre que allegue al proceso las pruebas idóneas y pertinentes.

Esta posición debe adoptarla normalmente el demandado al contestar la demanda en donde "indicará los hechos y razones en que apoye su defensa, agregando una relación de los medios de prueba que pretende hacer valer", regla inspirada en los principios de lealtad y probidad que deben observar las partes en el debate judicial. Ello no obsta y en desarrollo de la verdad real que informa el proceso laboral que la misma parte alegue y acredite buena fe dentro de la actividad probatoria en las instancias. La Sala rectifica así la orientación del Tribunal de que sólo en la respuesta al libelo inicial puede el patrono alegar buena fe para que sea exonerado de la indemnización por mora.

Mas sin embargo la deducción o inferencia que hace el sentenciador se funda y relaciona, además con la prueba testimonial y la confesión del representante de la sociedad quien declara que "le daba a Jaime doce mil pesos semanales incluyendo las prestaciones" y preguntado "diga don Ramón, si es cierto o no, que desde el retiro de Jaime Yepes de la empresa que usted representa, le ha cobrado repetidas veces el pago de sus prestaciones sociales, pero usted le ha respondido siempre que no hay dinero con que pagarle. *Contestó.* Sí es cierto".

En tal virtud no incide el quebranto de las normas de procedimiento —violación medio— señaladas en la acusación con respecto a la indemnización que consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que se mantiene por razones distintas de las dadas por el Tribunal, por cuanto no demostró el patrono justo motivo a fin de que fuera exento de la indemnización moratoria.

A mérito de las consideraciones que preceden, 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 sen-

tencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO O INDEMNIZACION PACTADO CONVENCIONALMENTE. OPCION PARA EL TRABAJADOR DESPEDIDO SIN JUSTA CAUSA DESPUES DE DIEZ AÑOS DE SERVICIO

Las partes por medio de un acuerdo convencional ubicaron en cabeza del juez la facultad de tomar la decisión correspondiente. La determinación del juez sobre el reintegro o la indemnización sólo está condicionada al análisis que éste haga sobre la conveniencia o inconveniencia del reintegro teniendo en cuenta las circunstancias de incompatibilidad generadas por el despido, lo cual significa que el haber hecho el pago de la indemnización no constituye para el juez una circunstancia inhibitoria para ordenar el reintegro

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticuatro de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Reconstrucción número 153. Acta número 39.

Reconstruido el expediente mediante el trámite especial del Decreto 3829 de 1985, se estableció que en el juicio ordinario laboral promovido por *Gilberto Rueda Bohórquez* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, fue ella condenada en ambas instancias a reintegrarlo al cargo de Analista de Sistemas y pagarle "$ 41.435.82 mensuales promedio", desde el 28 de enero de 1980 y hasta el día en que ello ocurra, con la declaración de que no hubo solución de continuidad en el contrato y la autorización a la vencida para descontar de "los valores que debe pagar por concepto de salario como consecuencia de reintegro del actor, la suma cancelada por indemnización por despido sin justa causa". Las costas de las instancias fueron de cargo de la parte demandada.

El fallo de primer grado lo profirió el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de noviembre de 1983 y el de segundo, confirmatorio, el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial el 6 de julio de 1984.

Con la mira de exonerarse de la condena, recurre la Caja Agraria en casación contra el fallo del Tribunal de Bogotá y, mediante un único cargo, aspira a que la Corte case totalmente la sentencia combatida y, en instancia, revoque el fallo dictado por el Juez del Circuito, absolviéndola así de todos los cargos formulados en la demanda que

originó el proceso e imponiendo las costas de las instancias y del recurso al promotor del litigio. La demanda de casación obra a folios 62 a 72.

A lo pretendido en el recurso extraordinario se opuso el demandante, quien por apoderado replicó del modo que se lee a los folios 89 a 91 del actual cuaderno.

Dice así el cargo:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas, las siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; el artículo 8º numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 adoptado como ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y los artículos 467 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, normas éstas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó también los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1556, 1557 y 1625 ordinal 1º del Código Civil; los artículos 1º y 47 literal g) del Decreto 2127 de 1945; el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, normas todas éstas que resultaron violadas por el sentenciador, por haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido en este juicio y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó como ya lo he expresado.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la estipulación contenida en el artículo 42 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 13 de junio de 1979, consagra una obligación con dos alternativas a cargo del patrono, cuando el trabajador despedido sin justa causa lleva diez (10) o más años de servicios continuos, a saber: El pago de la indemnización o el reintegro del trabajador, y que el patrono, en este caso la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, podía optar por el pago de la indemnización prevista en la Convención Colectiva, antes de que el trabajador haya presentado demanda solicitando su reintegro, conforme la facultad que le otorga el artículo 1557 del Código Civil.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, producido el despido del trabajador demandante le ofreció a éste reconocerle y pagarle la indemnización establecida en el artículo 42 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente (fls. 49 del cuaderno principal) y que el trabajador aceptó el pago propuesto y lo recibió en cuantía de $ 745.844.76 y que mediante ese pago de la indemnización se produjo el cumplimiento de la obligación alternativa a cargo de la Caja Agraria demandada y la extinción total de la deuda, todo lo cual excluye el reintegro del trabajador decre-

tado por el juez al decidir la demanda de este juicio, instaurada cuando habían transcurrido más de dos (2) años de la cancelación del contrato de trabajo y del pago de la indemnización que había extinguido toda obligación a cargo de la demandada conforme a lo previsto en el artículo 1625 numeral 1º del Código Civil (Confesión del demandante en el interrogatorio de parte que absolvió en la segunda audiencia de trámite folio 27).

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el beneficio de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato el 13 de junio de 1979 (fls. 35 a 68 del cuaderno principal), es aplicable 'y que por ende también cobija al demandante' Gilberto Rueda Bohórquez.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"A) La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base, con fecha 13 de junio de 1979, que obra de folios 35 a 67 del cuaderno principal, especialmente en sus artículos 1º, 42 y 50.

"B) El interrogatorio de parte que absolvió el demandante Gilberto Rueda Bohórquez a solicitud del apoderado de la Caja Agraria en la segunda audiencia de trámite verificada el 22 de marzo de 1983, que obra de folios 27 a 28 del cuaderno principal.

"Demostración del cargo

"La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero se ha opuesto a las pretensiones contenidas en la demanda que dio origen a este juicio, por considerar que el demandante carece del derecho que invoca para obtener el reintegro al cargo que desempeñaba y el pago de salarios durante el tiempo cesante, en razón de que habiéndosele pagado al extrabajador Gilberto Rueda Bohórquez la cantidad de $ 745.844.76 por concepto de indemnización por la terminación unilateral de su contrato de trabajo, que es una de las alternativas previstas en el artículo 42 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato el 13 de junio de 1979, se extinguió la obligación alternativa que estaba a cargo de la entidad demandada en este juicio, que era una obligación pura y simple, todo de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 1556, 1557, 1558 y 1625 numeral 1º del Código Civil aplicables al caso que se controvierte en este juicio, puesto que los principios generales del derecho privado que consagra el Código Civil, sobre la manera como nacen las obligaciones, la diversa clase de las mismas y su extinción, son materias que las consagra el Código Civil y que rigen en toda relación jurídica, máxime si se tiene en cuenta que la legislación laboral no regula estas materias.

"En el caso *sub júdice*, el trabajador Gilberto Rueda Bohórquez prestó sus servicios a la demandada hasta el día 27 de enero de 1980, fecha en que fue despedido, según lo afirma el demandante en su demanda y lo acepta el apoderado de la Caja al dar respuesta al libelo de demanda, todo lo cual lo da por establecido el Tribunal sentenciador.

"Producido el despido del demandante, la Caja Agraria ofreció pagarle la indemnización prevista en el artículo 42 literal d) de la Convención Colectiva vigente para esa fecha, oferta que aceptó el tra-

bajador Rueda Bohórquez y recibió ese pago, como lo confiesa en el interrogatorio de parte que absolvió, al responder a la primera pregunta que se le formuló, sin dejar observación alguna por ese pago, puesto que al preguntársele en la misma diligencia 'por qué medios dejó usted la constancia de la reserva de derechos para futura reclamación' (3ª pregunta), respondió que mediante una nota manuscrita 'ya sea en el recibo de la liquidación o del pago de la indemnización', aseveración ésta que el demandante no acreditó en el proceso, pues la prueba del pago de la indemnización se estableció únicamente mediante la confesión que de tal hecho hizo el demandante en el interrogatorio de parte a que me he referido anteriormente.

"Con dicho pago se extinguió la obligación alternativa a cargo de la Caja Agraria, estipulada en la referida cláusula 42 literal d) de la Convención Colectiva vigente al tiempo del despido, pues de conformidad con lo establecido por el artículo 1625 del Código Civil, el pago de lo que se debe, es uno de los modos establecidos por la ley para la extinción de las obligaciones.

"Así las cosas, el 25 de febrero de 1982, es decir después de haber transcurrido dos años y un mes de haberse extinguido mediante el pago recibido por el demandante, la obligación alternativa a cargo de la Caja Agraria, el extrabajador Rueda Bohórquez presentó la demanda que dio origen a este juicio, pidiendo el reintegro y el pago de salarios, que es la otra alternativa que se había pactado en la Convención Colectiva en la cláusula mencionada anteriormente. El juzgado del conocimiento aceptó las pretensiones del demandante, y al efecto decretó el reintegro al cargo y el pago de los salarios demandados, decisión que fue confirmada por el Tribunal en la sentencia impugnada.

Mediante estas condenas se ha revivido una obligación que ya estaba extinguida porque el deudor la cumplió mediante el pago de la indemnización prevista, con el consentimiento del trabajador y con grave desconocimiento de la norma del Código Civil que he invocado antes, para señalar que dicha obligación se extinguió mediante el pago de lo debido. La intervención y decisión del juzgado y luego del Tribunal hubiera sido ajustada a la ley si producido el despido del trabajador y ofrecido por la Caja Agraria el pago de la indemnización, el extrabajador Rueda Bohórquez se hubiese opuesto y hubiese rechazado el pago de la indemnización ofrecida por la Caja. Esto no ocurrió, pues el demandante no acreditó el hecho de que se hubiese opuesto o hubiese rechazado la oferta de la indemnización que le hizo la entidad demandada. Para este evento en que se rechaza el pago de la indemnización prevista en la Convención, o cuando no se produce dicha oferta y por consiguiente tampoco se efectúa el pago, es cuando ocurre la situación jurídica de que la obligación pactada está vigente, por no haberse cumplido, y es en tal situación cuando puede y debe intervenir la justicia, por demanda del trabajador, y decidir si se condena al patrono al reintegro que se demanda y al pago de salarios, o si por el contrario el juez opta por ordenar el pago de la indemnización cuando según las circunstancias establecidas en el proceso, el reintegro demandado resulte incompatible con las situaciones creadas en razón del despido del trabajador.

"Respecto a que la cláusula 42 en su literal d) de la Convención Colectiva vigente al tiempo de la cancelación del contrato con el demandante, contiene una obligación alternativa puesto que puede ser satisfecha o cumplida en dos formas distintas, escogiéndose una sola de ellas para satisfacerle, es cuestión que se conforma con lo establecido en los artículos 1556 y 1557 del Código Civil, y que ha sido aceptada también en reiterada jurisprudencia de esa honorable Sala de la Corte.

"Estimo que he dejado establecido claramente el contenido y alcance de lo que se pactó en el artículo 50 de la Convención Colectiva que obra en el proceso, cuando se trata del despido sin justa causa del trabajador que ha servido por más de 10 años, para que el juez del trabajo, mediante demanda del trabajador, ordene su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir, o por el contrario opte por ordenar el pago de la indemnización prevista en el artículo 42 de la misma Convención. Esa intervención del juez, por demanda del trabajador, sólo puede ser factible hasta producir una decisión de condena, si al tiempo de incoarse la acción, la obligación alternativa prevista en la Convención, no se ha extinguido por el pago o cumplimiento de la misma. Si la obligación ya no existe cuando se demanda su cumplimiento, por haberse cumplido y satisfecho anteriormente, como ocurre en el caso controvertido en este juicio, la decisión legal y jurídica del sentenciador no podía ser otra que la de declarar probada la excepción de cumplimiento o pago que se propuso en la contestación de la demanda. No habiéndolo aceptado así el Tribunal incurrió en los dos errores de hecho que le atribuyó en este cargo, los cuales aparecen de manifiesto en los autos y con incidencia en la parte resolutiva de la sentencia que es materia de la impugnación.

"Por otra parte el demandante no acreditó en el proceso que le era aplicable y podía aprovecharse de los beneficios establecidos en la Convención Colectiva vigente al tiempo de su despido. En efecto no acreditó legalmente el hecho de estar afiliado o de formar parte del sindicato de la demandada. El documento que allegó a los autos y que obra al folio 32 como una certificación expedida por la Vicepresidenta y Secretario General de dicha asociación gremial no tiene valor probatorio alguno, porque esos funcionarios del sindicato no tienen la categoría de funcionarios públicos, para que sus certificaciones pudiesen acreditar los hechos que se traten de demostrar. En el proceso no se le recibió declaración alguna, bajo juramento, para acreditar los hechos que tratan de demostrar por medio de la certificación que obra al folio 32. Seguramente esta fue la razón, que con muy buen criterio tuvo el Tribunal para no invocar esa prueba en beneficio del demandante.

"Para dar por establecido el hecho de que el demandante estaba amparado por los beneficios de la Convención Colectiva que obra en el expediente, el Tribunal se apoyó en lo consignado en el artículo 1º de ese estatuto en cuanto expresa que los beneficios de la Convención 'se aplicarán a todos los trabajadores que se encuentren al servicio de la Caja' a partir de su vigencia, con excepción de la persona que desempeñe el cargo de Gerente General.

"Ocurre, sin embargo, que ese contexto no es suficiente para que pueda cumplirse la exigencia de la ley que en los artículos 37 y 38 del

Decreto 2351 de 1965, regula lo atinente al ámbito de aplicación de las convenciones colectivas y la extensión a terceros. En efecto, el artículo 37 mencionado, sobre aplicación de la Convención, establece:

> " 'Las Convenciones Colectivas entre patronos y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato'.

"A su vez, el artículo 38, establece lo siguiente: 'Extensión a terceros. 1. Cuando en la Convención Colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la Convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

" '2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la Convención'.

"En el proceso no obra la prueba exigida por la ley antes mencionada y transcrita para acreditar que los afiliados al Sindicato de la Caja Agraria que suscribe la Convención que obra en el expediente, excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, para que pueda darse aplicación a lo que se estipuló o consignó en el artículo 1º de la Convención.

"Por tanto el Tribunal incurrió en el error de hecho, manifiesto y evidente, de dar por establecido que el demandante gozaba de los beneficios de la Convención Colectiva, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato el 13 de junio de 1979, error que incidió en la condena contenida en la sentencia impugnada.

"Con apoyo en lo anteriormente expuesto, considero que aparece debidamente comprobada la violación de las normas de derecho sustancial que he dejado señaladas en el cargo, a causa de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al proferir las condenas contenidas en la sentencia impugnada".

Se considera:

Al estudiar las cláusulas 42 y 50 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de junio de 1979, se observa que en ellas se estableció el reintegro como una de las opciones para el trabajador que es despedido sin justa causa después de diez años de servicios, lo cual significa que éste puede solicitarlo en desarrollo de un derecho de orden convencional.

La decisión sobre si debe operar o no el reintegro o si en su lugar debe cancelarse por la empresa la indemnización prevista en el artículo 42 de la citada Convención, fue confiada al juez del trabajo lo cual significa que las partes por medio de su acuerdo convencional, ubicaron en cabeza de éste la facultad de tomar la decisión correspondiente. Vale decir, se estipuló una figura especial para las relaciones entre la demandada y sus trabajadores amparados por la Convención y en presencia de este mecanismo propio no operan las figuras jurídicas

consagradas en la legislación civil que invoca la censura al relatar el primero de los errores fácticos que le atribuye al Tribunal, que por lo tanto no se configura. Por otra parte la decisión del juez sobre el reintegro o la indemnización sólo está condicionada al análisis que éste haga sobre la conveniencia o inconveniencia del reintegro teniendo en cuenta las circunstancias de incompatibilidad generadas por el despido que aparezcan en el proceso, lo cual significa que el haber hecho el pago de la indemnización no constituye para el juez una circunstancia inhibitoria para ordenar el reintegro y en consecuencia tampoco se estructura el segundo de los yerros que se le imputan al ad quem.

Frente al tercer aspecto en que el censor le atribuye error al Tribunal tocante con el cubrimiento de la Convención Colectiva, si bien es cierto que no siempre es suficiente la expresión de la cláusula primera para extenderla automáticamente a todos los trabajadores pues se requiere en cada caso particular la demostración de las condiciones bajo las cuales opera esa extensión y cubrimiento, porque el sindicato cubre más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, porque se es afiliado y cotizante o porque se ha adherido e igualmente se ha cotizado, debe aceptarse que la actitud de la demandada al pagar la indemnización consagrada en la Convención representa un reconocimiento de tener al demandante como beneficiario de la misma y ello es suficiente para considerar que en este aspecto no existe error del Tribunal que pueda alcanzar la condición de ostensible.

Como no se configura con la evidencia requerida por la ley ninguno de los errores que la censura le atribuye a la sentencia de segunda instancia, se declara que el cargo no alcanza prosperidad.

Con todo, estima la Sala pertinente rectificar que la figura del reintegro establecida en la Convención Colectiva de Trabajo estudiada sólo incluye adicionalmente el pago "de los salarios dejados de percibir" y por tanto la declaratoria de inexistencia de solución de continuidad incluida en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia confirmada por el Tribunal, representa una expresión que no corresponde a los términos dentro de los cuales se estableció el citado derecho al reintegro. Sin embargo, como este punto no fue planteado a través del recurso extraordinario, lo anterior se consigna simplemente por vía de rectificación.

Como se expresó, 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 recurrida de fecha 6 de julio de 1984 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio seguido por Gilberto Rueda Bohórquez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero.

Costas a cargo del recurrente.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION PARA TRABAJADORES DE ENTIDADES O EMPRESAS DE DERECHO PUBLICO SEMIOFICIALES O DESCENTRALIZADAS

PENSION OTORGADA POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. SUSTITUYE A LA PENSION DE JUBILACION QUE RECONOCIAN LOS PATRONOS

(Art. 76 de la Ley 90 de 1946)

EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN. NATURALEZA JURIDICA

Las empresas públicas de Medellín fueron organizadas como un "establecimiento público autónomo encargado de la dirección, administración y prestación de los servicios municipales de energía eléctrica, teléfono, acueducto y al cual se adscribe, como patrimonio propio e independiente", según las voces del artículo 1º del Acuerdo número 58 de 1955, expedida por el Consejo Administrativo de Medellín en ejercicio de las autorizaciones del Decreto 1816 de 1955 y del Acto legislativo número 5 de 1954

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinticinco de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0315. Acta número 0039.

Gabriel Alvarez Arango, por medio de apoderado, promovió juicio ordinario contra las *Empresas Públicas de Medellín* representadas por su Gerente General, para que se condene al pago de una pensión plena de jubilación exigible a partir del 15 de abril de 1983, los beneficios de la Ley 4ª de 1976 y las costas judiciales.

Relata la demanda que el actor prestó servicios personales dependientes a las empresas como trabajador oficial del 24 de noviembre de 1960 al 25 de febrero de 1982; que llena los presupuestos de edad y tiempo para tener derecho a la pensión de jubilación oficial, y que es acreedor a los beneficios de la Convención Colectiva vigente por estar afiliado al sindicato de base.

La respuesta a la demanda se opone a que se hagan las condenas que solicita y expresa que por disposición del Decreto 3041 de 1966 el Instituto de Seguros Sociales se subrogó "respecto de todas las obligaciones derivadas del riesgo de vejez"; que el 1º de enero de 1967 el peticionario no había cumplido diez (10) años de servicio para las empresas ni para otras entidades de derecho público", y que oportunamente se pagaron las cotizaciones obrero patronales.

El fallo de primera instancia absuelve a la demandada de todas las pretensiones reclamadas. No se produjo condena en costas "porque no hubo temeridad".

Apeló la parte demandante. El Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 6 de diciembre de 1985 confirma la del *a quo*. Sin costas.

Contra la anterior providencia interpuso la misma parte el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado, se decide a continuación.

El recurso

Aspira que se case la sentencia en su totalidad y que en su lugar revoque la del inferior para que se acceda a las peticiones de la demanda inicial.

Alega la primera causal de casación y con base en ella formula dos cargos, que se estudian en su orden teniendo en cuenta la réplica de la opositora (fls. 23 a 27).

Primer cargo. "Infracción directa de los artículos 17 literal b), 22 y 23 de la Ley 6ª de 1945, del artículo 1º del Decreto 2767 de 1945, de los artículos 1º y 6º del Decreto 1650 de 1977 y del parágrafo tercero del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 por una parte y por la otra, aplicación indebida por la vía directa de los artículos 1º, 11, 15, 16, 59, 60, 61 del Decreto 3041 de 1966, del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 12 de la Ley 6ª de 1945, de los artículos 3º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, del artículo 1º del Decreto 1900 de 1983, del artículo 10 del Decreto 2879 de 1985, de los artículos 3º, 491, 492 del Código Sustantivo del Trabajo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, del artículo 2º literal b) del Decreto 433 de 1971, del artículo 134 del Decreto 1650 de 1977.

"El literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 señala que el trabajador que cumpla 50 años de edad y tenga 20 años de servicios se hace acreedor a la pensión de jubilación.

"Dicha norma que crea un derecho y por lo mismo es sustancial, es aplicable a los servidores públicos por disposición de los artículos 22 y 23 de la misma Ley 6ª de 1945 y conforme a lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 2767 de 1945.

"El *ad quem* se negó a aplicar esas normas pues consideró, con independencia de toda cuestión de hecho, que el demandante estaba sometido íntegramente al régimen del Instituto de los Seguros Sociales, aplicando el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 y demás normas rela-

tivas al Instituto de Seguros Sociales que involucraban a los servicios públicos este régimen.

"Al proceder en dicha forma el *ad quem* ignoró los artículos 1º y 6º del Decreto 1650 de 1977 que excluyeron expresamente los servidores públicos de la cobertura del Instituto de los Seguros Sociales y remitió para efectos de los seguros obligatorios a las disposiciones especiales de los mismos.

"O sea que la negativa de aplicar el régimen propio en materia de jubilación previsto para los servidores municipales, trajo como consecuencia la infracción directa de las normas antes citadas y en lugar de aplicar esas normas ya dichas, aplicó en forma indebida las normas que regulan la pensión de vejez en el sistema del Instituto de los Seguros Sociales.

"El *ad quem* descartó la aplicación de las normas que debió aplicar tomando como base las consideraciones que ha expresado la jurisprudencia laboral para explicar la subrogación por el Instituto de Seguros Sociales de la pensión de jubilación en principio a cargo de los patronos particulares, perdiendo de vista que el régimen jurídico aplicable, en tratándose de servidores públicos descentralizados del orden municipal no es ese, especialmente a partir del Decreto 1650 de 1977 que en sus artículos 1º y 6º excluyó expresamente los servidores públicos del Instituto de los Seguros Sociales y remitió, sin excepción, su régimen de seguros a las disposiciones especiales dictadas para ellos.

"De modo que siendo Gabriel Alvarez trabajador oficial de un instituto descentralizado del orden municipal, podía perfectamente al llegar a los 20 años de servicio y 50 años de edad, reclamar su pensión de jubilación, pues su situación jurídica no sufrió modificación al tenor del parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985".

Se considera:

La Sala observa que en el asunto *sub lite* no se aplican los artículos 1º de la Ley 33 de 1985, 1º del Decreto 1900 de 1983 y 10 del Decreto 2879 de 1985, con apoyo en las relaciones jurídicas existentes entre las partes terminaron el 25 de febrero de 1982, supuesto fáctico no controvertido en el proceso.

Por ministerio del artículo 1º literal b) del Decreto 3041 de 1966, están sujetos al Seguro Social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte los "trabajadores que prestan servicios a entidades o empresas de derecho público semioficiales o desentralizadas cuando no estén excluidos por disposición legal expresa", ordenamiento que regula las previsiones que contemplan los artículos 12, 17, 22 y 23 de la Ley 6ª de 1945 aplicables a los trabajadores oficiales en sus relaciones individuales y que desarrollan los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, sin que el promotor de la litis se encuentre dentro de las excepciones que prescriben las normas de la seguridad social, al ingresar a las Empresas Públicas el 24 de noviembre de 1960 y hecho los aportes o cotizaciones desde el 1º de enero de 1967 hasta el 24 de febrero de 1982, consolidando así su derecho a la pensión de vejez que sustituyó la ordinaria o plena oficial.

Sobre la asunción de estos riesgos, esta Sala de la Corte, siguiendo la orientación jurisprudencial sustentada en la sentencia de fecha 3 de diciembre de 1979, concluyó así:

"Por el contrario, si al momento de iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, el trabajador lleva menos de diez (10) años de servicio, la pensión que otorga el Instituto sustituye a la pensión de jubilación que reconocían los patronos según el entendimiento del artículo 76 de la Ley 90 de 1946", sin que el legislador haga distinción entre trabajadores oficiales y del sector privado.

Por tanto, la acusación no prospera.

Segundo cargo. Dice así: "Aplicación indebida por la vía indirecta de los artículos 1º, 11, 15, 16, 59, 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966; artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 12 de la Ley 6ª de 1945; artículos 3º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; artículo 1º del Decreto 1900 de 1983; artículo 10 del Decreto 2879 de 1985; artículos 3º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 5º del Decreto 3135 de 1968; artículo 2º literal b) del Decreto 433 de 1971 y artículo 134 del Decreto 1650 de 1977.

La violación se produjo debido a la falta de apreciación de las siguientes pruebas: Oficio 67105 de octubre de 1982 obrante de folios 62 a 64, Decreto 01 de 1969 de la Junta Directiva de las empresas obrante de folios 93 a folios 99 y Decreto número 5 de 1969 de la Junta Directiva de las Empresas Públicas de Medellín obrante de folios 100 a folios 104.

"La falta de apreciación de esas pruebas generó el error de hecho manifiesto que llevó a la aplicación indebida de las normas antes citadas: No vio que el demandante era trabajador oficial, siéndolo.

"A consecuencia de la aplicación indebida de dichas normas, dejó de aplicar el literal b) del artículo 17, artículos 22 y 23 de la Ley 6ª de 1945, artículo 1º del Decreto 2767 de 1945, artículos 1º y 6º del Decreto 1650 de 1977 y parágrafo 3º, artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

"Si el *ad quem* hubiese tomado en cuenta que el demandante era trabajador oficial, no le habría aplicado las normas propias de la seguridad social que tienen como destinatarios a los trabajadores particulares, pero como no hizo la anterior necesaria distinción aplicó el paquete normativo que se ha citado al caso.

"El artículo 1º del Decreto 3041 de 1966 en su literal b) en concordancia con el artículo 3º de la Ley 90 de 1946 y el literal b) del artículo 2º del Decreto 433 de 1971 podrían inducir a estimar al demandante como cubierto por el régimen del Instituto de los Seguros Sociales, pero no tuvo en cuenta el *ad quem* que los trabajadores oficiales y empleados públicos tienen desde la Ley 6ª de 1945, e incluso desde antes, un régimen diferente al de los trabajadores particulares, como bien lo señalan los artículos 3º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Mal entonces hizo el *ad quem* al citar como fuente de la subrogación por el Instituto de Seguros Sociales en el caso *sub lite* el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo el cual nunca es aplicable a los

servidores públicos por disposición expresa de los ya citados artículos del Código Sustantivo del Trabajo.

"El que el artículo 134 del Decreto 1650 de 1977 haya señalado que los servidores del Estado que al momento de entrar a regir dicho Decreto estuvieran afiliados al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales conservarán su calidad con respecto al Instituto de los Seguros Sociales, no quiso en ningún sentido desmejorar la condición de los servidores públicos o cambiar su régimen prestacional, pues en el artículo 1º del mismo Decreto expresamente remitió a las normas más especiales previstas para ellos.

"Simplemente allí quiso proteger por una parte las finanzas del Instituto de Seguros Sociales y de la otra evitar posibles conflictos de intereses y de derechos adquiridos respetando situaciones jurídicas que existían en ese momento. Lo otro sería crear un tratamiento distinto para unos mismos servidores del Estado, pues mientras unos estarían regidos por el Instituto de Seguros Sociales otros lo estarían por sus propias normas, cuando el artículo 1º remitió la normatividad propia de los servidores públicos, sin excepción.

"Como consecuencia de la aplicación de las normas antes referidas, se dejaron de aplicar las normas que crean el derecho reclamado o sea el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 que por virtud de lo dispuesto en los artículos 22 y 22 vto. de la misma y en el artículo 1º y Decreto 2767 de 1945 se aplican a los servidores públicos municipales los cuales fueron excluidos expresamente del Instituto de Seguros Sociales al tenor de los artículos 1º y 6º del Decreto 1650 de 1977, sin que el status del demandante fuese modificado por la Ley 33 de 1985, pues expresamente quedó exceptuado al tenor del párrafo 3º del artículo 1º de la citada ley".

Se considera:

Las pruebas que el cargo individualiza como inapreciadas no inciden en el error propuesto por el censor, por cuanto el Tribunal aplica el artículo 1º literal b) del Decreto 3041 de 1966 que rige el ámbito referente a los trabajadores oficiales afiliados al Instituto de Seguros Sociales, y lo hace con fundamento en que las Empresas Públicas de Medellín fueron organizadas como un "establecimiento público autónomo encargado de la dirección, administración y prestación de los servicios municipales de energía eléctrica, teléfono, acueducto y al cual se adscribe, como patrimonio propio e independiente", según las voces del artículo 1º del Acuerdo número 58 de 1955, expedido por el Consejo Administrativo de Medellín en ejercicio de las autorizaciones del Decreto 1816 de 1955 y del Acto legislativo número 5 de 1954.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HOTEL SAN DIEGO S. A. (HOTEL TEQUENDAMA). NATURALEZA JURIDICA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinticinco de septiembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0343. Acta número 30.

Luis Alejandro Molano Coronado, identificado con la cédula de ciudadanía número 149.496 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó al *Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama)*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se le condenara a pagarle el valor de la prima de Navidad; reajuste de cesantía; auxilio de marcha, de acuerdo a las Convenciones Colectivas; el lucro cesante; el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación; la indemnización moratoria y las costas que se llegaren a causar.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1º El señor Luis Alejandro Molano Coronado prestó servicios personales al Hotel San Diego S. A., propietario del Hotel Tequendama, desde el 22 de febrero de 1955 hasta el 25 de julio de 1962, en un primer período, y luego desde el 25 de mayo de 1965 hasta el 1º de agosto de 1976, en ambas oportunidades mediante contrato escrito de trabajo.

"2º El salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios fue superior a $ 13.000.oo, desempeñando el cargo de Jefe de la Sección de Lavandería.

"3º Al reclamante se le terminó su contrato de trabajo en forma unilateral y sin mediar justa causa y no se le pagó el auxilio de marcha y el lucro cesante pactados en las Convenciones Colectivas suscritas entre la entidad demandada y el Sindicato de Trabajadores de la Industria Hotelera, Gastronómica y Similares de Colombia 'HOCAR'.

"4º Al demandante se le reconocían y pagaban los beneficios obtenidos en las distintas Convenciones Colectivas suscritas entre el Hotel demandado y el Sindicato 'HOCAR' por extensión de derechos y se le descontaba mensualmente la cuota correspondiente para dicha organización sindical.

"5º Al extrabajador no se le cancelaron las prestaciones sociales e indemnizaciones que ahora se demandan, ni se le hizo el reconocimiento de su derecho, cuando cumpla la edad, de su pensión de jubilación.

"6º Previamente se agotó la vía gubernativa, de conformidad con el artículo 6º del Código Procesal Laboral y 10 ss. del Decreto 2733 de 1959, Decreto 1117 de 1969".

La parte demandada no dio respuesta a la demanda, pero en la primera audiencia de trámite por conducto de apoderado judicial propuso las excepciones de declinatoria de jurisdicción y falta de competencia, y como subsidiaria de la anterior propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y la genérica.

A la primera instancia le puso fin el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de fecha 26 de noviembre de 1981, cuya parte resolutiva es la siguiente:

"*Primero: Declarar probada* la excepción de falta de jurisdicción. "*Segundo:* En consecuencia de lo anterior *absolver* a la entidad demandada Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama), de todos y cada uno de los cargos que le fueron formulados ante este despacho por el demandante señor Luis Alejandro Molano Coronado.

"*Tercero: Condenar* en costas a la parte actora. Tásense por la Secretaría...".

Apeló el apoderado del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en fallo de fecha 31 de enero de 1986, decidió modificar la sentencia apelada y en su lugar absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones formuladas en la demanda, y condenó a la parte demandante a pagar las costas de la primera y segunda instancias.

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

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

"Pretendo que esa Corporación case totalmente la providencia gravada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral—, de fecha enero 30 de 1986, en cuanto modificó el fallo del *a quo*, y en su lugar, absolvió a la demandada de todas las peticiones del actor, y en cuanto lo condenó en costas de las instancias, para que, en su lugar, y en sede de instancia, revoque totalmente la sentencia del *a quo* y condene a la demandada al pago de todas las pretensiones del libelo y de las costas de las instancias y del recurso de casación.

Con base en la causal primera de casación laboral el impugnador formula dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Violación por vía directa, por interpretación errónea, de los artículos 5 del Decreto extraordinario 3135 de 1968, 3 del Decreto 3130 de 1968, 8 del Decreto 1050 de 1968, 1 del Decreto 1848 de 1969, 2 del Código Procesal Laboral, en relación con los artículos 1 y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1, 2, 2 (sic), 4, 19, 20, 26, 27, 40, 43, 47-g, 48, 49 del Decreto

2127 de 1945; 1 del Decreto 797 de 1949; 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966; 11 del Decreto 3135 de 1968; 1, 3ª, 4, 51 y 74 del Decreto 1848 de 1969; 8 de la Ley 171 de 1961; 1 del Decreto 3148 de 1968; 32, 33, 40 y 45 del Decreto 1045 de 1978; 60 del Decreto 1117 de 1969; 2 de la Ley 65 de 1946; 6 del Decreto 1160 de 1947; y 12 de la Ley 6ª de 1945".

Seguidamente el recurrente transcribe el aparte de la sentencia impugnada en que concluye que el actor carece de la calidad de trabajador oficial. A renglón inmediato el impugnante transcribe los artículos 1º del Decreto 3135 de 1968 y 1º del Decreto reglamentario 1848 de 1969 y continúa diciendo:

"El yerro del Tribunal consistió en entender que por el *'último cargo desempeñado'* por el actor, éste no tenía la calidad de trabajador oficial sino la de empleado público. Tratándose de las empresas industriales y comerciales del Estado dicha interpretación del Decreto 3135 de 1968 es errónea, pues lo que sirve de criterio para determinar las excepciones al principio de que sus empleados son trabajadores oficiales, no es el cargo que ocupen, ni la denominación de éste, sino las actividades que realicen y siempre y cuando éstas estén previstas expresamente en los estatutos de la entidad, como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales.

"Por manera que no bastaba, como lo consideró el Tribunal de manera errada, que el cargo de Jefe de Sección de Lavandería estuviere previsto en el Decreto 1117 de 1969, sino que era necesario que las actividades que desempeñara el demandante fueran de dirección y confianza, objetivamente consideradas, y no basándose en la simple denominación del empleo.

"El *ad quem* se limitó a interpretar las disposiciones legales que gobiernan la calificación jurídica de los empleados de las empresas estatales, pero sin advertir que no es la denominación del cargo, sino el análisis de sus actividades lo que fija el régimen jurídico aplicable.

"Permitir que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado incluyan dentro de sus regulaciones a determinados empleados, para que tengan la calidad de empleados públicos, llamándolos 'Jefes', 'Directores', 'Gerentes', a actividades que objetivamente no lo son, conduce a cohonestar un fraude a la ley con el fin de convertir en empleados públicos a trabajadores oficiales, para conculcarles ilegalmente sus derechos.

"No debe perderse de vista que conforme a los Decretos 1050 y 3130 de 1968, el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales y comerciales del Estado, a pesar de ser entidades oficiales, es el de derecho privado (art. 3, Decreto 3130 y 8 Decreto 1050), porque precisamente deben competir en actividades industriales y comerciales con empresas particulares, por lo que su gestión administrativa debe acomodarse a principios y procedimientos análogos a los del sector privado, por lo que sólo los cargos de verdadera representación patronal y supervisión, sean los susceptibles de ser ocupados por empleados públicos, siempre y cuando del estudio de sus funciones y actividades así lo indiquen.

"El Tribunal no entendió que no todos los cargos denominados de dirección y confianza en estas entidades son desempeñados por 'empleados públicos', *sino* sólo aquéllos que tengan asignadas *'actividades'* de dirección y confianza que estén expresamente previstos en los estatutos aprobados por el Gobierno Nacional. Conforme a las normas de empleados oficiales siempre se ha entendido por empleados de dirección, para efectos de su clasificación a aquél que reemplaza al empleador frente a los demás empleados de su cargo, sustituyendo a aquél en sus facultades directivas de mando y organización (Decreto 1848 de 1969), por lo que respecto de un simple jefe de sección de una empresa del Estado que depende, a su turno de jefes de Departamento, jefes de División, Directores, etc. no puede predicarse tal calidad.

"La jurisprudencia de la Sala Laboral ha sido categórica y constante sobre los criterios que deben militar para el encasillamiento de un empleado de dirección y confianza, para todos los efectos laborales, como se desprende del fragmento que transcribo a continuación": Prosigue el recurrente a la transcripción de un "fragmento" de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte relacionada con los cargos de dirección, y continúa diciendo:

"Si el Tribunal hubiese interpretado cabalmente la inteligencia del artículo 5 del Decreto 3135 y demás normas concordantes relacionadas habría concluido que operaba la presunción general que existe en las empresas comerciales del Estado, como lo es la demandada, con arreglo al cual sus trabajadores deben reputarse 'trabajadores oficiales' y consecuencialmente estarían regidos por una relación contractual y no mediante una legal y reglamentaria, de derecho público.

"Si el Tribunal hubiera entendido que sólo las *actividades* de dirección y confianza, consagradas en los estatutos, son las que determinan la excepción no habría absuelto a la demandada.

"Consideraciones de instancia

"La demandada no probó que las actividades desempeñadas por el actor fuesen de dirección y confianza, por lo que no pudo destruir la presunción de trabajadores oficiales que ampara a los servidores de las empresas comerciales del Estado.

"La ausencia de contestación de la demanda hace presumir ciertos los hechos del libelo. Además, confesó la demandada en el interrogatorio de parte que el tiempo de servicios fue el señalado en la demanda; es decir, más de 18 años de servicios, que el salario promedio mensual fue de $ 13.091.75; que no se liquidaron las prestaciones sociales con base en el salario en especie consistente en el servicio de lavandería; que la demandada terminó unilateralmente y sin justa causa el vínculo jurídico; que al actor se le efectuaban los descuentos de cuotas sindicales por beneficio de Convención Colectiva.

"Así mismo consta en la inspección judicial que se le pagó prima de servicios durante los 3 últimos años, pero no prima de Navidad; que se le liquidó la cesantía teniendo en cuenta una doceava parte de dicha prima pero no todos los factores salariales; que no se le pagó el auxilio de marcha convencional a que tenía derecho; que no se le pagó indemnización por despido, ni pensión sanción. Por todo lo anterior es procedente la condena a todas las súplicas de la demanda".

El opositor responde al respecto:

"Está planteado este cargo por la vía directa y en la modalidad de la interpretación errónea, sin embargo se puede observar que el ataque va centrado respecto de la demostración o no de las funciones que el demandante debía desempeñar para considerársele como un funcionario de dirección o confianza, evento que es de carácter eminentemente fáctico, y además, al tratar de concretar los efectos que el éxito en el recurso pudieran producir, cae equivocadamente para la viabilidad del cargo pero necesariamente en aras de su efectividad, en cuestiones de hecho, las cuales son ajenas a la modalidad escogida por el casacionista.

"No obstante lo anterior, si se toca y analiza de fondo los planteamientos efectuados, se debe llegar fatalmente a la conclusión de que tampoco es posible la prosperidad del cargo por las siguientes razones:

"A) El casacionista habla de que el yerro del Tribunal consiste en entender que por el 'último cargo desempeñado' por el actor, no tenía la calidad de trabajador oficial sino de empleado público. Si lo que quiso significar con esta aseveración el casacionista fue que no importaba que el último cargo fuera de empleado público, si con anterioridad la relación fue de carácter contractual, la equivocación naturalmente no es del *ad quem*, ya que lo importante, en tratándose del despido o de la terminación de la vinculación, es precisamente la naturaleza que tenga el vínculo en ese momento, pues esta circunstancia habilita la posibilidad para que sea una u otra la jurisdicción competente para conocer del caso. Pero es más, olvida el casacionista que es perfectamente factible y legalmente posible que una relación con el Estado pueda variar o cambiar, si dentro de las diferentes oportunidades de traslado o ascenso de una persona, puede estar en una posición caracterizada por ser de tipo contractual y pasar a otra que esté signada por una relación de derecho público o reglamentaria, ya que en tratándose del Estado no es la persona en sí misma considerada la que conlleva el atributo de la calificación de su relación con el Estado, sino que lo es el cargo que la persona desempeña.

"En relación a este mismo aspecto y por haber sido planteado dentro del cargo, conviene de la misma manera mencionar que el hecho de haber sido vinculado el demandante, inicialmente bajo el formalismo de un contrato de trabajo, en el año de 1965, no puede pretender que esa característica inicial persista durante toda la vida de su vinculación, si como está perfectamente demostrado, 3 años después, por virtud de la ley, concretamente la Reforma Administrativa, las entidades descentralizadas que debieron ajustarse al nuevo régimen y por ministerio de la ley, lo que antes pudo haber sido realmente una relación contractual, se convirtió en una relación de derecho público. Esta sola consideración es suficiente para destruir el argumento planteado, sin entrar, de otra parte, a exponer el otro argumento de que no es la naturaleza del acto vinculante o el formalismo, lo que le puede dar el calificativo a una vinculación, si de otra parte su naturaleza o la disposición legal prescriben lo contrario.

"B) Aduce el atacante como respaldo de su afirmación en el sentido de la errada interpretación que dice tuvo el Tribunal, el hecho de

que el criterio para determinar las excepciones al principio de que en las empresas industriales y comerciales del Estado existe como norma general la relación contractual, de que no es el cargo que se ocupe, ni la denominación de éste sino las actividades que realice y siempre y cuando éstas estén previstas expresamente en los estatutos, como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales.

"El Tribunal para decidir acerca de la naturaleza de la vinculación del demandante adujo como criterio el orgánico que tiene en cuenta la naturaleza de la entidad y descartó el de la naturaleza del acto vinculante y dejó como de aplicación excepcional el funcional.

"Frente a la anterior determinación del *ad quem* no se encuentra en qué pudo consistir la equivocada interpretación, si ésta precisamente es la que ha hecho carrera jurisprudencial, reproducida reiteradamente en distintos fallos de esa honorable Corporación, obviamente como resultado de la reforma administrativa del año 1968 que escogió como método para la determinación del vínculo de los servidores del Estado el de la enunciación y calificación de los diferentes organismos del Estado, directos o indirectos, creando reglas generales en todos los casos, es decir, en las dos posibilidades planteadas, pero precisamente de la misma manera las excepciones a cada una de las normas generales.

"En desarrollo de este criterio basta saber si el trabajador presta sus servicios a uno de los diferentes organismos del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, para saber, por esta sola circunstancia, si se le aplica la norma general prescrita para él o si por el contrario, está previsto como excepción, de conformidad a las exigencias que para cada una de estas eventualidades previó el mismo artículo.

"Pretender que sea dentro de un proceso de naturaleza del que se adelanta, el escenario para demostrar si un cargo que la propia ley ha resuelto calificar como de dirección o confianza, es tanto como someter a debate la legalidad o ilegalidad de una disposición, lo cual no es de recibo en un juicio como el presente.

"Por esta razón es que el impugnante se equivoca cuando señala que no basta que el cargo estuviera previsto en los estatutos como de dirección o confianza, sino que es necesario que las actividades que desempeña la persona adscrita al cargo, correspondan objetivamente a actividades de dirección o confianza y no simplemente a la denominación del empleo. De aceptarse semejante aseveración tendría que concluirse que la facultad dada en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 para que las empresas precisaran en sus estatutos qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, es ilegal y que el mismo calificativo merece el Decreto que se profiere para aprobar los estatutos donde tal excepción se consagra y de ser así entonces, el ataque se debe hacer a esas disposiciones, mas no al acto procesal de probarse o no si efectivamente las funciones desempeñadas pueden calificarse como de dirección o confianza.

"Por esta razón precisamente es que la honorable Corte tiene decidido que la única prueba mediante la cual se puede acreditar qué

actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas a los establecimientos públicos mediante contrato de trabajo o a las empresas industriales y comerciales del Estado mediante relación legal o reglamentaria, son los respectivos estatutos de cada entidad, descartando así el planteamiento del casacionista, y destruyendo de paso su otra consideración, de que no es permisible que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado incluyan dentro de sus regulaciones a determinados empleados, para que tengan la calidad de empleados públicos si sus actividades no corresponden objetivamente a esas denominaciones.

"C) No puede ser tampoco de recibo para desvirtuar el fallo atacado el argumento de que conforme a los Decretos 1050 y 3130 de 1968, el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales y comerciales del Estado incluyan dentro de oficiales, es el de derecho privado, porque si bien puede aceptarse tal planteamiento para cierto tipo de actividades comerciales que desarrollan estas entidades, no lo es respecto a las relaciones laborales que se rigen por disposiciones especiales y no por las del Código Sustantivo del Trabajo, aplicable a las entidades de derecho privado. De otro lado, la demandada, de conformidad a sus estatutos es propiedad del Estado en más de un 90%.

"D) Tampoco es correcto aceptar como argumento del impugnante, para desestabilizar la sentencia del Tribunal, los factores que la jurisprudencia ha ido señalando para determinar cuándo un cargo es de dirección o confianza, porque esto es cierto y valedero cuando tal calificación queda a criterio del fallador en los casos en que la ley enuncia estas posiciones o empleos para crear algunas condiciones diferentes a las que normalmente rigen a los trabajadores comunes y corrientes, como podría ser el caso del fuero sindical o el de la ilimitación en la jornada de trabajo, porque en cada uno de estos casos se debe demostrar que determinadas funciones o cargos, por razón de sus realizaciones objetivas sí pueden merecer estos calificativos y con él colocarse en la situación de excepción prevista en cada disposición legal.

"Pero estamos frente a una situación totalmente distinta, porque en este caso ha sido la propia ley la que ha calificado o ha permitido calificar como de dirección o confianza ciertos cargos, los que a su vez son ratificados por otra disposición legal que es precisamente la que aprueba los estatutos.

"E) No es aceptable tampoco, que tal como lo sostiene el casacionista fuera la demandada la que tuviera que demostrar que el cargo del demandante no obstante su calificativo como de dirección o confianza dada por la ley, cumpliera funciones de esta naturaleza. Esta inversión de la carga probatoria aun en el evento de que pudiera hacerse, si no estuviera de por medio la determinación legal, tampoco sería viable, porque frente al calificativo legal, sería al demandante a quien le correspondería demostrar que esas funciones llamadas legalmente como de dirección o confianza, no lo eran porque en la práctica no ejecutaba funciones de esta naturaleza.

"F) Aunque no tenga la incidencia real que le quiere dar el casacionista a este hecho, es bueno recordar que la teoría expuesta en el sentido de que la ausencia de contestación de la demanda hace presu-

mir ciertos los hechos del libelo, no ha operado nunca en nuestro sistema y que es conocido por viejo, el aforismo según el cual 'en derecho quien calla no afirma ni niega nada'.

"Ni siquiera es aplicable la disposición del Código de Procedimiento Civil, según la cual la no contestación de la demanda, es indicio en contra del demandado.

"Por lo anteriormente expuesto el cargo está llamado a fracasar".

Se considera:

El inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 establece lo siguiente: "Las personas que prestan 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 o confianza deban ser desempeñadas por personas con la calidad de empleados públicos".

La sociedad demandada es de economía mixta sometida al régimen legal de las Empresas "Distritales" (sic) y Comerciales del Estado, según lo dispone el artículo 1º de los estatutos de dicha entidad, los cuales fueron aprobados por el Decreto 1117 de 1969.

Frente a las anteriores normas el criterio a seguir en este caso es el de la voluntad de la ley que mediante el artículo 60 de los referidos estatutos preceptúa claramente que los Jefes de Sección, entre otros, desempeñan actividades de dirección o confianza de la sociedad y tienen la calidad de empleados públicos. Entonces, como el Tribunal estableció que el último cargo desempeñado por el actor fue el de Jefe de la Sección de Lavandería, aspecto fáctico éste que el censor acepta según se desprende de la sustentación de la objeción, pues a la luz de la referida normatividad legal no resulta errada la conclusión del ad quem *al considerar que el demandante era un empleado público según el querer expresado por la ley.*

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 5 del Decreto 3135 de 1968; 3 del Decreto 3130 de 1968; 8 del Decreto 1050 de 1968; 1 del Decreto 1848 de 1969; 2 del Código Procesal Laboral, en relación con los artículos 1 y 11 de la Ley 6ª de 1945; 1, 2, 3, 4, 19, 20, 26, 27, 40, 43, 47-g, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945; 1 del Decreto 797 de 1949; 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966; 11 del Decreto 3135 de 1968; 1, 3ª, 4, 51 y 74 del Decreto 1848 de 1969; 8 de la Ley 171 de 1961; 1 del Decreto 3148 de 1968; 32, 33, 40 y 45 del Decreto 1045 de 1978; 60 del Decreto 1117 de 1969; 2 de la Ley 65 de 1946; 1 del Decreto 2567 de 1946; 6 del Decreto 1160 de 1947; y 12 de la Ley 6ª de 1945, a consecuencia de ostensibles errores de hecho por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de mi representado.

"Demostración

"Es evidente y ostensible que para producir las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los yerros de hecho que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) En dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante desempeñó actividades de dirección y confianza;

"b) En dar por demostrado, sin estarlo, que el cargo desempeñado por mi mandante era de dirección y confianza;

"c) En no dar por demostrado, estándolo, que las actividades desempeñadas por el actor no eran de dirección y confianza;

"d) En dar por demostrado, sin estarlo, que mi mandante era empleado público;

"e) En no dar por demostrado, estándolo, que mi mandante ostentó durante todo el tiempo de servicios la condición de trabajador oficial;

"f) En no dar por demostrado, estándolo, que la demandada no pagó a la terminación del contrato de trabajo el auxilio de cesantía, ni el auxilio de marcha en su valor correcto, así como tampoco la indemnización por despido, ni la pensión sanción;

"g) En dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada procedió de buena fe.

"Pruebas mal apreciadas

"1. Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demanda (fls. 27 a 30).

"2. Documentos de folios 6, 7, 9, 11.

"3. Inspección judicial (fls. 49 a 52, 53, 56).

"El Tribunal apoyó su conclusión de que el actor era empleado público basado en la consideración formalista de que su cargo estaba previsto en el Decreto 1117 de 1969.

"El yerro además consistió en creer que sus actividades eran de dirección y confianza por desempeñar el cargo de Jefe de Lavandería. Para saber si las actividades del trabajador eran de dirección y confianza era menester efectuar un análisis de las funciones que tenía, adelantar un estudio de tales *actividades* pero no en forma subjetivista, ni formalista, sino de manera objetiva.

"El Tribunal no apreció el documento de folio 11 mediante el cual se acredita que al actor se le descontaban cuotas sindicales por beneficio de la Convención Colectiva de Trabajo, lo que es incompatible con su presunta calidad de empleado público, por lo que es claro que la misma empresa sabía que el actor era trabajador oficial, y por ende, se beneficiaba de tales prerrogativas. Lo anterior está corroborado con los documentos constatados en la inspección judicial (fl. 53).

"En la diligencia de inspección se constató que el demandante 'nunca reemplazó al Gerente General del Hotel, como tampoco al Subgerente ni firmó ninguna clase de contrato como representante de la sociedad...ni tampoco pudieron producirse por él sanciones o despidos del personal del Hotel', por lo que sus actividades no eran de dirección. Además la misma diligencia acredita que dependía de asesores de habitaciones y del Gerente de habitaciones además del resto del personal directivo del Hotel (fl. 56).

"Es un lugar común en el Derecho Administrativo Laboral que respecto de los trabajadores de las empresas industriales y comerciales del Estado, existe una presunción legal por virtud de la cual tales servidores se reputan 'trabajadores oficiales'. Por manera que era la demandada, quien tenía la carga de la prueba para desvirtuar tal presunción, demostrando que las *actividades* del demandante eran de *dirección*, lo que no hizo por cuanto restringió su labor probatoria a acreditar el cargo desempeñado por el actor, cuando lo que ha debido hacer es demostrar sus actividades, para así tratar de exonerarse de la imperativa presunción legal. El *ad quem* incurrió en ese mismo yerro protuberante, al dar por demostrado, sin estarlo que las actividades eran de dirección.

"Si el sentenciador hubiera apreciado juiciosamente las pruebas que dejó de apreciar, habría concluido que no se desvirtuó por la demandada la presunción legal y que las actividades del demandante no eran de dirección o confianza, para los efectos del artículo 5 del Decreto extraordinario 3135 de 1968, que fue infringido, por haber sido aplicado indebidamente, así como las demás normas relacionadas en el cargo.

"Todos esos yerros evidentes condujeron al Tribunal a no deducir las consecuencias obvias de la condición de trabajador oficial como es el pago de las acreencias impetradas en el libelo inicial, que no fueron satisfechas, como se deduce de la liquidación de prestaciones sociales (folio 9).

"Por lo anteriormente expuesto considero respetuosamente que el cargo debe prosperar".

Al respecto responde el opositor:

"Este cargo planteado por la vía indirecta tampoco puede tener éxito, porque a él le son aplicables los mismos argumentos, por ser reproducidos en el cargo, señalados para el cargo anterior, en lo que respecta a la creencia equivocada de que debía ser el Hotel a quien competía demostrar que las actividades del demandante eran de dirección y confianza, pese a que la ley lo había calificado así.

"Tomar como argumento el hecho de que al demandante se le descontaran cuotas sindicales por beneficio de la Convención, situación que es incompatible con su presunta calidad de empleado público, es desconocer en primer término la razón que sobre este aspecto dio el representante legal de la demandada cuando absolvió el interrogatorio (pregunta 7ª, fl. 29) y desconocer fundamentalmente que tal como lo prescribió el artículo 61 del Decreto 1117 de 1969, se debían respetar los derechos adquiridos por el personal que ha prestado y presta sus servicios al Hotel.

"El mencionado Decreto obra en el expediente de los folios 165 a 167 y está contenido en el Diario Oficial, autenticado por el Ministerio de Gobierno el 17 de marzo de 1981 e introducido en legal forma, según da cuenta la audiencia de 29 de julio de 1981 (fl. 168) cuando el propio juzgado autenticó la fotocopia que obra en el expediente, respecto del original que tuvo a su vista.

"Lo anterior significa que los beneficios convencionales que recibió el actor y las cuotas que pagó al sindicato, no eran producto de una continua y permanente aplicación de las Convenciones suscritas durante su permanencia sino el resultado del respeto a los derechos que había adquirido en cuanto a este tipo de beneficios, ya que como el mismo demandante lo confiesa, su remuneración no provenía de dichas Convenciones, sino de la fijación que le hacía la Junta Directiva (pregunta 3ª, fl. 36).

"Es decir que ninguna de las pruebas mencionadas como equivocadamente apreciadas o no tenidas en cuenta por el Tribunal, tienen fuerza para desvirtuar la calificación legal que del cargo desempeñado por el demandante se hizo, porque estas circunstancias no son las determinantes de la clase de relación y no tienen fuerza contra la ley.

"Por las argumentaciones anteriormente dadas, tampoco el presente cargo está llamado a prosperar y en consecuencia esa honorable Corporación no debe casar la sentencia atacada y proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral".

Se considera:

El Tribunal para llegar a establecer que el cargo desempeñado por el demandante fue el de Jefe de la Sección de Lavandería de la entidad demandada se fundó en las pruebas que obran a folios 2, 8, 9, 10, 35 y 54, las cuales corresponden respectivamente, así: a) En el punto 2º de los hechos de la demanda inicial se afirma que el cargo desempeñado por el actor fue el de Jefe de la Sección de Lavandería; b) En la certificación expedida por el Jefe de Relaciones Industriales de la demandada se hace constar que Luis Alejandro Molano Coronado (demandante) "desempeña el cargo de Jefe de Lavandería"; c) En la liquidación final de salarios y prestaciones sociales del accionante suscrita por éste y representantes de la demandada se determina que los servicios prestados por aquél fueron "como Jefe Sección Lavandería de libre remoción artículo 60 del Decreto 1117 de 1969"; d) En la comunicación de despido la demandada determina el cargo de Jefe de la Sección de Lavandería como desempeñado por el actor; e) En aquellas preguntas del interrogatorio de parte absuelto por el actor de las que se infiere que el apoderado de la demandada tiene como un hecho que el cargo desempeñado por el absolvente "fue el de Jefe de la Sección de Lavandería del mencionado Hotel", especialmente la primera pregunta; d) En la diligencia de inspección ocular donde el juzgado que la practicó verificó "que el último cargo desempeñado por el demandante fue el de Jefe de Lavandería".

Las pruebas que el censor señala como mal apreciadas por el *ad quem*, son, además de las de folios 9, 10, 53 a 55, ya vistas, las siguientes:

Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 27 a 30), los documentos de folios 6, 7 y 11, y la inspección judicial, que el Código de Procedimiento del Trabajo vigente sigue denominando ocular.

En este interrogatorio de parte el representante de la entidad demandada reafirma que el cargo desempeñado por el actor fue el de Jefe de la Sección de Lavandería; los documentos de folios 6, 7 y 11, no acreditan que el cargo desempeñado por el actor fuera distinto al de Jefe de la Sección mencionada, por tanto, tales probanzas no desvirtúan la conclusión del Tribunal fundada en las pruebas reseñadas antes en primer término, de las cuales no fueron atacadas por el censor las de folios 2, 8, 10 y 35, y, que, por tanto, siguen de soportes intactos de la sentencia atacada, que en derecho se apoya en las normas de las que se traduce el carácter de empleado público del accionante conforme quedó dilucidado al estudiarse la censura precedente.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha treinta y uno (31) de enero de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Luis Alejandro Molano Colorado contra Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama).

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. COMPETENCIA DE LA CORTE

PRORROGA AUTOMATICA. DENUNCIA

DENUNCIA DE LA CONVENCION. CONSECUENCIAS JURIDICAS Y SU INCIDENCIA EN EL CONFLICTO COLECTIVO

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de homologación de 2 de septiembre de 1982 y 22 de noviembre de 1984, Rad. número 10811)

ESTUDIO DE CARACTER TECNICO. NO CABE DENTRO DEL RECURSO DE HOMOLOGACION

FALTA DE EQUIDAD. NO SE DEMOSTRO EN EL LAUDO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., tres de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0798. Acta número 0041.

I. Antecedentes

El 7 de noviembre de 1985, el *Sindicato de Trabajadores de la Universidad Santiago de Cali* presentó a esta entidad docente un pliego de peticiones con destino a la celebración de una nueva Convención Colectiva, previa denuncia hecha por las partes.

Promovido así el conflicto, el pliego fue sometido al trámite legal correspondiente. La primera etapa se surtió sin ningún resultado; en la mediación, llegaron las partes a un acuerdo sobre la mayoría de las pretensiones del pliego petitorio, inclusive en relación con la denuncia del sindicato referente al plazo de duración de la Convención de dos años del 1º de enero de 1986 al 31 de diciembre de 1987. En este estado y en atención a que la Universidad desarrolla actividades de servicio público conforme a la previsión del artículo 2º del Decreto 080 de 1980, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de la Resolución número 00527 del 27 de febrero de 1986, convocó a un Tribunal Especial de Arbitramento obligatorio para la decisión de la presente controversia.

Designados y posesionados los árbitros, el Tribunal se instaló el 7 de junio de 1986 en la ciudad de Cali. Solicitadas todas las informaciones y datos, practicadas las pruebas decretadas por el Tribunal, y, oídas las partes, expidió su fallo el 1º de agosto del mismo año, con la siguiente parte resolutiva:

"El inciso 3º del artículo 4º de la Convención Colectiva de Trabajo quedará así:

'La decisión del Comité para la provisión de cargos se hará en un tiempo no mayor de dos días contados a partir del día de la reunión. La decisión que allí se adopte se tomará por mayoría de votos. Los acuerdos que adopte el Comité de Evaluación, serán obligatorios para las partes; en caso de empate, desacuerdo o inasistencia de una de las partes, el asunto pasará al Comité Obrero Patronal, dentro de los dos días siguientes a aquél en que debió efectuarse la reunión o designación del Comité de Evaluación'.

"Artículo 2º. El artículo 35 de la Convención Colectiva de Trabajo, en su inciso primero quedará así:

'En el momento en que las condiciones económicas de la Universidad lo permitan, ésta creará el cargo de funcionario sindical, quien cumplirá las funciones que el sindicato le asigne y estará bajo la directa supervisión de la Junta Directiva del sindicato. El candidato será designado por la Asamblea General'.

"Artículo 3º A partir del primero de julio de 1986, la Universidad Santiago de Cali, incrementará el salario para todos los trabajadores beneficiarios de la Convención Colectiva, en la siguiente forma:

'A) 5% hasta el 31 de diciembre de 1986.

'B) 8% a partir del 1º de enero de 1987, hasta el 31 de diciembre del mismo año. Esto con base en la remuneración devengada el 31 de diciembre de 1986'.

"Artículo 4º La Universidad Santiago de Cali reintegrará a sus labores habituales a los trabajadores que fuesen detenidos y que dentro de los diez (10) meses siguientes a la detención obtuviesen libertad incondicional y sobreseimiento definitivo.

"Artículo 5º Niéganse los reajustes de prima semestral y bonificación; prima de antigüedad; prima de vacaciones; y subsidio de transporte.

"Artículo 6º Los derechos y prestaciones que no han sido modificados o reglamentados por el presente laudo y que se encuentren en Convenciones, Actas, Pactos, Acuerdos anteriores, quedan vigentes".

Salvó el voto el árbitro José Rafael Cifuentes Acosta.

En su oportunidad procesal la representante legal del sindicato de base interpuso contra el anterior laudo homologación y pidió, además, aclaración, la que le fue negada. Concedido el recurso por el Tribunal, ordenó el envío de los autos a esta superioridad.

II. La impugnación

Obra en el mismo escrito en que se interpuso el recurso, formulada en estos términos:

Pide la inexequibilidad de los artículos 1º, 2º, 3º y 5º del laudo recurrido, por cuanto la denuncia de la Convención hecha por la Universidad fue extemporánea y sin el lleno de las formalidades exigidas por el artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, careciendo el Tribunal de competencia para asumir el conocimiento de los puntos denunciados. Igualmente que la decisión mayoritaria viola el principio de equidad que informa la justicia arbitral con quebranto de los artículos 455 y 458 del mismo cuerpo legal.

III. Consideraciones de la Corte

Se procede a decidir el recurso de homologación interpuesto por el sindicato para declarar dentro del ámbito de competencia que tiene la Corte, conforme a lo dispuesto por el artículo 143 del Código Procesal Laboral, si el laudo acusado es exequible o inexequible total o parcialmente y confrontar, además, si existen cuestiones sometidas a los árbitros y que hayan quedado pendientes de decisión.

1. La denuncia convencional

No excedió el Tribunal en sus facultades al resolver los puntos señalados por la Universidad en la denuncia que hizo en su escrito de fecha 31 de octubre de 1985 (fls. 73 a 74) dirigido por el Rector al Jefe de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cali, manifestación válida y eficaz que se verificó dentro del término de 60 días estipulado en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y con las formalidades del artículo 14 del Decreto 616 de 1954, que subrogó el artículo 479 del mismo Código, teniendo en cuenta que el término de la Convención vencía el 31 de diciembre del mismo año, cómputo que se hace con aplicación del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal en armonía con el 8º de la Ley 39 de 1985.

Sobre las consecuencias jurídicas de la denuncia de la Convención y su incidencia en el conflicto colectivo, esta Corporación ha sustentado la orientación jurisprudencial que se ha impuesto y que se reitera en esta oportunidad:

"El Tribunal de arbitramento obligatorio incurre en el error de exigir al patrono que presente un pliego de peticiones luego de hacer la denuncia de la Convención Colectiva, para que puedan estudiarse sus puntos de vista, error que agrava al decir que en la presentación de sus pliegos los patronos deben sujetarse como mínimo a los mismos requisitos y formalidades que la ley consagra para los sindicatos.

"El Código Sustantivo del Trabajo no consagra en favor de los patronos el derecho a presentar pliegos de peticiones a los trabajadores. Son éstos, poseedores apenas de su fuerza de trabajo, quienes hacen peticiones al patrono, que dentro de la empresa aporta el capital. Así lo dispone el artículo 432 del Código Sustantivo del Trabajo y las disposiciones siguientes que regulan el trámite a que debe someterse

dicho pliego de peticiones para lograr la solución del conflicto colectivo económico o de intereses.

"La denuncia de la Convención Colectiva de Trabajo, y por extensión la del fallo arbitral, es un derecho que la ley concede a las partes para dar por terminada una u otro, aun cuando en realidad éstos no terminan hasta tanto se firme una nueva Convención, o en su caso se expida un fallo arbitral, como lo dispone el artículo 14 del Decreto 616 de 1954. Hecha la denuncia por los trabajadores, éstos deben presentar el respectivo pliego de peticiones que inicia el conflicto colectivo y cuya solución se produce por la firma de la Convención Colectiva de Trabajo o por la expedición del respectivo laudo. Cuando la denuncia es hecha por ambas partes trae como consecuencia que la negociación del pliego de peticiones no está sujeta a lo que anteriormente se haya pactado por las partes en la Convención Colectiva o dispuesto en el fallo arbitral por los Tribunales de Arbitramento. En estos casos las partes en conflicto quedan en libertad de señalar nuevas condiciones de trabajo. Respecto de los árbitros, éstos gozan de la misma amplitud para solucionar el conflicto de intereses dentro de los límites del pliego de peticiones y de la denuncia hecha por el patrono, en el sentido de que no les es permitido conceder más de lo que se pide, pero pudiendo modificar la Convención Colectiva o el laudo en aquellos puntos que fueron denunciados por el patrono, cuando la denuncia de éste parcial, o respecto de todos, si la denuncia es total, decisiones que siempre han de tomarse dentro de la equidad (Sentencia de dos de septiembre de mil novecientos ochenta y dos, Electrificadora de Antioquia S. A. y su Sindicato de Trabajadores).

"Si la denuncia es hecha solamente por el patrono, la Convención Colectiva continúa vigente, con las prórrogas legales, porque no pudiendo presentar los patronos pliegos de peticiones, no tiene la facultad de iniciar un conflicto colectivo que culmine con otra Convención Colectiva o con el fallo de un Tribunal de Arbitramento obligatorio. Todo esto sin perjuicio del derecho de pedir la revisión de la Convención Colectiva, que de ningún modo debe confundirse con la denuncia de la misma y que debe someterse a lo prescrito en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo.

"De lo anterior se deduce que es equivocada la conclusión del Tribunal de Arbitramento de que además de la denuncia de la Convención Colectiva el patrono debe presentar un pliego de peticiones, pues le está atribuyendo una facultad que la ley no le concede y que le permitiría iniciar un conflicto colectivo económico" (Sentencia de 22 de noviembre de 1984, radicación número 10811, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C.).

En consecuencia de lo anterior, se declaran exequibles los artículos 1º y 2º del fallo arbitral.

2. Falta de equidad

El Tribunal de Arbitramento obligatorio, para determinar la cuantía de los aumentos salariales y no acceder a los reajustes de las primas y del subsidio de transporte, hizo las siguientes consideraciones:

"De suerte que cualquier tipo de aumento salarial para sus trabajadores, para sus directivos o para su cuerpo docente no tiene otra manera de enjugarse sino con un aumento correspondiente en el precio de las matrículas de sus estudiantes. Por esta razón se presenta el caso actual en la Universidad Santiago de Cali, la que adeuda a sus profesores el pago de tres meses de salarios como única manera de efectuar la puntual cancelación del salario de sus trabajadores con base en los sueldos actuales.

"Por consiguiente, si se aumenta a esta nómina indudablemente precaria dado el costo de vida, el precio de los salarios cuyo reflejo en las prestaciones resulta evidente y además se agrega a él la creación de nuevas primas y bonificaciones, el resultado será el atraso en los pagos periódicos no sólo de los salarios de los profesores sino también en los salarios de los directivos y en los salarios de los trabajadores, con una imposibilidad total a corto tiempo para el pago definitivo de los salarios, de las prestaciones, de las indemnizaciones, señaladas por la ley para sus trabajadores en caso de terminación de los correspondientes contratos de trabajo por insolvencia total del patrono.

"Como los ingresos de la Universidad consisten normalmente en el pago de las matrículas sin posibilidad de ingresos adicionales, como se ha visto, los alumnos matriculados en sus facultades serán los únicos obligados a enjugar el déficit presupuestal mediante el aumento de la totalidad de la cantidad indispensable para equilibrar las sumas agregadas en dinero proveniente del ingreso; por cuanto los auxilios esporádicos dependen de la voluntad de terceros extraños a la Universidad y por lo tanto completamente libres de aportar el auxilio o de dejar de hacerlo; tampoco habrá la posibilidad de préstamos bancarios, pues como la inversión no produce réditos, pero el préstamo causa intereses, vendrá un momento en plazo próximo conforme al cual en primer lugar se producirá la cesación del pago de los intereses que se agregarán al capital insatisfecho y traerá la bancarrota total como consecuencia ineludible.

"Da la impresión de que por parte del sindicato, al formular las anteriores solicitudes no se haya considerado que en este caso la lucha para establecer el monto salarial no enfrenta a los trabajadores con un capital reditable ni con una actividad utilitaria, sino con una fundación sin ánimo de lucro cuyo desarrollo tiende a la prestación de un servicio social educativo que debe ser gratuito según el ideal de los gobiernos. Cualquier aumento en los costos universitarios hará más imposible la consecución de una educación, sino gratuita por lo menos costeable de acuerdo al ingreso normal dentro de la sociedad de este país. Más grave sería la situación si los estudiantes que han cancelado el valor de sus matrículas no puedan recibir en el semestre correspondiente las clases canceladas porque la Universidad ha tenido que cesar en el desarrollo de su actividad normal por el atraso o la falta de pago de su cuerpo docente, de sus directivas y trabajadores y de las cuentas de proveedores".

Como puede verse de los pasajes transcritos, los árbitros examinaron las condiciones de trabajo no solamente de los afiliados del sindicato sino también del cuerpo docente y de los demás servidores de la Universidad, lo mismo que su situación fiscal, para llegar a la

conclusión que las cargas económicas que se imponían a esta última eran equitativas, en contra de lo que afirma el recurrente.

Para dar por establecido que las conclusiones a que llegaron los árbitros son desacertadas desde el punto de vista económico y financiero, y que por lo tanto las decisiones de la sentencia arbitral son contrarias a la equidad, sería necesario realizar un estudio de carácter técnico que no cabe dentro del recurso de homologación, pues su finalidad es la de confrontar el laudo con la constitución, las leyes o las Convenciones Colectivas.

Mas por el contrario la propia organización sindical expresa en memorial de 8 de julio de 1986 que es "conocedora de la difícil situación económica que viven todas las Universidades del país, pero como trabajadores de una Nación donde la carestía y la inflación no deja más alternativa que la de mejorar las condiciones de vida a través del uso del derecho colectivo".

De otra parte, se estableció que la Universidad está incursa en el pago de los salarios de los profesores, lo que patentiza el deterioro económico del establecimiento educativo.

No ha demostrado la acusación que el laudo es contrario a la equidad.

Conviene observar que examinadas las demás disposiciones del laudo, no encuentra la Sala oposición entre ellas y lo preceptuado por los artículos 143 del Código Procesal Laboral y 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por todo 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:

Es exequible el laudo arbitral de que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta providencia, confiriéndole fuerza de sentencia.

Copia de este fallo se remitirá a la Dirección Departamental de Seguridad Social del Valle del Cauca, con sede en Cali.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la *Gaceta Judicial* y envíese el expediente original al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Rafael Baquero Herrera, Juan Benavides Patrón, Conjuez; *Germán Valdés Sánchez.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

FALTA DE TECNICA

TESTIMONIO. NO ES PRUEBA HABIL PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL

(Art. 7º de la Ley 16 de 1969)

MANDATARIO. PAGO DE HONORARIOS

El artículo 2143 del Código Civil prevé que la remuneración del mandatario pueden determinarla los contratantes en cualquier tiempo o, a falta de esta fijación, la ley o el juez

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

(Art. 61 del C. P. L.)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 510. Acta número 40.

El doctor *Saúl Botello Ronderos* demandó a la firma *"Seguros Tequendama S. A."* para reclamarle lo siguiente (fls. 3 a 4, C. 1º):

"1. $ 4.234.365.69 por concepto de honorarios profesionales causados en conformidad con los hechos de esta demanda.

"2. Al valor que resultare de liquidar la indexación o revaluación judicial, por efecto de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda desde la fecha de la demanda hasta el pago de la obligación, aplicada al valor de los honorarios del numeral anterior y en conformidad con el aumento de las Unidades de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), según certificación del Banco de la República o de la entidad oficial que le competa certificarlo en la respectiva oportunidad.

"3. A las costas procesales, incluyendo agencias en derecho, si la empresa demandada se opusiere a esta demanda".

Fundó sus reclamaciones en estos hechos (fls. 1 a 3 *ibídem*):

"1. Entre Seguros Tequendama S. A., como empresa y Saúl Botello Ronderos, como abogado, se celebró un contrato escrito de prestación de servicios profesionales, suscrito por las partes en el mes de diciembre de 1982.

"2. En el contrato mencionado en el numeral anterior se pactaron como honorarios profesionales, a cargo de Seguros Tequendama S. A. y a favor de Saúl Botello Ronderos, una cuota litis del 30% de lo recaudado mediante demanda judicial, más las agencias en derecho que fueren del caso.

"3. En desarrollo del contrato mencionado y mediante carta de enero 27 de 1983, Seguros Tequendama S. A. envió a Saúl Botello Ronderos cuarenta y dos (42) expedientes contentivos de igual número de siniestros, para estudiar la posibilidad de recobro, por un valor total de veinte millones ciento veinticuatro mil seiscientos cuarenta y dos pesos moneda corriente ($ 20.124.642.oo), conforme a relación adjunta a la misma carta.

"4. Durante los tres (3) meses siguientes al envío de los documentos mencionados en el literal anterior, Saúl Botello Ronderos dedicó su capacidad profesional y toda su actividad, así como el equipo material y humano de su oficina de ejercicio profesional, adicionado con los servicios profesionales del abogado Enrique A. León Parada y del contador público Julio César Acuña González, al estudio de los expedientes mencionados en el numeral 3 de estos hechos, por cuyo motivo se produjeron los documentos que con fecha hasta el 26 de abril de 1983, figuran como recibidos por Seguros Tequendama S. A. y que en copia al carbón se aportan con esta demanda.

"5. Como resultado del estudio mencionado, hacia el 26 de abril de 1983, quedó definida la seguridad jurídica del recobro y se redactaron sendas demandas de los siniestros que se relacionan a continuación, de los cuales, frente a cada uno, se indica el valor a recobrar y la fecha del respectivo pago, desde la cual se causan intereses a favor de Seguros Tequendama S. A.

Número	*Fecha de pago*	*Nombre del asegurado*	*Valor pagado*
29-02-226-81	09-02-82	Comercial Vika	$ 939.615
29-02-226-81	09-08-82	Givaudan	775.455
29-02-108-82	16-06-82	Inversiones Betancourt	2.819.858
	28-06-82	(Hecho en dos pagos)	3.000.000
29-02-197-82	13-08-82	Ovidio Zuluaga	140.175
28-02-016-81	27-11-81	Andesia	376.150
28-02-004-82	23-08-82	Andesia	312.936
04-02-012-81	14-10-81	Central Anchicayá	88.935
40-02-027-81	11-12-81	Romarco	145.845
40-02-041-81	18-12-81	Neme y Tascón Co.	116.226
40-02-045-81	09-02-82	Jacobson Watch Co.	272.222
40-02-023-81	04-12-81	Chaid Neme Salgado	347.394
40-02-038-82	06-07-82	Neme Tascón Co.	79.805
29-02-416-80	21-05-81	Ciba Geigy	298.346
29-02-259-81	11-09-81	Imp. Gral. de Rodamientos	536.714

29-02-175-82	30-09-82	Jacobo Kopec	156.722
40-02-020-81	28-10-81	Jacobson Watch Co.	62.594
40-02-043-81	04-12-81	Flexipunto	1.414.267
40-02-042-82	23-09-82	Constructora Salgar	150.810
		TOTAL	$ 11.334.069

"6. Utilizando como pretexto la falacia de que Seguros Tequendama S. A. necesitaba estudiar nuevamente los siniestros relacionados en el numeral anterior, la misma entidad solicitó a Saúl Botello Ronderos que, en forma temporal, devolviera la documentación correspondiente a esos siniestros.

"7. Con base en la solicitud hecha por Seguros Tequendama S. A., Saúl Botello Ronderos devolvió a la misma, la totalidad de la documentación relativa a los siniestros relacionados en el numeral 5 de estos hechos.

"8. Ante la insistencia de Saúl Botello Ronderos para que Seguros Tequendama S. A., devolviera la documentación de los siniestros relacionados en el numeral 5 de estos hechos, o para que se pronunciara al respecto, dicha entidad produjo su carta número 973-689 de agosto 26 de 1983, en la cual se concreta su incumplimiento contractual y solicita que el demandante en este proceso le indique el valor de los honorarios, por el hecho de no desconocer que las demandas respectivas ya habían sido elaboradas.

"9. Por todo lo anterior Seguros Tequendama S. A. causó perjuicios materiales y morales a Saúl Botello Ronderos, los cuales se valoran en las peticiones de esta demanda.

"10. De conformidad con los hechos anteriores, Saúl Botello Ronderos presentó a Seguros Tequendama S. A., una cuenta de cobro de tres millones cuatrocientos mil doscientos veinte pesos con setenta centavos ($ 3.400.220.70), que es el valor al cual ascienden los honorarios por los servicios contractuales sin incluir los honorarios que generan los intereses causados, cuenta que se presentó debidamente motivada mediante carta de septiembre 2 de 1983, en la cual se advierte que sólo en el caso de que los honorarios se paguen sin necesidad de adelantar proceso judicial, se rebajaría el valor correspondiente a los honorarios que generan los intereses causados.

"11. Totalizando los intereses causados desde que Seguros Tequendama S. A. hizo el pago de los siniestros relacionados en el numeral 5 de los hechos de esta demanda, hasta la fecha en que la misma empresa comunicó a Saúl Botello Ronderos que ella misma se encargaría de las recuperaciones judiciales o extrajudiciales (carta de agosto 26 de 1983), a la tasa del 18% anual, nos da un monto de dos millones setecientos ochenta mil pesos cuatrocientos ochenta y tres con treinta y un centavos ($ 2.780.483.31), cuyo 30% son los honorarios que los mencionados intereses generan o sea un valor de ochocientos treinta y cuatro mil ciento cuarenta y cuatro pesos con noventa y nueve centavos ($ 834.144.99).

"12. Hasta la fecha de presentación de esta demanda, Seguros Tequendama S. A. se ha negado a pagar y no ha pagado aún a Saúl Botello Ronderos valor alguno por concepto de los honorarios profesionales que acá se demandan".

La demandada sólo aceptó como ciertos los dos primeros hechos, dijo que no le constaban varios de ellos y pidió que se probaran los demás. Alegó no deberle honorarios al doctor Botello porque éste no había propuesto ninguna demanda ni comenzado ningún cobro cuando la empresa le pidió la devolución de los negocios que le había entregado para su estudio, en desarrollo del contrato para la prestación de servicios profesionales como abogado que habían suscrito (fls. 14 a 17, C. 1º).

Agotada la primera instancia, el Juez Octavo Laboral de Bogotá, en fallo del 18 de septiembre de 1985, absolvió a "Seguros Tequendama" de todas las súplicas del libelo.

Apeló el doctor Botello y el Tribunal Superior de la misma ciudad, en sentencia del 11 de abril de 1986, mantuvo lo decidido por el juez.

Contra esa última providencia recurrió en casación el demandante para pedir de la Corte que la infirme y que, luego de revocar la del juez, acceda a las pretensiones de su libelo.

Con esta finalidad, en la demanda respectiva (fls. 5 a 20 de este cuaderno) formula tres cargos contra el fallo del Tribunal, a cuyo estudio procede la Sala.

Primer cargo. Dice: "Acuso la sentencia de ser violatoria, por vía directa en el concepto de falta de aplicación, de las disposiciones legales sustantivas laborales de orden nacional reguladoras de los derechos del mandatario, las cuales, no obstante forman parte del Código Civil Colombiano, son consideradas normas laborales en virtud de la analogía consagrada en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y por cuanto regulan el trabajo independiente realizado por el hombre y protegido por el estado por mandato de la Constitución Nacional; las normas violadas en la forma indicada son: Artículos 2142, 2144, 2184 numeral 3, 2189 numeral 3, 2191, 2069, 2063, 2056, 1546, 1613, 1603, 1620, 1626, 1627, 1649 del Código Civil; artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y el artículo 17 de la Constitución Nacional incorporado al Código Civil, mediante el artículo 4 de la Ley 57 de 1887.

"Demostración del cargo y su efecto en la sentencia

"Como el *ad quem* estuvo de acuerdo, en la parte motiva de la sentencia, en la aplicación de las normas básicas que se indican como violadas, aunque no las aplicó en la parte resolutiva, la demostración que nos ocupa se contraerá en general a la falta de aplicación y al deber de aplicarlas, sin que nos ocupemos de la falta de aplicación de cada norma en concreto.

"Estoy de acuerdo con el *ad quem,* no sólo en la concresión de los hechos litigiosos y el análisis de las probanzas, sino de la misma interpretación de la demanda, al conjugar su *petitum* con el numeral 9 de los hechos, para concluir que la norma básica aplicable al caso es el

artículo 1546 del Código Civil; igualmente estoy de acuerdo con la enunciación de normas aplicables al caso, si bien no se enuncian todas las que integran la proposición jurídica de esta acusación, tal como es de apreciar en el siguiente aparte tomado de la sentencia acusada: 'Así de acuerdo al artículo 2144 los servicios de los profesionales están sujetos a las reglas que regulan el mandato y el artículo 2184 determinan que entre las obligaciones del mandante está la de pagar «la remuneración estipulada o usual ...» y el artículo 2189, establece que el mandato termina «1º...2º...3º ...Por revocación del mandante», caso éste en que si ésta se hace sin motivación alguna «proceden las indemnizaciones respectivas...» (Cas. junio de 1940), entrando a operar entonces la condición resolutiva tácita que va implícita en todos los contratos bilaterales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil que a la letra dice:

" 'En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutiva en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios' " (fl. 245 del cuaderno principal o número 1).

Hasta acá parece no haber justificación de la casación impetrada, por cuanto he manifestado el acuerdo con el *ad quem* en el análisis para la elección de la norma aplicable, acuerdo que se extiende a la concresión de los hechos y a la calificación de las probanzas en relación con dichos hechos. Estos aspectos que han merecido la aprobación del recurrente son tan sólo una parte de la sentencia recurrida, para aseverar lo cual bástenos citar al Magistrado Humberto Murcia Ballén: "Es sabido que la sentencia se ha comparado con un silogismo. Comenzando por la premisa mayor, es en ella en donde generalmente tienen que encontrarse los errores que dan lugar a la casación de un fallo, pues es en esta fase de la labor dialéctica del juez en la que se elige la norma aplicable y se fijan sus alcances en el tiempo y en el espacio; en el paso siguiente, la premisa menor, se determinan los hechos del caso concreto y se califica jurídicamente esa concreta situación fáctica, para saber si corresponden a la situación hipotética; y, por último, el error puede darse en la conclusión, o sea cuando se produce la subsunción de la situación concreta en la norma general" (Recurso de Casación Civil, Lib. El Foro de Justicia, 3 Edic. Bogotá 1983, pág. 292). Como es de apreciarse y haciendo referencia al silogismo del aparte transcrito, he estado de acuerdo con la premisa mayor y con la premisa menor de la sentencia impugnada, faltando tan sólo el pronunciamiento sobre la conclusión o subsunción de la situación fáctica concluida, en la norma aplicable, de donde se obtiene como resultado la parte resolutiva de la sentencia, o dicho en otras palabras, no se aplicó la norma enunciada en la parte motiva, para determinar la parte resolutiva de la misma. La sentencia impugnada no da la razón por la cual no se apliquen en la parte resolutiva, las normas enunciadas en la parte motiva, ni exista razón aparente para el 1º; al respecto ha dicho el Magistrado Murcia Ballén en su obra ya mencionada, página 300: "Consideramos pertinente advertir, no obstante, que en los sistemas positivos en los que, como sucede en el colombiano, la casación autoriza entrar al análisis de las pruebas cuando éste se denuncia como violación medio del quebranto de la norma sustancial que se le endilga a la sentencia acusada, el error

sobre la existencia y validez de la ley no puede citarse como la única determinante de la falta de aplicación. En ellos también puede llegarse a esta especie de infracción cuando el juez, dando por sentada la vigencia de la norma jurídica, no la aplica al caso litigado por estimar erróneamente que en el proceso no están acreditados los supuestos fácticos que ella contempla; es decir, cuando no encuentra relación entre el hecho específico concreto y el hecho hipotético o supuesto por el precepto legal". "Sea de ello lo que fuere, es evidente que la inaplicación significa, en todo caso, el desconocimiento de la verdadera y real voluntad del legislador expresada en el proceso legal no aplicado; por lo tanto, la decisión resulta absolutamente contraria a lo que en derecho corresponde". Sabido es que la parte generadora de derecho y obligaciones emanadas de una sentencia es su parte resolutiva, por lo cual si la consecuencia de la tipificación de una conducta dentro de una norma jurídica no se refleja en la parte resolutiva de una sentencia, puede afirmarse con propiedad que la norma en mención no se ha aplicado al caso concreto, por cuanto no se han deducido las consecuencias queridas por la misma norma; relacionado con el tema ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia con ponencia del Magistrado Juan Hernández Sáenz, en fallo del 20 de agosto de 1982, radicación 8705, acta número 26: "De acuerdo con el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, las providencias judiciales que no sean de mero trámite deben ser motivadas. Ello se aplica con mayor énfasis todavía a las sentencias, desde luego que su fin primordial es dirimir las controversias que se susciten entre los litigantes, para darle a cada cual lo que en derecho le corresponda.

" 'Pero en verdad, es la parte resolutiva de los fallos la que impone cargas, constituye o reconoce derechos a las personas involucradas en un juicio. Y es la que tiene los efectos de la cosa juzgada, sea entre las partes que intervinieron en el proceso, como acontece por regla general, o sea *erga omnes*, en ciertas hipótesis especiales previstas por la ley.

" 'Naturalmente, la motivación de una sentencia debe ser el sustento lógico y jurídico de lo que se decida en ella. Pero si es recurrida, así fuese apenas por una sola de las partes, los argumentos o reflexiones de su autor no enervan el poder de raciocinio de quien deba revisar la sentencia, ni le imponen aceptar de modo ciego, sordo, irreflexivo o automático aquellas argumentaciones que no concuerden con su propio criterio, luego de analizar los hechos litigiosos sobre los temas que sean objeto de la apelación'.

"Amén de lo dicho recurramos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y en su vigésima edición encontramos las pautas para desempeñar el significado de 'aplicar' lo cual nos permitirá detectar si hubo o no falta de aplicación de las normas que se denunciaron como violadas en el caso que nos ocupa; en efecto, encontramos dentro de las varias aceptaciones de la palabra aplicar, la siguiente que es la que más parece ajustarse al significado atribuido por el legislador: '... 3 Fig. Referir a un caso particular lo que se ha dicho en general, o a un individuo lo que se ha dicho de otro...'; a su vez, en el mismo diccionario, podemos observar el significado de la palabra referir que utilizó como inflexión al definir la palabra cuyo significado indagamos y así encontramos, también dentro de varias acepciones: '... 6. pral. Remitirse, atenerse a lo dicho o hecho ...'. De donde podemos deducir

que para que haya aplicación de una norma de carácter general a un caso concreto, el juez ha de atenerse a lo dicho en la norma al deducir las consecuencias de la facticidad del caso, consecuencias que han de quedar necesariamente plasmadas en la parte resolutiva de la sentencia, parte que es la que 'constituye o reconoce derechos a las personas', como enfáticamente lo ha dicho la Corte en el fallo transcrito.

"Haciendo remembranza de la cita hecha de la página 292 de la obra varias veces citada en esta demanda y aplicando el silogismo al caso que nos ocupa, es como si el *ad quem* hubiese enunciado una premisa mayor y una premisa menor y hubiese obtenido una conclusión que no corresponde a esas premisas, por no haberle dado aplicación a la premisa mayor, esto es, a la norma elegida para el caso.

"No hay excusa ni explicación aparente para que el *ad quem* no haya dado aplicación a las normas jurídicas cuya violación se aduce en esta demanda, si de las documentales que fueron objeto del debido análisis en el fallo impugnado, hacia los folios 243 y 244 del cuaderno número 1, se deduce el monto de los siniestros que eran objeto de recobro, que son los mismos relacionados en numeral 5 de los hechos de la demanda, y en virtud de la cláusula *novena* del contrato base de la acción, folio 18 del cuaderno número 1, debidamente apreciado por el *ad quem* (fl. 243 *ibidem*), cláusula que reza: 'La empresa pagará los mencionados porcentajes, según el caso, aplicados al valor total del posible recobro, cuando ella haga directamente transacción sobre el recobro', esto es, cuando ella lleve la iniciativa del cobro en fecha posterior a la celebración del contrato, como realmente sucedió y quedó probado en las documentales analizadas por el *ad quem*, se deduce, en virtud de todo ello, que la cuantificación de los honorarios es la misma hecha en la demanda o sea la aplicación del porcentaje pactado a los montos totales de los posibles recobros, lo cual no deja de ser una simple operación aritmética.

"Menos habría excusa ni explicación aparente para que el *ad quem* no haya dado aplicación a las normas jurídicas que él mismo enuncia en la parte motiva de la sentencia, cuando al asignarles y manifestar el valor que le merecieron los testimonios, sobre cuyas aseveraciones no hace reserva de ninguna clase al manifestar: 'Igualmente los testigos allegados al proceso son acordes en aseverar la labor cumplida por el demandante con base en la labor cumplida por el mandatario' (fl. 244 del cuaderno 1), apreciación en la cual estamos en un todo de acuerdo con el Tribunal, especialmente en la concordancia de que el trabajo realizado por el demandante (redacción de demandas) equivale al 80% del trabajo contratado (recobro mediante proceso judicial), con base en lo cual el fallador de instancia debió deducir la cuantía de los honorarios causados por una simple operación aritmética de determinación del 80% sobre el monto de los honorarios demandados que son los mismos que se deducen de las documentales debidamente analizadas por el *ad quem* en la parte motiva del fallo impugnado en los folios 243 y 244 del cuaderno número 1.

"Como es de apreciarse, y de apreciable valor para la demostración del cargo que tratamos, el mismo *ad quem* concluyó, como fruto de su análisis para la elección de la norma aplicable y de la concreción de los hechos y calificación de las probanzas de los mismos, que ... 'se

demostró como ya se dijo (sic) dentro del proceso la realización de algunas gestiones tendientes a desarrollar el mandato, gestiones que merecían un pago de honorarios' (fl. 245 del cuaderno 1); lo que sí no es de apreciarse, ni tiene explicación alguna, como ya se ha manifestado, es que pronuncia una sentencia con una parte resolutiva en la cual no aplica las normas que le sirvieron para concluir que el demandante merecía un pago de honorarios, por lo cual, si hubiese sido que consideró que dichos honorarios no estaban determinados en cuantía, aunque ya se demostró que eran determinables por simple operación aritmética, debió haber hecho uso del artículo 83 del Código Procesal del Trabajo, en la misma forma que en situación similar la Corte dio aplicación al artículo 99 del mismo ordenamiento jurídico, al dictar auto para mejor proveer en el proceso de Reynaldo Grandet Gómez contra la sucesión de Heliodoro Jiménez Altamira, providencia de fecha 14 de agosto de 1980 con ponencia del Magistrado Jerónimo Argáez Castello, que dice en lo pertinente: 'Prospera el cargo y debe casarse el fallo del *ad quem*. Pero como de la respuesta a la demanda y de varios testimonios de médicos que también trataron al doctor Jiménez resulta que el doctor Grandett sí le prestó servicios a dicho doctor, pero no se sabe cuánto valen, razón por la cual la Corte no pronunciará en esta oportunidad la sentencia de instancia, sino que en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 99 del Código Procesal del Trabajo dictará un auto para mejor proveer, con el fin de que se lleve al proceso la probanza (artículo 2143 del Código Civil) del valor de los honorarios, lo que se ordenará a través del medio probatorio contemplado en el artículo 51 del Código Procesal Laboral, al no proceder como ha sido ejemplo de la honorable Corte Suprema de Justicia, está indicando que la falta de cuantificación de los honorarios no fue el motivo para la falta de aplicación de las normas que se aducen como violadas y corrobora lo inexplicable de dicha falta de aplicación'.

"Como efecto de las violaciones a la ley sustancial en que se basa este cargo, la sentencia impugnada confirmó la del *a quo* la cual a su vez había absuelto a la demandada de las peticiones de la demanda y es obvio que al aplicar las normas dejadas de aplicar, el *ad quem* hubiese procedido como en el alcance de esta demanda se solicita que actúe la Corte, una vez casada la sentencia y haciendo veces de Tribunal de instancia, lo cual pretendo lograr con la demostración del cargo".

Se considera:

La lectura paciente del abstruso fallo de la segunda instancia (fls. 241 a 247, C. 1º) muestra que se fundó en lo siguiente: a) Que el doctor Botello celebró con Seguros Tequendama un contrato para la prestación de servicios profesionales, cuya materia concreta y cuya tarifa de honorarios fueron pactados expresamente en un porcentaje o cuota litis de los valores que recaudara para la compañía; b) Que el doctor Botello realizó varios trabajos preparatorios tendientes a darle cabal cumplimiento a su encargo, que no pudo realizarse en la práctica porque Seguros Tequendama rompió de manera intempestiva el mencionado contrato; c) Que de acuerdo con las reglas del mandato, las labores cumplidas por el doctor Botello le deben ser remuneradas por Seguros Tequendama con el pago de los honorarios correspondientes; d) Que como la peritación dirigida a comprobar el valor de aquellos honora-

rios no le merece crédito por su falta de fundamentación y de análisis y explicaciones del perito sobre su trabajo, no halla comprobado el monto de los honorarios y, por ello, confirma la decisión absolutoria del primer grado.

Se trata pues de una calificación de los hechos litigiosos derivada del estudio de las pruebas aducidas al proceso.

A su turno, este cargo formulado por la vía directa o del puro derecho, acepta los tres primeros fundamentos del fallo que acusa pero, aunque no lo dice de manera expresa, no admite la falta de comprobación del valor de los honorarios reclamados, encontrada por el sentenciador *ad quem* y fuente última de su decisión adversa al demandante. Tanto es así que en los pasajes finales del ataque se insinúa que el Tribunal ha debido nombrar perito para el justiprecio de los referidos honorarios, si no quería determinarlo él mismo, mediante lo que el cargo llama simple operación aritmética.

Controvierte pues en realidad el ataque lo atañedero al monto pecuniario concreto de los honorarios cuyo pago exige el doctor Botello, tema éste que se refiere a los hechos del proceso y no a los razonamientos jurídicos del sentenciador, que hubieran sido los atacables por la vía del puro derecho que fue la utilizada por el recurrente.

Por este motivo el cargo no puede tener éxito.

Segundo cargo. Dice: "Acuso la sentencia de ser violatoria, por vía indirecta en el concepto de aplicación indebida en la modalidad de falta de aplicación, de las disposiciones legales sustantivas laborales de orden nacional reguladoras de los derechos del mandatario, normas las cuales, aunque forman parte del Código Civil Colombiano, son laborales por virtud de la analogía consagrada en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y por cuanto regulan el trabajo independiente como actividad humana, el cual en forma genérica es protegido por mandato constitucional; las normas sustantivas violadas en la forma que se indicó son: Artículos 2143, 2142, 2144, 2184 numeral 3, 2189 numeral 3, 2191, 2069, 2063, 2054, 2056, 1546, 1613, 2150, 2159, 1603, 1618, 1620, 1621, 1622, 1626, 1627, 1649 del Código Civil; artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y el artículo 17 de la Constitución Nacional incorporado al Código Civil mediante el artículo 4º de la Ley 57 de 1887 y como violación de medio las siguientes normas procedimentales: Artículos 51, 60, 61, 83, 145 del Código Procesal del Trabajo, esta última norma en relación con las siguientes del Código de Procedimiento Civil: 175, 220, 228, 252 numeral 3, 258, 276 y 279, violaciones todas que se produjeron como consecuencia de error de hecho que aparece manifiesto en autos, al no apreciar o dejar de apreciar pruebas en la forma que se singulariza a continuación:

"Pruebas mal apreciadas

"1. Carta de agosto 26 de 1983, proveniente de la demanda, al folio 81 del cuaderno 1; carta de agosto 22 de 1983, con sello y firma del recibo de la demandada, al folio 80 del cuaderno 1; carta de enero 27 de 1983, proveniente de la demandada, a los folios 22 a 24 del cuaderno 1; carta de abril 25 de 1983, proveniente de la demandada, a los folios 76 y 77 del cuaderno 1; carta de abril 26 de 1983, con sello y firma de recibo de la demandada, al folio 78 del cuaderno 1.

"2. El contrato base de la acción suscrito entre las partes, al folio 18.

"3. Los testimonios rendidos por Enrique Alba León Parada, a los folios 176 a 179 del cuaderno 1 y por Carlos Alberto Rodríguez Clavijo, a los folios 181 a 184 del cuaderno 1.

"4. La certificación emitida por el Banco de la República, al folio 207 del cuaderno 1 y la certificación expedida por el Superintendente Bancario al folio 87 del cuaderno 1.

"Errores de hecho y su influencia en la sentencia

"No haber dado por probada, estándolo, la cuantía de los honorarios profesionales que merecía el demandante, según lo concluyó en la parte motiva de la misma sentencia, por los trabajos realizados en ejecución del contrato de mandato base de la acción.

"Al haber omitido la cuantificación aludida, se produjo una sentencia adversa a las pretensiones del demandante y a las propias consideraciones hechas por el fallador de instancia en el mismo proveído, al manifestar después de un análisis de los hechos en relación con lo probado en el proceso: 'está entonces demostrado que el señor Botello estaba cumpliendo su labor encomendada hasta el momento en que la demandada le solicitó la devolución de los documentos, y posteriormente, comunicó que ya no quería sus servicios. Es en este momento en que la demandada incumple el contrato...' (fl. 244 del cuaderno 1); y al concluir después de un análisis sobre las normas aplicables al caso: 'Se demostró como ya dijo (sic) dentro del proceso la realización de algunas gestiones tendientes a desarrollar el mandato, *gestiones que merecían un pago de honorarios*' (fl. 246 del cuaderno 1; el subrayado es mío); pero sobre cuantificación de honorarios nada dijo, ni para bien ni para mal, en la sentencia impugnada. Es de suponerse que si en la parte motiva hubiese analizado y declarado probada la cuantificación de los honorarios motivo de disputa, en la parte resolutiva se hubiese condenado a la demandada al pago de los mismos.

"Demostración del cargo

"Como ya lo he analizado, en la parte motiva de la sentencia impugnada se concluyó que se había realizado la labor contractual por el demandante, hasta cuando la demandada incumple el contrato; en la misma forma se concluyó que las gestiones contractuales realizadas por el demandante 'merecían un pago de honorarios'; pero en ninguna parte de la sentencia mencionada se halla un análisis ni se hace mención alguna de las pruebas, con el objeto de cuantificar los honorarios que en concepto del fallador de instancia merecía el demandante, aunque en los documentos apreciados y mencionados en la sentencia se hallan los valores que permiten la cuantificación de honorarios:

"En carta de agosto 26 de 1983 (fl. 81, C. 1) proveniente de la demandada y que fuera transcrita en la sentencia aludida, se observa que la demandada se refiere a la comunicación de fecha 22 de agosto del año en curso; la carta a que se refiere la anterior, esto es, la del 22 de agosto de 1983, aparece al folio 80 del mismo cuaderno y en ella se observa sello y firma de recibo por parte de la demandada, carta en la cual se hace mención a la carta de enero 27 de 1983, con la cual

se envían los documentos de los recobros relacionados en anexo de la misma carta, y se hace mención a que hace más de cuatro meses se devolvieron los documentos de los recobros a solicitud de la demandada; en el anexo de la carta de enero 27 de 1983 (fls. 22 a 24 del C. 1), proveniente de la demandada, se encuentran relacionados los siniestros, los cuales se identifican con un número en la primera columna de la relación, así como con el nombre del asegurado en la segunda columna, y se indica su valor en la última columna. Por la simple observación de las documentales mencionadas se llega a determinar que los siniestros objeto del recobro se identifican por un número y por un nombre que es el asegurado y que cada uno tiene un valor el que fue indicado en el anexo de la carta de enero 27 de 1983, ya mencionada. En la carta de abril 25 de 1983 (fls. 76 y 77 del cuaderno 1) proveniente de la demandada, se encuentra la solicitud de devolución de la documentación de 18 siniestros los que se identifican por su número y nombre; y por último con carta de abril 26 de 1983 (fl. 78 del cuaderno 1), con firma de recibo de la demandada, se completa la devolución de los 18 siniestros relacionados e identificados en la carta de abril 25 de 1983, ya mencionada, y se manifiesta: 'Hago resaltar que de los 18 casos relacionados en la comunicación mencionada (del 25 de abril de 1983) se hallan debidamente estudiados y sus demandas redactadas, o sea que están listos para la presentación de la respectiva demanda y tan sólo falta para ello, lo que corresponde aportar contractualmente a Seguros Tequendama S. A., esto es, el respectivo poder y la documentación solicitada'. En esta forma determinamos el monto del valor de los siniestros: Tomando los que se relacionan en la carta de abril 25 de 1983 y sumando el valor de cada uno de ellos en la cuantía que se indica en carta de enero 27 de 1983, con lo cual obtenemos el mismo resultado que se indica en el numeral 5 de los hechos de la demanda, así:

"Número	*Nombre del asegurado*	*Valor pagado*
29-02-226-81	Comercial Vika	$ 239.615
29-02-007-82	Givaudan	775.455
29-02-108-82	Inversiones Betancourt	2.819.858
	(Hecho en dos pagos)	3.000.000
29-02-197-82	Ovidio Zuluaga	140.175
28-02-016-81	Andesia	376.150
28-02-00-82	Andesia	312.936
40-02-012-81	Central Anchicayá	88.935
40-02-027-81	Romarco	145.845
40-02-041-81	Neme y Tascón Co.	116.226
40-02-045-81	Jacobson Watch Co.	272.222
40-02-023-81	Chaid Neme Salgado	347.394
40-02-038-82	Neme Tascón Co.	79.805
29-02-416-80	Ciba Geigy	298.346
29-02-259-81	Imp. Gral. de Rodamientos	536.714
29-02-175-82	Jacobo Kopec	156.722

40-02-020-81	Jacobson Watch Co.	62.594
40-02-043-81	Flexipunto	1.414.267
40-02-042-82	Constructora Salgar	150.810
	TOTAL	$ 11.334.069

"En la cláusula novena del contrato base de la acción (fl. 18 vto. del C. 1) se establece el porcentaje que ha de aplicarse al total de los siniestros y se concreta que aún en el caso de que la empresa hiciese la gestión de cobro directamente, se causarían los porcentajes establecidos 'aplicados al valor total del posible recobro'; por ello para calcular el valor de los honorarios debidos a título de indemnización por el incumplimiento contractual, basta con aplicar el porcentaje correspondientes, 30%, al total de los posibles recobros, lo cual se reduce a una simple operación aritmética que nos conduce al monto indicado en el numeral 10 de los hechos de la demanda.

"Si luego utilizamos el interés probado en el proceso mediante la certificación del Superintendente Bancario, al folio 87 del cuaderno 1, obtenemos la cuantificación de los honorarios a título de indemnización por los posibles intereses que generarían los siniestros relacionados, así como se estableció en el numeral 11 de los hechos de la demanda.

"Por último, si bien es cierto que el testimonio no es prueba legalmente calificada para su estudio en casación, reiterada ha sido la jurisprudencia de esa Sala que permite estudiar pruebas no calificadas, cuando se ha incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas calificadas, como aconteció en el caso que nos ocupa y como quedó analizado en los párrafos anteriores en relación con los documentos auténticos cuya apreciación correcta conduce a la cuantificación de los honorarios. Al respecto es de apreciar la declaración de Enrique Alba León Parada, en cuanto dice: '*Preguntado:* ¿Sírvase manifestarle al juzgado, por el estudio y participación general que usted tuvo en la acción, corriho (sic), en la redacción de las demandas de recobro que se relación (sic) en anexo de la carta de septiembre 2 de 1983 suscrita por Saúl Botello Ronderos así como con la experiencia que tiene como abogado litigante experto en Seguros, qué importancia porcentual tiene la demanda con relación a la totalidad del proceso para el recobro de los siniestros mencionados? (Solicito poner de presente los documentos que aparecen a los folios 83, 84 y 85 del expediente).

" '*Contestó:* Me consta por el conocimiento general del derecho que tengo que para esta caso concreto y específico de Botello contra Seguros Tequendama, que una vez redactadas las 18 demandas éstas junto con los anexos que como prueba documentaria se acompañaba a cada una de ellas constituía la prueba cierta única y definitiva para la sentencia favorable a Seguros Tequendama; es que la evidencia documentaria en el ordinario de recobro o en el de plena jurisdicción ante el Contencioso forman el quid probatorio, valga decir en esos documentos está la verdad procesal y jurídica de cada caso de seguros. Yo pienso porque me consta personalmente que el vertimiento o los encuadernados que se agregaron a este proceso como proyectos de demanda cons-

tituyen un ochenta por ciento del valor correspondiente de los honorarios pactados y de la totalidad del proceso porque a mí me consta que el juez debe fallar conforme le pida el abogado demandante en la demanda. Es decir en seguros la sentencia debe responder a la *causa petendi* de la demanda. Esa es una ecuación, por ello el éxito del proceso en el caso de Seguros Tequendama las varias demandas estaban ganadas y ahora Tequendama debe pagar el valor de los honorarios y perpetrar el hecho del Conejo (sic) profesional' (fls. 178 y 179 del C. 1); también es de apreciar la concordante declaración del doctor Carlos Alberto Rodríguez Clavijo, quien por la época de ejecución del contrato era el Gerente de Indemnizaciones de la demandada, bajo cuyo control y responsabilidad estuvo el control de los recobros durante la época en que se celebró y ejecutó el contrato base de la acción seguridad por el demandante, quien al efecto manifestó: *Preguntado:* ¿'Sírvase manifestarle al juzgado si de acuerdo al conocimiento que usted tuvo como Gerente de Indemnizaciones de Seguros Tequendama S. A. con relación al contrato de prestación de servicios varias veces relacionado, Saúl Botello Ronderos hizo lo que le correspondía de su parte para devengar los honorarios profesionales pactados en el mismo contrato?'.

" '*Contestó:* Por la correspondencia que recibí del doctor Saúl Botello Ronderos relacionada con los recobros de siniestros y por las llamadas telefónicas que le hice para recibir información sobre el estado de los negocios a él encomendados, considero que el doctor Saúl Botello Ronderos realizó las actividades que le correspondían para el cumplimiento del contrato tantas veces mencionado y en consecuencia creo que sus honorarios fueron devengados en los términos pactados en el contrato de prestación de servicios profesionales'. *Preguntado:* 'Sírvase manifestarle al juzgado con base en el conocimiento que usted tiene de los recobros correspondientes a los siniestros relacionados en anexo a la carta de Saúl Botello Ronderos de septiembre 2 de 1983, así con base en su experiencia de abogado experto en seguros, qué importancia porcentual tiene la demanda con relación a la totalidad del proceso para el recobro por los pagos de los siniestros mencionados (solicito poner de presente el documento mencionado de folio 85 del expediente)'.

" '*Contestó:* La demanda en procesos para el recobro de siniestros implica el estudio de toda la documentación que se va hacer valer dentro del proceso, ya que en este calse (sic) de procesos la mayoría de la prueba es documental, por lo tanto al confeccionarse la demanda se hace el estudio jurídico de toda la parte probatoria del proceso, quedando inclusive estudiado y confeccionado el alegato de conclusión, por lo tanto considero que la importancia porcentual de la demanda viene a hacer un ochenta por ciento con relación a la totalidad del proceso' (fl. 183 del C. 1). De la concordancia de los testimonios mencionados se desprende con evidencia que el demandante realizó el trabajo contractual en un ochenta por ciento, lo cual por elemental lógica nos indica que los honorarios respectivos, ya sean a título de retribución o a título de indemnización, se causaron en la misma proporción, para cuyo cálculo habríamos de tomar el monto de los honorarios contractuales, según cláusula novena del contrato base de la acción en la forma indicada en párrafos anteriores, y proceder a aplicar el monto así determinado, el procentaje (sic) concordante manifestado por los tes-

tigos. No efectuó el *ad quem* la crítica de la prueba testimonial a la luz de los principios científicos que la rigen y por eso incurrió en el error manifiesto de no dar por cuantificados los honorarios que se han mencionado.

"Para terminar, es lógico que una vez establecido el monto de los honorarios como se ha analizado, ha de calcularse la actualización monetaria, para lo cual ha de aplicarse la fórmula del interés compuesto, tomando como porcentaje de interés mensual 20.01 74% el cual obtenemos como promedio de la certificación emitida por el Banco de la República, la cual obra a folio 207 del cuaderno 1.

"Por los errores de hecho en que incurrió el sentenciador de instancia, no se aplicó, como fue debido, la ley sustancial que se dice violada en este cargo y por ello la sentencia impugnada confirmó la del *a quo*, la cual a su vez había absuelto a la demandada de las peticiones de la demanda y es obvio que al aplicar las normas dejadas de aplicar, el *ad quem* hubiese procedido como en el alcance de esta demanda se solicita que actúe la Corte, una vez casada la sentencia y haciendo las veces de Tribunal de instancia, tal como lo pretendo lograr con la demostración del cargo".

Se considera:

El estudio de los documentos que el ataque juzga mal apreciados y así causantes de los errores de hecho que denuncia, muestra que en desarrollo del contarto para la prestación de servicios profesionales consistentes en el recobro o recuparción de valores pagados por la empresa a los asegurados por concepto de siniestros ocurridos, Seguros Tequendama le remitió al abogado Botello las documentaciones relacionadas con muchos siniestros indemnizados por la aseguradora, con el fin de que Botello las examinara y esclareciera cuáles de ellas hacían posible obtener la recuperación de lo pagado y cuáles no; que el doctor Botello, luego de los análisis pertinentes, halló que en 18 de los casos era factible el recobro, y le devolvió a Seguros Tequendama las demás documentaciones; que, luego de haberlos analizado y de preparado las actuaciones que habrían de cumplirse para el cobro de los dineros en los aludidos 18 casos, la aseguradora le pidió al doctor Botello que le restituyera todos los documentos referentes a los dichos casos, retorno que cumplió el dicho doctor inmediatamente; que, tras el silencio por varios meses de la aseguradora sobre el tema, Botello de manera insistente le pidió que le devolviera los documentos de los 18 casos, para así poder iniciar los cobros contratados con él profesionalmente; que, por último, Seguros Tequendama le comunicó el doctor Botello Ronderos que, a través de sus abogados de planta, ella misma haría los referidos cobros y que le pasara la cuenta de honorarios por la elaboración de los proyectos de demanda que el doctor Botello tenía listos, cuyo pago no aparece demostrado.

La sentencia del Tribunal no desconoce la existencia de los anteriores hechos. Antes bien, los califica como un incumplimiento contractual por parte de "Seguros Tequendama". Luego no se configura la equivocada apreciación de los documentos que se analizaron ni, por ende, aparecen de manera ostensible, como en casación se exige, los yerros fácticos que el cargo denuncia.

En cuanto atañe al contrato para la prestación de servicios profesionales que firmaron el doctor Botello y "Seguros Tequendama" (fls. 18 y 18 vto., C. 1º), en su cláusula novena determinó que los honorarios del abogado serían a cuota litis a razón de un 30% de lo que recaudara mediante pleito judicial y de un 15% de lo percibido en cobros extrajudiciales. Y añadió textualmente: "La empresa pagará los mencionados porcentajes, según el caso, aplicados al valor total del posible recobro, cuando ella haga directamente transacción sobre el recobro".

La primera forma de remuneración no tuvo operancia práctica porque el doctor Botello no pudo cumplir el encargo contratado, es decir los recaudos judiciales o extrajudiciales, ya que la aseguradora le retuvo la documentación indispensable, no le dio los poderes para actuar y decidió unilateralmente hacer los cobros ella misma, a través de sus abogados de planta.

Y en cuanto a la segunda forma de causación de los honorarios, o sea cuando la empresa llegaba a transacción directa con los deudores, no se adujo prueba de los casos en que Seguros Tequendama hubiese llegado a aquel arreglo amigable y, por lo tanto, nada puede esclarecerse al respecto. Menos aún determinar el monto de los honorarios del actor en tales hipótesis.

Como la demanda inicial de este juicio se refiere al cobro de unos honorarios profesionales, tasados en cifra concreta y no a una reparación de perjuicios derivados de un eventual incumplimiento por parte de la aseguradora del contrato que había celebrado con Botello, la Corte no puede hacer ningún pronunciamiento sobre este segundo tema, por obvias razones.

Como del análisis de las pruebas hábiles en casación laboral no resultaron evidentes los errores de hecho planteados en el cargo, el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 le impide a la Sala examinar los testimonios en que también se apoya esta impugnación.

Todas las reflexiones anteriores conducen forzosamente a concluir que el presente cargo no puede triunfar.

Tercer cargo. Dice: "Acuso la sentencia de ser violatoria, por vía directa en el concepto de falta de aplicación, del artículo 2143 del Código Civil que lo condujo a la indebida aplicación de las disposiciones legales sustantivas laborales del orden nacional reguladora de los derechos del mandatario, las cuales, no obstante formar parte del Código Civil Colombiano, son consideradas normas laborales en virtud de la analogía consagrada en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y por cuanto regulan el trabajo independiente como actividad humana, el cual, en forma genérica, es protegido por el Estado por disposición constitucional; las normas violadas en la forma indicada son: El artículo 2143 del Código Civil, en relación con los artículos 2144, 2142, 2184 numeral 3, 2198 numeral 3, 2191, 2069, 2063, 2054, 2056, 1613, 1603, 1620, 1626, 1627, 1649 del mismo Código mencionado; el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y el artículo 17 de la Constitución Nacional incorporado al Código Civil mediante el artículo 4 de la Ley 57 de 1887.

"Demostración del cargo y su efecto en la sentencia

"El *ad quem* analizó acertadamente las pruebas en relación con los hechos de la demanda, para concluir que el demandante realizó lo que le correspondía contractualmente, así como se aprecia en el siguiente aparte de la sentencia impugnada: 'Está entonces demostrado que el señor Botello estaba cumpliendo su labor encomendada hasta el momento en que la demandada le solicitó la devolución de los documentos, y posteriormente, comunicó que ya no requería sus servicios. Es este el momento en que la demandada incumple el contrato...' (fl. 244, C. 1); También en forma correcta interpretó la demanda, al conjugar el *petítum* de la misma con el numeral 9 de sus hechos, para concluir que la norma básica aplicable al litigio es el artículo 1546 del Código Civil, como se aprecia en el siguiente análisis normativo tomado textualmente: 'Así de acuerdo al artículo 2144, los servicios de los profesionales están sujetos a las reglas que regulan el mandato y el artículo 2184 determina que entre las obligaciones del mandante está la de pagar 'la remuneración estipulada o usual...' y el artículo 2189, establece que el mandato termina: '1: ... 2: ...3: Por revocación del mandante', caso éste en que si ésta se hace sin motivación alguna 'proceden las indemnizaciones respectivas...' (Cas. junio de 1940), entrando a operar entonces la condición resolutiva tácita que va implícita en todos los contratos bilaterales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, que a la letra dice:

"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutiva en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios" (fl. 245, C. 1).

De los hechos probados y de las normas analizadas el *ad quem* concluyó: "Se demostró como ya dijo (sic) dentro del proceso la realización de algunas gestiones tendientes a desarrollar el mandato, *gestiones que merecían un pago de honorarios*" (fls. 245 y 246, el subrayado es mío).

"Al momento de deducir los efectos de las normas analizadas, el *ad quem* le dedujo los efectos negativos, por falta de cuantificación de los honorarios que a título de indemnización merecía el demandante, cuando dicha cuantificación le correspondía hacerla al propio fallador por imposición del artículo 2143 del Código Civil que a la letra dice: 'El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez. 'Es así como el *ad quem* dejó de aplicar esta norma jurídica y por ello aplicó en sus efectos negativos, indebidamente, las que fueron objeto de su análisis en el fallo impugnado; el *ad quem* debió, en cumplimiento de la norma imperativa transcrita, determinar la remuneración, bien sea en forma directa con base en las pruebas producidas en el proceso, o por intermedio de peritos, como lo prevé el artículo 2054 del Código Civil y lo faculta el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo, soluciones viables, tanto la una como la otra, en conformidad con el siguiente análisis: En carta de agosto 26 de 1983 (fl. 81, C. 1), proveniente de la demandada y que fue transcrita en la sentencia aludida, se observa que la demandada se refiere a la comu-

nicación de fecha 22 de agosto del año en curso; la carta a que se refiere la anterior, esto es, la del 22 de agosto de 1983, aparece al folio 80 del mismo cuaderno y en ella se observa sello y firma de recibo por parte de la demandada, carta en la cual se hace mención a la carta de enero 27 de 1983, con la cual se envían los documentos de los recobros relacionados en anexo de la misma carta, y se hace mención a que hace más de cuatro meses se devolvieron los documentos de los recobros a solicitud de la demandada; en el anexo de la carta enero 27 de 1983 (fls. 22 a 24 del C. 1), proveniente de la demandada, se encuentran relacionados los siniestros, los cuales se identifican con un número en la primera columna de la relación, así como con el nombre del asegurado en la segunda columna, y se indica su valor en la última columna. Por la simple observación de las documentales mencionadas se llega a determinar que los siniestros objeto del recobro se identifican por un número y por un nombre que es el asegurado y que cada uno tiene un valor, el que fue indicado en el anexo de la carta de enero 27 de 1983, ya mencionada. En la carta de abril 25 de 1983 (fls. 76 y 77 del C. 1) porvenientes (sic) de la demandada, se encuentra la solicitud de la devolución de la documentación de 18 siniestros los que se identifican por su número y nombre; y por último con carta de abril 26 de 1983 (fl. 78 del C. 1), con firma de recibo de la demandada, se completa la devolución de los 18 siniestros relacionados e identificados en la carta de abril 25 de 1983, ya mencionada, y se manifiesta "Hago resaltar que de los 18 casos relacionados en la comunicación mencionada (del 25 de abril de 1983), se hallan debidamente estudiados y sus demandas redactadas, o sea que están listos para la presentación de la respectiva demanda y tan sólo falta para ello, lo que corresponde aportar contractualmente a Seguros Tequendama S. A., esto es, el respectivo poder y la documentación solicitada. "En esta forma determinamos el monto del valor de los siniestros: tomando los que se relacionan en la carta de abril 25 de 1983 y sumando el valor de cada uno de ellos en la cuantía que se indica en carta de enero 27 de 1983, con lo cual obtenemos el mismo resultado que se indica en el numeral 5 de los hechos de la demanda, así:

Número	*Nombre del asegurado*	*Valor pagado*
29-02-226-81	Comercial Vika	$ 239.615
29-02-007-82	Givaudan	775.455
29-02-108-82	Inversiones Betancourt	2.819.858
	(Hecho en dos pagos)	3.000.000
29-02-197-82	Ovidio Zuluaga	140.175
28-02-016-81	Andesia	376.150
28-02-00-82	Andesia	312.936
40-02-012-81	Central Anchicayá	88.935
40-02-027-81	Romarco	145.845
40-02-041-81	Neme y Tascón Co.	116.226
40-02-045-81	Jacobson Watch Co.	272.222
40-02-023-81	Chaid Neme Salgado	347.394
40-02-038-82	Neme Tascón Co.	79.805

29-02-416-80	Ciba Geigy	298.346
29-02-259-81	Imp. Gral. de Rodamientos	536.714
29-02-175-82	Jacobo Kopec	156.722
40-02-020-81	Jacobson Watch Co.	62.594
40-02-043-81	Flexipunto	1.414.267
40-02-042-82	Constructora Salgar	150.810
	TOTAL	$ 11.334.069

"En la cláusula novena del contrato base de la acción (fl. 18 vto. del C. 1) se establece el procentaje (sic) que ha de aplicarse al total de los siniestros y se concreta que aún en el caso de que la empresa hiciese la gestión de cobro directamente, se causarían los porcentajes establecidos 'aplicados al valor total del posible recobro'; por ello para calcular el valor de los honorarios debidos a título de indemnización por el incumplimiento contractual, basta con aplicar el porcentaje correspondiente, 30% al total de los posibles recobros, lo cual se reduce a una simple operación aritmética que nos conduce al monto indicado en el numeral 10 de los hechos de la demanda. Si luego utilizamos el interés probado en el proceso mediante la certificación del Superintendente Bancario, al folio 87 del cuaderno 1, obtenemos la cuantificación de los honorarios a título de indemnización por los posibles intereses que generarían los siniestros relacionados así como se estableció en el numeral 11 de los hechos de la demanda. Por otra parte, también es determinable la remuneración por los testimonios rendidos por los doctores Enrique Alba León Parada (fls. 178 y 179 del C. 1) y Carlos Alberto Rodríguez Clavijo (fl. 183 del C. 1) quien por la época de ejecución del contrato era gerente de indemnizaciones de la demandada y bajo cuyo control y responsabilidad estaban los recobros que se pretendían hacer con el contrato base de la acción; en efecto, los mencionados testigos manifiestan en forma concordante que el demandado realizó un trabajo equivalente al 80% del total del trabajo contratado, lo cual implica que la remuneración sería en la misma proporción con relación al total de honorarios que generarían los recobros que atrás se relacionaron. Pero si el fallador hubiese considerado que no tenía bases suficientes para determinar la remuneración, no por ello debió dejar de aplicar el artículo 2143 mencionado, ya que su deber hubiese sido utilizar la facultad del artículo 83 del Código Procesal del Trabajo, y nombrar peritos en aplicación del artículo 2054 del Código Civil, siguiendo el sabio ejemplo dado por la honorable Corte Suprema de Justicia cuando en su Sala Laboral, en el proceso ordinario de Reynaldo Grandett Gómez contra la sucesión Heliodoro Jiménez Altamiranda, en providencia del 14 de agosto de 1980, con ponencia del Magistrado Jerónimo Argael Castello (sic), dispuso: 'prospera el cargo y debe casarse el fallo del *ad quem*. Pero como de la respuesta a la demanda y de varios testimonios de médicos que también trataron al doctor Jiménez resulta que el doctor Grandett sí le prestó servicios a dicho doctor, pero no se sabe cuánto valen, razón por la cual la Corte no pronunciará en esta oportunidad la sentencia de instancia, sino que en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 99 del Código Procesal del Trabajo dictará un auto

para mejor proveer, con el fin de que se lleve al proceso la probanza (art. 2143 del C. C.) del valor de los honorarios, lo que se ordenará a través del medio probatorio contemplado en el artículo 51 del Código Procesal Laboral.

" 'Con el fin de establecer el valor de los honorarios del doctor Reynaldo Grandett Gómez por los servicios profesionales que prestó al finado doctor Heliodoro Jiménez Altamiranda se decreta la práctica de un dictamen pericial (art. 2143 del C. C. y 51 del C. P. L.) y designa como perito al doctor Armando Díaz Granados T. Si acepta désele posesión y señálese un término de treinta (30) días, a partir de ésta para que rinda su experticio. Cumplido el trámite correspondiente vuelva el expediente para dictar la sentencia de instancia'.

"Para terminar en aplicación correcta de los artículos 1626, 1627 y 1649 del Código Civil, normas aplicadas en sus efectos negativos, una vez determinada la remuneración, ha de calcularse la indexación o actualización monetaria, para lo cual ha de aplicarse la fórmula del interés compuesto, tomando como porcentaje de interés mensual 20.0174%, el cual obtenemos como promedio de la certificación emitida por el Banco de la República, la cual obra al folio 207 del cuaderno 1.

"Como efecto de las violaciones de que se acusa la sentencia impugnada, ésta confirmó la del *a quo*, la cual a su vez había absuelto a la demandada de las peticiones de la demanda y es obvio que al aplicar el artículo 2143 dejado de aplicar, las demás normas sustanciales se habrían aplicado en su efecto positivo y el *ad quem* hubiese procedido como en el alcance de esta demanda se solicita que actúe la honorable Corte, una vez casada la sentencia y haciendo las veces de Tribunal de instancia.

"Si he logrado el propósito de demostrar los cargos, ruego, con el debido respeto, a los honorables Magistrados, proceder de conformidad con el alcance de la impugnación (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

Cierto es que el artículo 2143 del Código Civil prevé que la remuneración del mandatario pueden determinarla los contratantes en cualquier tiempo o, a falta de esta fijación la ley o el juez.

Pero de esta potestad otorgada al juez no se deduce que él pueda tasar omnímodamente la retribución del mandatario a falta de acuerdo entre las partes o de provisión legal, sino que, como acontece con todos los procesos que lleguen a su conocimiento, el juez debe dirimir la controversia que llegue a suscitarse respecto al estipendio que le corresponde a un mandatario con fundamento en las pruebas aducidas al juicio, valorándolas racionalmente dentro de la ley, para formar con libertad su convencimiento, según lo enseña el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo. Además, los fallos deben ser motivados, es decir, fundados en consideraciones sobre los hechos litigiosos y en reflexiones jurídicas. Así lo exige nuestra Constitución Política.

De consiguiente, si el sentenciador *ad quem* no halló comprobada en forma convincente para él la cuantía de los honorarios que recla-

maba el demandante, no violó el artículo 2143 del Código Civil por este mero concepto valorativo de las pruebas aportadas al juicio. Y, menos aún en la forma directa que predica el cargo.

Si el dicho quebranto normativo no se produjo, como acaba de verse, tampoco lo resultan las demás infracciones legales acusadas en el cargo, desde luego que estas últimas dependían de que estuviese demostrada la del artículo 2143 del Código Civil.

Lo anterior indica que este cargo no puede prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO DE CASACION. FIN PRIMORDIAL

El fin primordial del recurso de casación es unificar la jurisprudencia

FALTA TECNICA

La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de violación, como sí lo es en la casación civil (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de enero 24 de 1977)

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION LABORAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0319. Acta número 0040.

Contra la sentencia que dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de noviembre de 1985, condenándolas a pagar la pensión de jubilación pedida por *Cándida Rosa Villa vda. de Cadavid,* el *Departamento de Antioquia y Empresas Departamentales de Antioquia* interpusieron el recurso de casación enderezado a obtener su quebrantamiento parcial y que, en instancia, se modifique y revoque el dictado en el primer grado de la litis.

Antecedentes

El pleito comenzó con el libelo en que la demandante solicitó que ambas entidades fueran condenadas a pagarle "la suma de dinero que resulte probada" por razón de la sustitución de la pensión de jubilación de su difunto hermano legítimo Mateo Villa Zuleta y las costas.

Fundamentó sus pretensiones en que su hermano estaba jubilado por el Departamento como trabajador que fue del desaparecido ferrocarril de Antioquia, cuando falleció el 3 de febrero de 1978 sin dejar hijos ni cónyuge que le sobreviviera, razón por la cual su hermana legítima podía reclamar la sustitución, pues dependía económicamente de él y es viuda sin hijos que velen por ella.

Trabado el litigio contestó el Departamento y, sin aceptar ningún hecho, alegó que la actora no le había demostrado ni su estado de viudez ni su dependencia económica del pensionado fallecido; propuso la

inexistencia de la obligación y la prescripción como excepciones. Las empresas no contestaron y al proceso sólo comparecieron para apelar el fallo.

En ambas instancias fueron condenadas las demandadas; el Juzgado Doce Laboral del Circuito como juez del conocimiento lo hizo el 10 de noviembre de 1984 con sentencia que dispuso el pago de la pensión de jubilación desde el 3 de febrero de 1978, día en que falleció el hermano de la beneficiaria demandante y del cual sólo apeló Empresas Departamentales de Antioquia. El Tribunal fulminó su fallo en la fecha ya dicha y expresamente asentó que la apelación era extemporánea y que revisaba por virtud del grado de jurisdicción de consulta previsto por el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo.

La parte resolutiva de la ameritada sentencia dispuso lo siguiente:

"1º *Condénase* a las Empresas Departamentales de Antioquia 'E. D. A.', representadas por el doctor Jairo Uribe Jaramillo o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la demandante Cándida Rosa Villa vda. de Cadavid las mesadas de jubilación por sustitución a que tiene derecho, causadas entre el 4 de febrero de 1978 y el 29 de marzo de 1980, en cuantía no inferior al salario mínimo legal más alto vigente.

"2º *Condénase* en forma solidaria al Departamento de Antioquia, representado por el señor Gobernador o por quien haga sus veces, y a las Empresas Departamentales de Antioquia 'E. D. A.', representadas en la forma antes anotada, a reconocer y pagar a la señora Cándida Rosa Villa vda. de Cadavid, las mesadas de jubilación por sustitución a que tiene derecho, causadas entre el 1º de abril de 1980 y el 30 de marzo de 1983, inclusive, en cuantía no inferior al salario mínimo legal más alto vigente.

"3º Se *condena* a las Empresas Departamentales de Antioquia 'E. D. A.', representadas en la forma ya descrita, a reconocerle y pagarle a la actora, señora Cándida Rosa Villa vda. de Cadavid, en forma vitalicia, la pensión de jubilación por sustitución, a partir del primero (1º) de abril de 1983, en cuantía no inferior al salario mínimo legal vigente.

"Sin costas en segunda instancia.

"En los anteriores términos queda *confirmada, modificada* y *revocada*, en parte, la sentencia objeto de consulta, de fecha y procedencia conocidas".

Inconformes con sus condenas recurrieron en casación las demandadas, el Tribunal concedió el recurso y aquí lo admitió la Sala para ahora, preparado como se encuentra, decidirlo previo estudio de la demanda que lo sustenta (fls. 5 a 17) y su réplica oportuna (fls. 21 a 24).

Según lo precisa el alcance de la impugnación, se pretende el quebrantamiento parcial del fallo, para que la "honorable Corte en sede de instancia, *modifique y revoque* la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, disponiendo que el Departamento de Antioquia está obligado a reconocer y a pagar a la señora Cándida Rosa Villa vda. de Cadavid, las mesadas de jubilación por sustitución, causadas entre el 1º de abril de 1980 y el 30 de marzo de 1983 inclusive, en cuantía no inferior al salario mínimo

legal más alto vigente y absolviendo a Empresas Departamentales de Antioquia y al Departamento de Antioquia, de las demás peticiones del libelo demandatorio inicial".

El recurso

Dos son los cargos que se hacen a la sentencia, uno con fundamento en la causal primera de casación y otro con apoyo en la segunda. La Sala los estudia en el orden propuesto.

Cargo primero. Así dice:

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria por falta de aplicación del numeral 2º del artículo 1º de la Ley 51 de 1983 y aplicación indebida del artículo 66 del Código Procesal Laboral, artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal y artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, como violaciones de medio. Y a consecuencia de ello, violación directa por falta de aplicación de las bases 9 y 11 de la Ordenanza 15 de 1961 y aplicación indebida de los artículos 19 del Decreto 434 de 1971, 1º de la Ley 12 de 1975 y 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Demostración del cargo*

"Para efectos de este cargo, no se discuten los hechos básicos para la prosperidad de la acción que se probaron en el desarrollo del proceso y cuya valoración ponderada efectuó el Tribunal de Segunda Instancia, al proferir el fallo condenatorio. Es así como no se discuten: El parentezco entre Cándida Rosa Villa vda. de Cadavid y el señor Mateo Villa Zuleta, quien disfrutó de su pensión de jubilación por servicios prestados al extinto Ferrocarril de Antioquia, hasta el día de su fallecimiento, el 3 de febrero de 1978; que es viuda (soltera) y que dependía económicamente de su hermano jubilado, que no tenía cónyuge, ni papá, ni más hermanos, ni hijos legítimos o naturales.

"Las discrepancias del sentenciador con los recurrentes, se sintetizan por las siguientes consideraciones:

"*Violación de medio:*

"El Tribunal Superior de Medellín no aplicó la Ley 51 de 1983, 'por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos', en su artículo 1º, numeral 2º, que establece: 'Pero el descanso remunerado de ... *once de noviembre ...cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día.*

" 'Cuando las mencionadas festividades *caigan en domingo,* el descanso remunerado *igualmente se trasladará al lunes'* (Subrayas fuera de texto).

"Aplicando esta ley, tenemos que durante el año de 1984, el once de noviembre correspondió a un día domingo y por esta razón, el lunes siguiente (12 de noviembre), fue un día festivo.

"Según el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, 'en los plazos de días que se señalen en las leyes ... se entienden suprimidos de los feriados y de vacantes...'.

"Al computar el término para el trámite de recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, el honorable Tribunal aplicó las disposiciones del Código Procesal Laboral (art. 66) y de la Ley 2ª de 1984 (art. 57), pero las aplicó indebidamente porque no contó como día hábil el 12 de noviembre, desconociendo que ese día, en ese año (1984), era festivo y que por tanto, no contaba en la determinación del término hábil para interponer y sustentar el recurso.

"Así las cosas, consideró que el recurso no se había interpuesto y con la violación de estas normas como medio, reconocida por el mismo Tribunal Superior de Medellín al conceder el recurso de casación, el sentenciador violó, por falta de aplicación las bases 9 y 11 de la Ordenanza 15 de 1961 y por aplicación indebida los artículos: 19 del Decreto 434 de 1971 y 1º de la Ley 12 de 1975.

"Violaciones directas:

"a) El fallador de segunda instancia, analizó e interpretó correctamente el contenido normativo de la Ordenanza 15 de 1961, aprobada por la Asamblea Departamental de Antioquia y que obra en el expediente a folios 52 y 53. De su cabal conocimiento e interpretación, dedujo que 'el llamado a responder por la obligación será únicamente el Departamento de Antioquia', pero no obstante y contra expresa manifestación normativa, condenó a Empresas Departamentales de Antioquia a pagar las mesadas de jubilación por sustitución a la actora en forma directa, a partir del 4 de febrero de 1978 hasta el 29 de marzo de 1980 y desde el 1º de abril de 1983 vitaliciamente. Además, condenó en forma solidaria a Empresas Departamentales de Antioquia y al Departamento de Antioquia por las mesadas causadas entre el 1º de abril de 1980 y el 30 de marzo de 1983.

"En consecuencia, frente a la claridad de la norma reguladora de la responsabilidad en el pago de la obligación jubilatoria y de su verdadera interpretación, el sentenciador dejó de aplicarla a la realidad fáctica procesal.

"b) En relación con la sustitución pensional a favor de la hermana soltera del jubilado, el honorable Tribunal Superior de Medellín a diferencia del *a quo*, hizo un excelente análisis legislativo, cronológico y discriminado de la pensión jubilatoria, para concluir que la demandante '...por mandato de la ley, legalmente sólo tendría derecho a la sustitución de la pensión de jubilación por el término de *cinco años*' (la subraya no es del Tribunal). Pero a pesar de la correcta interpretación de estas normas (Decreto 434 1971; Ley 12 de 1975), cuya aplicación es la procedente al caso controvertido, el juzgador al fallar 'extendió' el término del disfrute de la pensión jubilatoria por sustitución, en forma vitalicia para la actora.

"c) El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra la regla general sobre la prescripción de las acciones correspondientes a los derechos laborales en un término de tres (3) años, contados a partir de la exigibilidad de la respectiva obligación.

"Según esta norma y en relación con la sustitución de la pensión del extinto Mateo Villa Zuleta, cuyo fallecimiento se produjo el 3 de febrero de 1978, la actora a la fecha de presentación de la demanda

(marzo de 1983), había perdido por prescripción las mesadas causadas entre febrero de 1978 y marzo de 1980.

"La excepción respectiva fue propuesta por el Departamento de Antioquia, titular y responsable de la obligación y a ella el Tribunal de instancia accedió. Sin embargo, condenó a Empresas Departamentales de Antioquia por la misma prestación durante el término en que reconoció la prescripción a favor del Departamento de Antioquia.

"La decisión anterior, constituye aplicación indebida del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto es condición esencial, *sine qua non*, para alegar la prescripción, que la obligación *haya estado radicada en el patrimonio del que la alega* y que precisamente, por razón del paso del tiempo y del no ejercicio del derecho correspondiente durante su transcurso, haya lugar a la extinción de la obligación.

"En el caso de Empresas Departamentales de Antioquia, la obligación de pagar pensión jubilatoria a los exempleados del extinto Ferrocarril de Antioquia nunca existió, pues estaba a cargo del Departamento de Antioquia y ello fue verdad probada y reconocida durante el proceso. Por esta razón, carecía de legitimación para proponer excepción de prescripción, ya que nunca tuvo la obligación legal de atender el pago de la pensión jubilatoria. El único legitimado para proponerla es el Departamento de Antioquia, quien la propuso y fue reconocida.

"Por los anteriores planteamientos, el Tribunal de segunda instancia no podía exigir de Empresas Departamentales de Antioquia la carga de la alegación de la prescripción a su favor y condenarlo en esas condiciones, constituye aplicación indebida del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo".

Se considera:

1. Como lo advierte la réplica que por falta de técnica hace el opositor, no es claro el *petítum* que atrás quedó transcrito parcialmente y, a más de ello, las normas indicadas en la proposición de las que se predica violación medio no son de índole procesal, cuando en rigor son ellas las únicas que sirven de puente para llegar a la violación final de la ley sustancial. Además, tampoco la violación de ordenanzas departamentales da pie para la casación por no ser posible unificar la jurisprudencia nacional del trabajo con su base; y este es el fin primordial del recurso extraordinario.

2. Por otro lado, y como aspecto que agrega la Sala pues sobre él nada dice el replicante, la falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de la violación, como sí lo es en la casación civil.

Así lo precisó la Corte en sentencia del 24 de enero de 1977:

"La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de la violación, como lo es en la casación civil. La primera causal de casación laboral solamente admite tres conceptos de violación de la ley: infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea. La falta de aplicación constituye en materia del recurso extraordinario laboral, infracción directa cuando proviene de ignorancia de la norma o de rebeldía contra ella, pero puede constituir aplicación

indebida, ya que uno de los casos de este concepto, ocurre cuando se deja de aplicar la norma a un hecho existente que se alegó como básico y se demostró, pero no se dio por probado, según lo ha explicado la jurisprudencia" (Extractos de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Ministerio de Justicia, Bogotá 1977, pág. 159).

3. No es acertado decir que el artículo 19 del Decreto-ley 434 de 1971 sea aplicable al caso —aunque las recurrentes se muestren en esto de acuerdo con el Tribunal—, por cuanto él subroga el artículo 36 del Decreto-ley 3135 de 1968, que regula el régimen prestacional de los empleados oficiales nacionales; de manera que siendo verdad que la norma se aplicó indebidamente, no puede aceptarse ni siquiera en esta parte el ataque, pues la censura lo hace consistir únicamente en que "el juzgador al fallar 'extendió' el término de disfrute de la pensión jubilatoria por sustitución, en forma vitalicia para la actora" (fl. 13); y es sabido que en esta sede está vedado a la Corte salirse de las lindes trazadas por quien acusa el fallo.

4. Respecto de la prescripción cuyo reconocimiento se pretende, basta anotar que mediante tal fenómeno extintivo no podría obtenerse la absolución "de las demás peticiones del libelo demandatorio inicial" que persigue el *petítum* de la demanda respecto de ambas demandadas.

Se desestima entonces, el cargo.

Cargo segundo. Se enunció y desarrollo así:

"Acuso la sentencia de segunda instancia de ser violatoria del principio procesal de la *'reformatio in pejus'* consagrado en el numeral 2º del artículo 60 del Decreto 528 de 1964, como violación de fin, infringiendo, por falta de aplicación, el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 51 de 1983 y por aplicación indebida, los artículos 62 del Código de Régimen Político y Municipal, 66 del Código de Procedimiento Laboral y 57 de la Ley 2ª de 1984, como violaciones de medio.

"Demostración del cargo

"Tampoco se discuten en esta censura, los hechos fundamentales de la litis que resultaron probados en el proceso, en los cuales se basó el sentenciador de segunda instancia y que sintéticamente se pueden enunciar así: Cándida Rosa Villa vda. de Cadavid es hermana del extinto Mateo Villa Zuleta, jubilado por el desaparecido Ferrocarril de Antioquia; dependía económicamente de su hermano y no tenía cónyuge, ni padres, ni más hermanos, ni hijos legítimos o naturales.

"El cargo se formula con base en las siguientes consideraciones:

"Una comparación de las decisiones contenidas en las sentencias de primera y segunda instancia, nos demuestra con palmaria claridad, que el Tribunal Superior de Medellín hizo onerosa la situación de la entidad apelante: Empresas Departamentales de Antioquia.

"El fallo de primera instancia condena *en forma solidaria* a Empresas Departamentales de Antioquia y al Departamento de Antioquia, a reconocer la sustitución de la pensión de jubilación de Mateo Villa Zuleta a su hermana Cándida Rosa Villa vda. de Cadavid, a partir del 3 de febrero de 1978. El Tribunal Superior de Medellín a su vez, sólo conservó la solidaridad de la obligación respecto de las mesadas causa-

das entre el 1º de abril y el 30 de marzo de 1983, dejando a cargo de Empresas Departamentales de Antioquia, las mesadas restantes a que condenó el juez de primera instancia.

"Según lo anterior, tenemos entonces, que el *ad quem* no sólo hizo más gravosa la situación de la entidad recurrente (Empresas Departamentales de Antioquia), sino que además, emitió el fallo condenatorio no obstante la ilegalidad manifiesta de sus pronunciamientos, de lo cual da cuenta el mismo fallador en sus consideraciones de mérito (violación de los artículos 19 del Decreto 434 de 1971, 1º de la Ley 12 de 1975; 488 del Código Sustantivo del Trabajo; 9 y 11 de la Ordenanza 15 de 1961 de la Asamblea de Antioquia)".

Se considera:

Igualmente *le asiste razón al opositor cuando formula reparos técnicos a la acusación de que la sentencia recurrida viola el precepto de derecho material —y no meramente procesal como lo indica la réplica— de la* reformatio in pejus, *pues tratándose de la segunda causal de casación laboral no es menester indicar las normas violadas ni el concepto en que lo fueron, pues este quebrantamiento a la ley opera cuando el superior enmienda el fallo apelado para agravar la situación del único recurrente o del litigante en cuyo favor se surte la consulta; por manera que se cae de su peso que si por error que no es controlable por el Tribunal de Casación, el* ad quem *deniega la apelación que se le interpuso, no podrá hablarse de único apelante o de "la parte que apeló de la primera instancia", cuando el segundo grado se surtió por virtud de la consulta consagrada en favor de una de las entidades componentes de la parte demandada en este proceso.*

Por lo demás, el grado de consulta otorga amplias facultades para revisar la resolución del a quo *en todos sus aspectos y hacer las modificaciones que se estimen por el superior ajustadas a derecho.*

Se rechaza el cargo.

Sin costas en el recurso, conforme lo manda el ordinal 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 16 de noviembre de 1985.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. NATURALEZA JURIDICA

ABANDONO DEL CARGO

INDEMNIZACION MORATORIA. PAGO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0310. Acta número 0038.

Ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá *Pedro María Castillo Quiroga* intentó proceso ordinario contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* representada por su Gerente General para que por sentencia fuera reintegrado al cargo que desempeñaba cuando fue despedido o a uno de igual o superior categoría, reconociéndole los salarios dejados de percibir, con los incrementos legales y convencionales y hasta que sea reincorporado a su trabajo. En subsidio, pretende indemnización por despido, indemnización moratoria, pensión sanción y las costas judiciales.

El apoderado del actor funda la demanda en estos hechos:

Castillo Quiroga venía prestándole servicios subordinados a la Caja desde el 7 de abril de 1969 y para retribuirlos le pagaba un sueldo de $ 37.278.78, cuando cumplía una comisión en Valledupar, como visitador auxiliar de la auditoría general, la entidad le canceló su contrato de trabajo por Oficio número 004630 del 13 de abril de 1981, con efecto retroactivo al 6 del mismo mes y año, cuando se "encontraba enfermo e incapacitado para trabajar por disposición de los facultativos del Instituto de los Seguros Sociales". Como afiliado al Sindicato de Trabajadores reclama la aplicación del régimen convencional vigente en la organización bancaria.

La respuesta a la demanda, acepta los extremos del nexo contractual, el sueldo devengado, el empleo desempeñado, y niega el despido invocado con la afirmación que la entidad sólo "registró abandono del cargo a partir del 6 de abril de 1981" y que el demandante no estaba "enfermo ni incapacitado, según consta en la carta número 189". En su defensa propuso las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación.

Trabada la relación procesal y seguido el trámite de rigor, la decisión de primera instancia condena a la demandada al reintegro pretendido y al pago de la "suma diaria de un mil doscientos cuarenta y dos pesos con sesenta y dos centavos ($ 1.242.62) moneda corriente, a partir

del 6 de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981) y hasta la fecha en que se produzca el reintegro ordenado, entendiendo que no ha existido solución de continuidad en la relación contractual laboral durante dicho lapso" e impuso las costas.

Del fallo de primer grado apeló la parte vencida. Resolvió la alzada el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, por sentencia del 17 de enero del año en curso, mediante la cual revoca la del juez *a quo* y la absuelve de todas las peticiones de la demanda. Sin costas.

Contra la resolución del Tribunal interpuso el demandante el recurso de casación, que le fue concedido. La Sala lo admitió y tramitó en forma legal.

La demanda de casación

Su propósito es el de que la Corte case totalmente la sentencia del *ad quem* y que en su lugar confirme el fallo de primera instancia. De no prosperar la pretensión principal se acceda a las súplicas subsidiarias. Fija así el alcance de la impugnación.

Alega la causal primera y con fundamento en ella formula tres (3) cargos que se examinan a continuación, teniendo en cuenta para su decisión la réplica de la opositora (fls. 30 a 43).

Primer cargo. "La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las disposiciones legales y de orden nacional reguladoras del derecho de asociación y contratación colectiva de los trabajadores oficiales, de los derechos, obligaciones y causales de despido, estabilidad en el empleo, reintegro, indemnizaciones, prestaciones médicas y pensión sanción de los trabajadores oficiales al servicio de la entidad demandada, y del abandono del cargo por parte de los empleados públicos, contenidas en los artículos 3, 4, 414, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; en los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; en el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; en los artículos 19, 26, 28, 29, 30, 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; en los artículos 5º, 14, 15, 17 y 18 del Decreto 3135 de 1968; en los artículos 1º, 2º, 3º, 10, 97 y 98 del Decreto 1848 de 1969; en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; en los artículos o cláusulas 42, 50, 54, 74 y 80 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la entidad demandada y el sindicato de base de los trabajadores a su servicio el 12 de junio de 1980; en los artículos 8º y 25 del Decreto 2400 de 1968 y en los artículos 22, 105, 126, 127 y 128 del Decreto 1950 de 1973.

"La infracción de las disposiciones legales anteriormente citadas se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior en los siguientes errores ostensibles de hecho:

"1º Dar por demostrado, contra la evidencia, que el actor hizo 'abandono del cargo'.

"2º Dar por demostrado, siendo evidente lo contrario, que Pedro María Castillo presentó a la Caja demandada la incapacidad médica para trabajar expedida por un médico particular con posterioridad a la fecha de vencimiento de dicha incapacidad.

"3º No dar por demostrado, siendo evidente, que el actor estuvo incapacitado para trabajar entre los días 6 y 12 de abril de 1981 por determinación de la entidad de previsión social idónea para fijar esa incapacidad (el I. de S. S.) a la cual estaba afiliado por cuenta de la Caja demandada.

"4º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el actor justificó en oportunidad su ausencia al trabajo entre los días 6 y 12 de abril de 1981.

"5º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que bien al contrario de manifestar su intención de abandonar el cargo, el día 10 de abril de 1981, cuando aún se encontraba incapacitado médicamente para trabajar, el actor se presentó a la entidad demandada y acompañó la constancia de su incapacidad, precisamente con el propósito de continuar trabajando luego del vencimiento de esa incapacidad.

"6º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el contrato de trabajo que vinculó a las partes terminó por decisión unilateral de la Caja demandada.

"7º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la Caja demandada careció de justa causa para despedir a Pedro María Castillo.

"Los errores de hecho anteriormente indicados se produjeron, a su vez, como consecuencia de la apreciación indebida del interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 83 a 86) y de los documentos auténticos de folios 93, 104, 105, 125, 135 y 136, y por la falta de apreciación del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Caja demandada (fl. 36) y de los documentos auténticos de folios 45 a 81 y 95 del expediente.

"C) Demostración

"Luego de resumir parcial y superficialmente el interrogatorio de parte absuelto por el actor, de copiar la comunicación de folio 125 y de referirse sin mayores comentarios a la incapacidad de folios 93 y 105 (el Tribunal cita por error el folio 109) y a los documentos de folios 104 y 136, la sentencia acusada concluye que 'el actor en realidad sí abandonó el cargo, toda vez que no asistió a trabajar en su sede entre el 7 y el 12 de abril y que posteriormente fue a la Caja y presentó una incapacidad de un médico . . .' (fl. 163).

"En las respuestas del demandante en las preguntas del interrogatorio de parte que reproduce el Tribunal, es evidente que el absolvente se refiere a la incapacidad de folio 136, cuyo original (la fotocopia está autenticada por la demandada contra el original del documento (fl. 135) fue entregado por el actor a la Caja demandada el día 10 de abril de 1981, según lo certifica la propia demandada en el documento de folio 125. Esa constancia de incapacidad del Hospital de Villavicencio fue presentada por el actor a la Caja antes de vencerse la incapacidad ('como a los dos días' dice el absolvente) y no con posterioridad como cree el Tribunal.

"No podía obviamente el actor referirse en sus respuestas a la incapacidad de folios 93 y 105 (el Tribunal cita equivocadamente el

folio 109), por la sencillísima razón de que este documento fue expedido por el Instituto de Seguros Sociales el 24 de abril de 1981, once (11) días después de la fecha en que el actor fue despedido (fl. 125).

"Pedro María Castillo, entonces, se presentó a las oficinas de la Auditoría General de la Caja demandada en Bogotá (que era su sede de trabajo al contrario de lo que creyó el Tribunal) el día 10 de abril de 1981 (fl. 125) y presentó el original de la incapacidad que le había expedido el Hospital de Villavicencio el día 6 (fls. 135 y 136). Como esa incapacidad vencía el 12 de abril, el día siguiente (13) el actor se presentó nuevamente a las oficinas de la Auditoría General pero se encontró con que la Caja no sólo no le aceptó esa incapacidad sino que lo despidió mediante el registro de un supuesto 'abandono de cargo' (fl. 125). El actor tuvo entonces que volver a Villavicencio y obtener del Instituto de Seguros Sociales, la incapacidad de folios 93 y 105 que sólo le fue expedida el 24 de abril. Es apenas obvio, entonces, que la tarjeta de incapacidad de folios 93 y 105 no podía haberla presentado el actor de la Caja antes de su despido y que la incapacidad que él dijo haber presentado 'como a los dos días' en su interrogatorio de parte y que afirmó no haber enviado por correo por temor al extravío y que naturalmente prefirió presentar en forma personal el día 10 (antes de vencerse la incapacidad), es la que aparece a folio 136 y a la cual se refiere la carta de folio 125.

"Por otra parte, la incapacidad de folios 93 y 105, que el Tribunal le parece extrañamente expedida, lo fue conforme a los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales. La extraordinaria ligereza con que el Tribunal examinó las pruebas, le impidió ver el documento público y auténtico de folio 95 conforme al cual el Jefe de la Seccional del Instituto de Seguros Sociales en el Meta certifica el 30 de agosto de 1982 que esa incapacidad (número 297675) *'De acuerdo con la historia respectiva fue expedida correctamente en nuestro servicio hospitalario de esa época y ostenta la firma del doctor Juan Pablo Bedoya Orozco, quien era el Director del Servicio y tenía dentro de sus funciones el control de las incapacidades'* (subrayo). Solamente que —lo que tampoco vio inexplicamente (sic) el Tribunal la certificación de folio 95 se produjo por el Director del Instituto de Seguros Sociales en el Meta con destino a la Caja demandada, a solicitud de ésta formulada más de un año después de haber despedido al actor cuando ya éste había instaurado su demanda. Fue pues con posterioridad a haber sido notificada de la demanda, cuando la Caja demandada vino a preocuparse por saber si el actor había estado o no efectivamente incacapacitado (sic) entre los días 6 y 12 de abril de 1981.

"La sede laboral del actor, contrariamente a lo que creyó el Tribunal, era la ciudad de Bogotá en donde estaba adscrito por la Caja a la Auditoría General (fls. 3 y 12, 8, 84 y 125) y se encontraba en abril de 1981 en una comisión temporal fuera de la ciudad. Pero cuando se presentó a su sede de trabajo al día siguiente de vencerse la incapacidad, incapacidad médica de la cual ya estaba enterada la Caja como que le había entregado el documento correspondiente desde el día 10, se encontró con que se le había registrado 'abandono del cargo' retroactivamente al día 5 del mismo mes.

"Es verdaderamente imperdonable, por decir lo menos, que los señores Magistrados del Tribunal Superior que fallan los juicios de trabajo en segunda instancia, ignoren que las tarjetas de incapacidad que expide el Instituto de Seguros Sociales como las de folios 93 a 105 rara vez se expiden y entregan antes de que la incapacidad comience y nunca cuando —como en el caso *sub lite*— la incapacidad médica se presenta intempestiva o inesperadamente.

"Si se tiene en cuenta que el actor tuvo que regresar de Bogotá a Villavicencio para que le expidieran la tarjeta de incapacidad de folios 93 a 105 —que era indispensable obviamente para que el Instituto de Seguros Sociales le pagara los días de incapacidad— se explica sin ningún esfuerzo porqué esa tarjeta solamente fue expedida el 24 de abril.

"Por otra parte, el documento de folio 104 carece en absoluto de idoneidad como que no fue reconocido por su signatario y en todo caso, conforme a la ley y a la Convención Colectiva, carece de capacidad alguna para determinar los grados de incapacidad médica de los trabajadores de la Caja con menos de 15 años de antigüedad.

"Pero es que el Tribunal Superior también ignora todo lo relativo no sólo a la reserva y al sigilo que respecto de sus diagnósticos deben observar quienes legalmente ejercen la medicina, sino también las simples normas de discreción y respeto por la dignidad y la privacidad de la gente. Si el actor sencillamente no quiso —porque no está obligado— revelarle al Médico de la Caja las circunstancias que el médico idóneo para el efecto (el del I. de S. S. en el servicio Hospitalario de Villavicencio) había tenido en cuenta para fijarle la incapacidad, estaba en su pleno derecho de hacerlo (Decreto 1405 de 1978).

"El Tribunal Superior, afanado o muy ocupado, y en todo caso muy superficial, pasó por encima del interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la Caja demandada y de las (sic) Convención Colectiva de Trabajo. Con el primero, se estableció (fl. 36) que la entidad de previsión que atendía médicamente a los trabajadores de la Caja, y entre ellos al actor, era precisamente el Instituto de Seguros Sociales y con la segunda, en sus cláusulas 74 y 80 (fls. 74 y 75), que la atención médica del actor y la correspondiente fijación y pago de incapacidades por motivos de salud era de competencia del Instituto de Seguros Sociales y no del servicio médico directo de la Caja demandada.

"Resulta de la mayor evidencia, y es inexplicable que el Tribunal no lo haya visto así, que el actor estaba afiliado al Instituto Colombiano de Seguros Sociales por cuenta de la entidad demandada, tal como lo confiesa el representante legal de esta última (fl. 36). Conforme a los artículos 74 y 80 de la Convención Colectiva de Trabajo aplicables al actor (fls. 41, 75 y 75 vto.) el servicio médico para el demandante era prestado por el Instituto de Seguros Sociales al cual estaba afiliado y no directamente por la demandada, pues el actor no había superado los quince años de servicios. Con estos presupuestos y conforme a lo previsto en los artículos 14 y 17 del Decreto 3135 de 1968 y a los artículos 10, 97 y 98 del Decreto 1848 de 1969 el actor no solamente estaba facultado sino que estaba obligado a que la incapacidad médica para trabajar le fuera expedida por los facultativos del Instituto de Seguros Sociales y no por otros como parece suponerlo el Tribunal Superior, pues la entidad

idónea para determinar esa incapacidad médica era precisamente la entidad de previsión social a la cual estaba afiliado el demandante por cuenta de la demandada. Y si el Tribunal no hubiera omitido la lectura de los documentos de folios 95 y 96, hubiera observado que el Instituto de Seguros Sociales certificó sobre la autenticidad de esa incapacidad y sobre el cumplimiento de todos los reglamentos del Instituto para la expedición de la misma.

"Si el actor no hubiere hecho expedir la incapacidad por los facultativos del Instituto de Seguros Sociales, la entidad de previsión social a la cual estaba afiliado, ahí sí habría incumplido no sólo las disposiciones legales (Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969) sino también las convencionales que lo obligaban, además, claro está, de que la prestación por la incapacidad médica no se la habría pagado el Seguro Social.

"La incapacidad expedida por el Instituto de Seguros Sociales no podía ser desconocida por la Caja demandada como lo supone el Tribunal Superior ya que esta incapacidad médica era precisamente la que justificaba la ausencia del actor a su trabajo entre los días 6 y 12 de abril de 1982.

"Si el señor Pedro María Castillo, según consta en el documento de folio 125 'se presentó' a la Caja demandada el día 10 de abril, aun antes de vencerse la incapacidad para trabajar que le había expedido el Instituto de Seguros Sociales, mal podía el Tribunal Superior suponer que el actor hizo 'abandono del cargo'.

"Pero es que además, el 'abandono del cargo' es una forma de desvinculación del servicio típica o exclusiva de los empleados públicos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 8º y 25 del Decreto 2400 de 1968 y 22, 105, 126, 127 y 128 del Decreto 1950 de 1973, normas que desde luego fueron indebidamente aplicadas al caso *sub lite* por el Tribunal Superior. En efecto, siendo el abandono del cargo una de las causales que puedan motivar la declaratoria de vacancia del mismo, es una figura que corresponde exclusivamente a los servidores del Estado con categoría de empleados públicos, según lo ha precisado, entre otras muchas jurisprudencias, el honorable Consejo de Estado en las sentencias de su Sección Segunda producidas el 15 de enero de 1982 (expediente 4822) y el 30 de marzo de 1985 (expediente 7893), lo que precisamente ha determinado que esa figura, la del abandono del cargo, sea extraña a las relaciones laborales de los trabajadores particulares y de los servidores del Estado vinculados por contrato de trabajo, como ya tuvo oportunidad de definirlo esa honorable Sala de Casación Laboral en un proceso en el cual fue demandada la misma Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en un caso en el cual también unilateralmente había decretado 'abandono del cargo' de uno de sus servidores, en sentencia 27 de septiembre de 1985 con ponencia del honorable Magistrado Fernando Uribe Restrepo.

"La carta de folio 125, muy mal apreciada por el Tribunal según se ha dicho, pues en ella se reconoce que desde antes de vencerse la incapacidad médica del demandante él ya se había presentado a la Caja demandada para justificar su ausencia del trabajo, también fue mal apreciada por el Tribunal en cuanto no dedujo de ella la evidente intención de la Caja demandada de poner término al contrato de trabajo que la vinculaba con el actor. Cuando la Caja rechazó la incapacidad médica

que justificó la ausencia al trabajo del demandante y en cambio de ello le declaró el 'abandono del cargo', no hizo otra cosa que despedirlo inequívocamente.

"Por el camino abierto por el Tribunal Superior pareciera como si, a partir de ahora, los patronos particulares y oficiales pudieran terminar los contratos de trabajo declarando el 'abandono del cargo' por parte de los trabajadores y de esta manera afirmar que ellos no fueron quienes le pusieron término a la relación laboral. Tal como, con mucha precisión lo dijo esa honorable Sala en la sentencia ya citada el 27 de septiembre de 1985 (Jurisprudencia y Doctrina. Ed. Legis 1985, pág. 978), lo que la Caja de Crédito Agrario debió hacer fue haber despedido al demandante siguiendo los trámites previstos en el artículo 54 de la Convención Colectiva de Trabajo (fl. 65) si era que el actor había incurrido en la justa causa de faltar sin motivo de excusa a su trabajo conforme a los artículos 26 a 30 del Decreto 2127 de 1945. Pero evidentemente parecía más cómodo (y prosperó ante la ingenuidad del Tribunal Superior) el camino de declarar el 'abandono de cargo' para poner en esta forma, inequívocamente, término al contrato de trabajo y pretender, infantilmente por decir lo menos, que no fue el patrono quien despidió sino el trabajador quien por su decisión voluntaria puso término al contrato de trabajo.

"Queda demostrado en los anteriores términos la indebida apreciación de las pruebas que apreció el Tribunal y la falta de apreciación de las que se indicaron como dejadas de apreciar. Igualmente queda demostrado cómo esa deficiencia en la apreciación de las pruebas determinó que el Tribunal Superior incurriera en los errores de hecho ostensibles que se individualizaron, los cuales, a su vez, determinaron la parte resolutiva de la sentencia acusada sin que la misma sentencia tenga soportes probatorios diferentes que le permitan mantenerse, todo lo cual determinó la infracción indirecta por aplicación indebida de las normas legales citadas en la proposición jurídica".

Se considera:

1. Sobre el punto a que se refiere la acusación, dice el Tribunal: "De las pruebas que acaban de exponerse concluye la Sala que el actor en realidad sí abandonó el cargo, toda vez que no asistió a trabajar en su sede entre el 7 y el 12 de abril, y que posteriormente fue a la Caja y presentó una incapacidad de su médico particular, en donde ni siquiera se hace un diagnóstico de la afección que origina la incapacidad, sin que de otra parte exista explicación para el hecho de no haber presentado la incapacidad del Seguro Social, entidad a la que como se sabe procesalmente estaba afiliado. Por otra parte, esta incapacidad fue expedida también en forma extraña, sólo hasta el 24 de abril de 1981, doce días después de su enfermedad.

"Por otra parte, estima la Sala que la nota del folio 125 y que se transcribió en lo pertinente, no constituye la carta de despido, sino que como su texto lo indica se está limitando a rechazar la certificación médica llevada por el señor Castillo, sin que de ninguna manera de ella se pueda deducir la expresión de dar por terminado el contrato, o alguna frase que implique la voluntad de la Caja de despedir al actor. No es que el acto de terminación tenga formulismo o solemnidad alguna, pero

sí debe ser de tal manera comprensible que se pueda deducir de él la terminación del contrato".

Y tan acertada resulta la apreciación precedente de que el contrato que ató a las partes en conflicto no terminó por decisión unilateral del patrono, que en el asunto *sub lite* no se cumplió el procedimiento que prescribe el artículo 54, numeral 2º de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 12 de junio de 1980 (fls. 45 a 81) para la cancelación de los contratos de trabajo en la empresa.

2. La confesión provocada rendida por el demandante (fls. 83 a 86) sólo demuestra que el trabajador cumplía como visitador auxiliar de Auditoría una comisión en Valledupar, que ejecutó hasta el 5 de abril de 1981 y que resolvió desplazarse a Villavicencio lugar de residencia de su familia a pasar el fin de semana donde fue víctima de una enfermedad y que el Instituto de Seguros Sociales lo incapacitó del "6 al 12 de abril de 1981", siéndole imposible reintegrarse a sus labores sin indicar qué clase de enfermedad padecía y no presentándose, en consecuencia, el error propuesto con incidencia en la resolución cuestionada.

3. Los documentos de folios 93, 104, 105, 135 y 136 patentizan la conducta contradictoria del actor para justificar el incumplimiento contractual y legal de prestar su servicio oportuno al patrono, ya que primero presenta un certificado expedido por un facultativo del Hospital Regional de Villavicencio en donde ni siquiera se determina qué clase de enfermedad padece el incapacitado, complementado con el propio informe del Instituto de Seguros Sociales (fl. 94) que registra el hecho de que "los documentos correspondientes a la incapacidad 297675 expedida el 24 de abril de 1981, al afiliado Castillo Quiroga Pedro, número 01-2027744, no aparecieron en el archivo de historias clínicas ni en los volantes de consultas extemporáneas, ni en la epicrisis de consultas hospitalarias correspondientes a los meses de abril y mayo de 1981", todo lo cual demuestra falta de fundamento del certificado expedido por el organismo de previsión, situación fáctica dudosa que no estructura con la modalidad de ostensible y evidente los errores que el impugnante le endilga a la sentencia acusada y menos aún se esclarece el hecho con la confesión de la demandada (fls. 36 a 37), prueba inestimada por el Tribunal.

4. *La naturaleza jurídica del contrato de trabajo impone a sus titulares derechos y obligaciones recíprocas en su cumplimiento y ejecución. Así se concluye de la definición que trae el artículo 1º del Decreto 2127 de 1945 cuando prescribe que la "relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero a ejecutar una o varias obras o labores o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia, y este último a pagar a aquél cierta remuneración", en armonía con los artículos 28 y 29 del mismo cuerpo legal que tutela las obligaciones especiales del trabajador de "cumplir el contrato de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y condiciones acordados" y la prohibición de "faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrono", incumplimiento que no justificó el trabajador.*

5. *No es de recibo la invocación de la jurisprudencia sustentada por esta Sala (sentencia de septiembre 27 de 1985, radicación número*

11309 Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo) por cuanto el demandante como quedó establecido no demostró el despido con la salvedad, además, que constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, sin previo aviso, cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones de los artículos 28 y 29 del Decreto 2127 de 1945. En tanto que en el caso judicial traído a colación se parte del supuesto del despido de que fue objeto el actor, situación muy distinta de la que es materia de examen.

El cargo no prospera.

Segundo cargo. "La sentencia acusada es directamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las normas sustantivas y nacionales que regulan el abandono del cargo por parte de los empleados públicos, contenidos en los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968; 8º y 25 del Decreto 2400 de 1968 y 22, 105, 126, 127 y 128 del Decreto 1950 de 1973. Como consecuencia de esta infracción legal se produjo la aplicación indebida de las normas que consagran los derechos sustanciales del actor incoadas en la demanda y contenidos en los artículos 3, 4, 414, 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; en el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; en el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; en los artículos 19, 26, 28, 29, 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945; en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y en los artículos o cláusulas 42, 50 y 54 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la entidad demandada y el sindicato de base de los trabajadores a su servicio el 12 de junio de 1980.

"Demostración

"Para los efectos de este cargo, propuesto por infracción legal por la vía directa, la acusación comparte con el Tribunal Superior los supuestos de hecho de que el actor sin justificación faltó a su trabajo entre el 6 y el 12 de abril de 1981.

"La falta al trabajo sin motivo de excusa válida por parte de los trabajadores oficiales es justa causa para que el patrono dé por terminado unilateralmente y sin indemnización, los contratos de trabajo en los términos de los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 28, 29 y 48 del Decreto 2127 de 1945.

"La declaratoria de vacancia del cargo por abandono del mismo, en cambio, es una figura típica, propia o exclusiva de los servidores del Estado vinculados por una relación de derecho público administrativo (y no contractual laboral), pues en los términos de los artículos 8º y 25 del Decreto 2400 de 1978 y 22, 105, 126, 127 y 128 del Decreto 1950 de 1973 dicho abandono del cargo está previsto para los empleados públicos a que se refieren los artículos 1º y 4º del Decreto primeramente mencionado.

"El abandono del cargo, entonces, es un figura extraña a las relaciones obrero patronales de los trabajadores particulares y de los trabajadores vinculados al Estado por contrato de trabajo. Así lo ha precisado de manera reiterada el honorable Consejo de Estado y así

mismo lo tiene resuelto esa honorable Sala de Casación, según se definió por ejemplo en la sentencia de 27 de septiembre de 1985, en un proceso en el cual era demandada la misma Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (Jurisprudencia y Doctrina, Legis Ltda., 1985, pág. 978).

"Al aplicar al actor, que para el Tribunal Superior indudablemente era un trabajador oficial, las normas sobre abandono del cargo propias de los empleados públicos, hizo una aplicación indebida típica y directa de las mismas, lo que a su vez produjo como consecuencia la indebida aplicación de las demás disposiciones legales, también sustanciales y nacionales, que consagran los derechos sustanciales incoados en la demanda y que se citan en la proposición jurídica".

Se considera:

No surge la violación directa de las normas señaladas por el censor, ya que el sentenciador funda su decisión absolutoria en que la parte demandante no probó el despido, supuesto de hecho de las pretensiones reclamadas, estudio que se adelantó por la vía indirecta al examinar el cargo anterior, mediante el análisis por inapreciación o errónea evaluación de las pruebas.

Para los fines de la presente litis resulta intrascendente distinguir entre "abandono del cargo" e inasistencia al trabajo, figura jurídica esta última aplicable a los trabajadores oficiales.

En consecuencia, se rechaza el cargo.

Tercer cargo. "La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las disposiciones legales contenidas en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945, 51 del Decreto 2127 de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior, de manera ostensible, en el error de hecho consistente en no dar por demostrado, estándolo, que la Caja demandada pagó al actor el valor final de las prestaciones sociales que ella misma liquidó el día 22 de diciembre de 1981, es decir 8 meses y 15 días después de la terminación del contrato.

"El error de hecho anotado se produjo como consecuencia de la falta de apreciación de la confesión del representante legal de la demandada (fl. 37) y de la apreciación equivocada del documento auténtico de folio 8.

"c) Demostración

"De acuerdo a lo confesado por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte, absolvió el valor de la liquidación de prestaciones del actor, visible a folio 8 y que reconoció como auténtica (3ª pregunta, fl. 37), solamente fue pagado a Pedro María Castillo el día 22 de diciembre de 1981 (4ª pregunta, fl. 37), la misma fecha indicada en el sello de pago impreso en el documento, es decir 8 meses y 15 días después de la terminación del contrato de trabajo que se produjo el 5 de abril del mismo año, sin que sobre este extremo hubiera discusión alguna (fls. 3 y 12).

"El Tribunal Superior no consideró para nada en su sentencia el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Caja demandada, y aunque consideró para otros efectos la liquidación de prestaciones sociales de folio 8, no cayó en cuenta de la fecha tardía en que el valor allí liquidado fue efectivamente pagado por la demandada a su beneficiario (22 de diciembre de 1981).

Se considera:

Del documento de folio 8 sobre el pago de prestaciones sociales verificado por el patrono el 22 de diciembre de 1981, hecho confesado por el representante de la demandada (fls. 36 y 37), surge la mora en que incurrió la Caja al no solucionar oportunamente las acreencias liquidadas al trabajador al terminar el contrato de trabajo, sin aducir ninguna razón atendible con pruebas idóneas para que fuera exonerada por la sanción consagrada en los artículos 11 de la Ley 6ª de 1945 y 1º del Decreto 797 de 1949, ordenamientos jurídicos infringidos por el Tribunal.

Según doctrina recibida por la jurisprudencia, puede el juzgador exonerar al patrono de la indemnización por mora, cuando éste niega el contrato laboral u obligaciones derivadas de él con razones justificadas, de las cuales se deduzca que su carácter estuvo inspirado en la buena fe, siempre que se alleguen al proceso pruebas pertinentes al respecto. Así se ha logrado suavizar el rigor del mandato, conciliando la justicia con los dictados de la equidad.

El cargo prospera. En consecuencia, la Corte casará la sentencia para reconocer la indemnización por mora teniendo en cuenta que el nexo contractual terminó el 7 de abril de 1981, que el demandante percibió un sueldo promedio de $ 37.278.78, o sea un salario de $ 1.242.62 y que el pago de las prestaciones sólo se hizo el 22 de diciembre de 1981, hecho aceptado por el representante de la entidad al contestar la pregunta 4ª del interrogatorio oral, previa deducción de los 90 días de gracia de que goza el Estado, todo lo cual arroja la suma de $ 210.002.78, guarismo que resulta de multiplicar 169 por cada salario diario y a que se contrae esta condena.

Sin costas en ambas instancias (art. 392, numeral 5, C. de P. C.), ya que la demanda introductoria del proceso prosperó parcialmente.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto absolvió en su parte resolutiva a la parte demandada de la indemnización por mora y en su lugar condena por este concepto a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en la cantidad de doscientos diez mil dos pesos con 78/100 ($ 210.002.78) moneda corriente a favor de Pedro María Castillo Quiroga. No la casa en lo demás.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. NATURALEZA JURIDICA

JURISDICCION DEL TRABAJO. FUNCION

La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, conforme lo dispone el artículo 2º del Código Procesal Laboral

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., siete de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 238. Reconstrucción. Acta número 30.

José Alfredo Salcedo Zapata, identificado con la cédula de ciudadanía número 17.003.221 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la Empresa de Teléfonos de Bogotá, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al cargo de Asignador de Vías, que venía desempeñando cuando fue terminado el contrato de trabajo por la empresa; igualmente que se condenara a la demandada a pagarle los salarios causados y dejados de percibir desde la fecha de la terminación del contrato hasta cuando se produzca su reintegro. También solicita el pago de las prestaciones sociales causadas entre la fecha del despido y la de su reintegro, tales como prima de Navidad, prima de servicios, bono alimenticio, subsidio de transporte, quinquenio, vacaciones y prima de vacaciones y que se declare que el tiempo que ha permanecido cesante se considera sin solución de continuidad. En subsidio reclama el valor de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, el reconocimiento y pago de la pensión sanción, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos fundamentales de la demanda los relató así el apoderado del demandante:

"Primero. El señor José Alfredo Salcedo Zapata, ingresó al servicio de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, el día 4 de abril de 1962.

"Segundo. Los servicios prestados por el señor José Alfredo Salcedo Zapata, estuvieron regulados totalmente por un contrato individual de trabajo sin sujeción a término de duración, que las partes contratantes hicieron por escrito.

"Tercero. El contrato individual de trabajo fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la Empresa de Teléfonos de Bogotá, mediante carta que el Gerente y representante legal de la empresa le hizo llegar al trabajador, fechada el 9 de octubre de 1980 y con efectos retroactivos al 8 de octubre del mismo año.

"Cuarto. El oficio o actividad laboral a que se dedicaba el trabajador cuando le fue terminado el contrato de trabajo era la de Asignador de Vías.

"Quinto. Por razón del oficio desempeñado por Salcedo Zapata, a la terminación del contrato de trabajo; la naturaleza jurídica de la empresa y la modalidad de vinculación del trabajador, la calidad de éste en la empresa era la de trabajador oficial, según lo establece el artículo 46, inciso 2º del Acuerdo 7 de 1977 del Concejo Distrital de Bogotá.

"Sexto. Estaba afiliado al sindicato de base de la Empresa de Teléfonos de Bogotá y por tanto era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo pactada de ordinario anualmente.

"Séptimo. Percibía un salario mensual igual a $ 18.574.oo, cuando le fue terminado el contrato individual de trabajo.

"Octavo. Para la terminación del contrato de trabajo la Empresa de Teléfonos de Bogotá, no observó lo pactado en la cláusula sexta del contrato, como procedimiento a seguir para la terminación del mismo.

"Noveno. Mediante carta número 811-318742, de fecha 4 de noviembre de 1980, suscrita por la Jefe del Departamento de Personal y con visto bueno de la Directora de Relaciones Industriales de la Empresa, dirigida al trabajador, se le informó que el contrato individual de trabajo o relación laboral fue terminado por adopción tomada '...en Comité Disciplinario...'.

"Décimo. Según la cláusula *vigésima quinta:* Comité Obrero Patronal, de la Convención Colectiva de Trabajo —1974-1976—, suscrita entre el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá y dicha empresa, el Comité Obrero Patronal allí previsto solamente tiene como funciones las señaladas en el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965.

"Décimo primero. El artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, señala el procedimiento para imponer sanciones disciplinarias: Multas (por faltas o retrasos al trabajo sin permiso y sin excusa suficiente) y suspensiones al trabajo sin derecho a remuneración.

"Décimo segundo. El Comité a que se hace mención en los hechos diez y once de esta demanda no era competente para adoptar la terminación del contrato de trabajo del señor José Alfredo Salcedo Zapata.

"Décimo tercero. Con memorando de fecha 14 de abril de 1980, emanado del Departamento de Personal de la empresa, el trabajador José Alfredo Salcedo Zapata, fue citado para el día 22 de abril del mismo año, '...con el fin de aclarar asuntos de orden administrativo. Cobro adicional instalación telefónica'.

"Décimo cuarto. De entender el memorando a que se contrae el hecho anterior como el cumplimiento que el Jefe de Personal hace del inciso 2º de la cláusula convencional referida en el décimo hecho de esta demanda, se tiene que la información dada por el mencionado funcionario al trabajador acerca de los motivos por los cuales se le acusa y se le cita a descargos, es imprecisa; determinada no es y menos aún se circunscribe a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el hecho investigado tuvo ocurrencia.

"Décimo quinto. A pesar de lo anterior, el trabajador Salcedo Zapata rindió descargos, de cargos irregularmente imputados, el día 24 de abril de 1980, ante el Comité Obrero Patronal, integrado en forma diferente a como se establece en la referida cláusula de la Convención Colectiva de Trabajo, tal y como se observa en el acta que al efecto se levantó.

"Décimo sexto. La carta de terminación del contrato de trabajo no da cuenta de cómo se formuló la queja por el señor Carlos Alberto Herrera García: Si oral o escrita, tampoco ante qué autoridad administrativa de la empresa y si realmente él se desprendió de las sumas de dinero que en ella se detallan.

"Décimo séptimo. El día 4 de diciembre de 1980, el trabajador agotó la vía gubernativa, mediante escrito radicado bajo el número 385678".

Por conducto de apoderado la entidad demandada contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos segundo y séptimo; aceptando parcialmente el primero y el noveno; negando el tercero, octavo y el quince; manifestando respecto al cuarto que su trabajo era el de asignaciones (comisión en teléfonos públicos); manifestando en cuanto al quinto, décimo, décimo primero y décimo segundo que no son un hecho; en cuanto al sexto dice que no le consta y aclara el décimo sexto. Como dilatorias propuso las excepciones de declinatoria de jurisdicción, cumplimiento de sus obligaciones y como perentorias la de prescripción, cobro de lo no debido y falta de título y de *causa petendi.*

Cumplido el trámite de primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Quince Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de fecha 21 de agosto de 1984 decidió condenar a la empresa demandada a pagar al demandante: "a) Una pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del día en que cumpla cincuenta (50) años de edad y demuestre legalmente este hecho ante el patrono, conforme al numeral 2º, artículo 74 del Decreto 1848 de 1969; b) La suma de ciento cuarenta y tres mil seiscientos noventa y cuatro pesos con treinta y seis centavos ($ 143.694.36) moneda corriente, a título de *indemnización por despido injusto*; c) La suma de ochocientos veintiún pesos con once centavos ($ 821.11) moneda corriente, diarios, a partir del día veintinueve (29) de enero de 1981, inclusive, y hasta el día en que se pague en forma total y definitiva la indemnización por despido injustificado, a título de *"indemnización moratoria"*. Absolvió a la entidad Empresa de Teléfonos de Bogotá de los demás cargos formulados en la demanda. Declaró no probadas las excepciones propuestas oportunamente por el apoderado de la demandada, y condenó a ésta a pagar las costas del proceso.

Apeló el apoderado de la demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante fallo de 7 de mayo de 1985, dispuso: "1. *Revocar* la sentencia apelada. 2. *Costas* en la primera instancia a cargo de la parte recurrente...".

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

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

"Pretendo mediante esta demanda y respecto de la sentencia antes mencionada, que esa Sala se sirva *casarla totalmente*, para que convertida en sede de instancia, *confirme* en todas y cada una de sus partes la del *a quo*, que condenó a la Empresa de Teléfonos de Bogotá a pagar al demandante, '...los conceptos y sumas que seguidamente se detallan: a) Una pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del día en que cumpla cincuenta (50) años de edad y demuestre legalmente este hecho ante el patrono, conforme al numeral 2º, artículo 74 del Decreto 1848 de 1969; b) La suma de ciento cuarenta y tres mil seiscientos noventa y cuatro pesos con treinta y seis centavos ($ 143.694.36) moneda corriente, a título de *indemnización por despido injusto*; c) La suma de ochocientos veintiún pesos con once centavos ($ 821.11) moneda corriente diarios, a partir del veintinueve (29) de enero de 1981, inclusive, y hasta el día en que se pague en forma total y definitiva la indemnización por despido injustificado a título de *indemnización moratoria*'. Sentencia ésta emanada del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, que del mismo modo declaró no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada a la que de suyo condenó en costas del proceso. Además de la confirmación en cuestión que se pretende, para que se haga la condena en costas de segunda instancia".

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente formula dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Acuso la sentencia impugnada en la causal primera de casación prevista en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 por vía directa —a causa de infracción directa— por falta de aplicación del artículo 4º del Decreto reglamentario 2127 del 28 de agosto de 1945 en relación con el ordinal 3º del artículo 5º de la Ley 4ª de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), derogado a nivel nacional por el artículo 1º del Decreto-ley 3074 de 1968; con los artículos 1º, 2º, 3º, 20, 47, 48, 49, 50 y 51 de la precitada norma reglamentaria; con los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945 modificado el artículo 8º por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946 y el artículo 11, inciso 2º por el artículo 3º de la Ley 64 de 1946; y los artículos 1º y 2º del Decreto reglamentario 797 de 1949.

"Demostración del cargo

"Funda el *ad quem* su decisión de fecha 7 de mayo de 1985 en que de conformidad con la naturaleza jurídica de la entidad demandada, la de establecimiento público del orden distrital, el demandante de suyo,

y a la luz del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, tuvo la calidad y la investidura de empleado público cuando prestó en ella sus servicios, con lo que en consecuencia procedió a revocar en todas sus partes la sentencia de primer grado, y por tanto, a causa de infracción directa, incurrió en falta de aplicación del artículo 4º del Decreto reglamentario 2127 de 1945, que erige como el único y exclusivo ordenamiento regulador del presente caso, por no ser la entidad demandada un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo Nacional, que es la cobertura legal del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, que aplicó para deducir que el actor tuvo la calidad de empleado público cuando prestó sus servicios a la Empresa de Teléfonos de Bogotá. Ciertamente a la luz jurisprudencial de esa honorable Corporación se ha venido predicando de tiempo atrás, que el artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 es el mandamiento de la ley regulador de la clasificación de los servidores de la administración pública, inclusive a niveles distintos del nacional, argumentándose para ello que las facultades extraordinarias y *pro tempore* de la Ley 65 de 1967, del Legislativo al Ejecutivo, en nada limitaron a ésta para definir una clasificación con tal cobertura; criterio jurisprudencial éste que también acogiera la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, pero que variara, como es apenas natural, a partir del 14 de mayo de 1984, justamente en el fallo proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del honorable Consejero, doctor Mario Enrique Pérez, expediente número 3708, actor: Gustavo Samper Bernal, confirmatorio de la sentencia emanada el día 11 de julio de 1981 del honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a consecuencia del proceso de nulidad promovido contra varios artículos del Acuerdo número 7 de 1977 del Concejo de Bogotá, D. E., donde uno de los artículos materia de la acusación, el 46, clasificaba a todos los servidores de la Administración Pública Distrital y que resultaría anulado entre otros en la sentencia referida, cuyas voces pertinentes, que seguidamente se traen a colación, examina la cobertura de aplicación del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, a partir de la ley de facultades, para circunscribirla apenas al ámbito nacional, para que sea el artículo 4º del Decreto reglamentario 2127 de 1945, el regulador de la clasificación de los servidores de la Administración Pública a niveles distintos, como lo es el Distrital". A renglón seguido el recurrente transcribe la sentencia que cita, y continúa diciendo:

"De lo anterior cabe deducir que el *ad quem* al no se ajeno (sic) al preanotado 'movimiento jurisprudencial' unificador del criterio de interpretación del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968, debía haberse abstenido de aplicar y fundar su decisión de segundo grado en tal ordenamiento legal, dado que se trataba de un caso correspondiente a una órbita diferente del nivel nacional, donde la norma legal aplicable es el artículo 4º del Decreto reglamentario 2127 de 1945, que le habría permitido colegir que el actor tuvo su relación de trabajo con un ente empleador descentralizado de la administración pública distrital de Bogotá, con lo que mal podría regirse por normas especiales, como es el caso de las relaciones de los empleados públicos a que se contrae el aludido artículo 4º. Habría podido deducir, de haber aplicado en el presente caso dicha norma reglamentaria, que por razón de la naturaleza jurídica de la actividad a que la Empresa de Teléfonos de Bogotá se dedica (prestación del servicio de teléfono para Bogotá y su zona de

influencia), ésta identifica claramente a una institución susceptible de ser fundada y manejada por los particulares en la misma forma; tanto, que en verdad si se indaga acerca del antecedente de la referida entidad empleadora, se encuentra que ciertamente fue fundada y por largo tiempo manejada por los particulares en la misma forma que hoy ocurre, es decir, comercializando con el servicio de teléfono solamente para quien tenga con qué comprarlo, bien como suscriptor o bien de manera pública y al costo que ella establece y bajo las condiciones que ella fija. Se encontrará en su antecedente histórico cómo su denominación de empresa particular fue la de 'The Bogotá Telephone Company', que luego fuera adquirida por el Municipio de Bogotá. En este sentido, siendo que la demandada es susceptible de ser manejada como las empleadoras particulares, tal y como ocurrió desde su pasado, fuerza entonces colegir que la relación laboral entre el señor José Alfredo Salcedo Zapata y su empleador, la Empresa de Teléfonos de Bogotá, mal puede circunscribirse como lo hizo la sentencia impugnada, a una situación legal y reglamentaria para darle la investidura de empleado público, sino al contrato de trabajo, semejante al que rige la relación laboral en la empresa privada, y que es el mismo que corre a folio 8 del cuaderno 1 del expediente, como igualmente lo habría podido ver el *ad quem* de no haberle negado su aplicación al artículo 4º del Decreto reglamentario 2127 de 1945. Como ello no ocurrió así, su decisión ahora recurrida lo es también por haber desconocido tanto la verdadera y legal calidad e investidura, como la legal naturaleza jurídica de la vinculación del actor a la entidad demandada, rescindida por ésta injusta e ilegalmente, la que además reviste de plena competencia a la jurisdicción ordinaria del trabajo, con lo que carece de prosperidad el fenómeno jurídico exceptivo de declinatoria de jurisdicción que propuso el empleador en la primera audiencia de trámite.

"Por lo expresado este cargo está llamado a prosperar".

Al respecto responde el opositor:

"Basado en la causal primera de casación, por vía directa a causa de infracción directa, toda vez que según el recurrente el Tribunal incurrió en falta de aplicación del artículo 4º del Decreto reglamentario 2127 de 1945, centra su ataque en la consideración de que el Acuerdo 7 de 1977 del Concejo de Bogotá, fue declarado nulo, por el Consejo de Estado; el Decreto 3135 de 1968, abarca a los empleados nacionales, pero en manera alguna a los trabajadores oficiales de carácter local, los cuales se rigen por la Ley 6ª de 1945 y especialmente por el artículo 4º del Decreto 2127 de 1945.

"Pues bien sentada la anterior premisa, el recurrente sin lógica jurídica, hace producir una consecuencia por él requerida pero que no se ajusta a los presupuestos legales.

"En efecto, si bien es cierto que la sentencia a la cual hace alusión el impugnante retrotrajo la jurisprudencia en el sentido de que no es la naturaleza de la entidad sino la índole de su actividad lo que define la relación con sus empleados, la regla general, con base en esta norma, es la de que entre la administración pública local y su servidores no existe contrato de trabajo, con la excepción a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de obras públicas, o de empresas industriales,

agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas por éstos en la misma forma. También es cierto que el Acuerdo 72 de 1967, reorganizó a la empresa como un establecimiento público y por ende sus servidores son empleados públicos, salvo que se enmarquen dentro de la excepción, situación ésta que en ningún momento fue demostrada.

"Como si fuera poco, en forma apriorística se sienta el presupuesto que la empresa por su actividad es de las denominadas industriales y comerciales del Estado, cuestión que tampoco se encuentra demostrada.

"Me opongo igualmente, a que este cargo prospere, por cuanto en la más de las veces estaríamos frente a una interpretación errónea del juzgador de segunda instancia y en manera alguna ante una falta de aplicación del artículo de la norma por él citada".

Se considera:

En reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, esta Sala ha definido que la Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, entre ellos en las sentencias del 28 de agosto de 1982, 27 de mayo de 1985, Radicación número 8122.

Pues bien, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 determina quiénes son empleados públicos y quiénes trabajadores oficiales. Se limita esta norma a hacer esa apreciación y, naturalmente, no es de las que consagran prestaciones sociales. De acuerdo con ella, las personas que prestan sus servicios en los establecimientos públicos son empleados públicos, excepto los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales, lo mismo que aquellas que desempeñen actividades señaladas por los estatutos de tales entidades como susceptibles de dar origen a la vinculación mediante contrato de trabajo.

El ámbito de aplicación de dicho artículo, además del nacional, llega al Departamental, Municipal y Distrital, como se ha dicho constantemente por esta Sala de la Corte, pues no está sujeto al límite nacional que establece el artículo 7º del Decreto reglamentario 1848 de 1969 para las normas que consagran prestaciones sociales tanto en este Decreto como en el que reglamenta.

En este orden de ideas las personas que prestan sus servicios en la Empresa de Teléfonos de Bogotá, son en principio empleados públicos conforme al mencionado artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, por tanto, no están vinculados por contrato de trabajo, salvo las excepciones previstas por ese mismo precepto, sino por una relación de derecho público.

El artículo 4º del Decreto 2127 de 1945, derogado por el artículo 5º en referencia, también reglaba que las relaciones entre los empleados públicos y la Administración Nacional, Departamental o Municipal, no constituían contratos de trabajo y se regían por leyes especiales.

La relación de los empleados públicos con las entidades a quienes prestan sus servicios no es asunto que le corresponda conocer a la jurisdicción del trabajo que "está instituida para decidir los conflictos

jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo", conforme lo dispone el artículo 2º del Código Procesal Laboral.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación prevista en el numeral 1º del artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 por vía directa a causa de la aplicación indebida del artículo 5º del Decreto-ley 3135 del 26 de diciembre de 1968, en relación con el artículo 16 del Código Civil, los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 20, 47, 48, 49, 50 y 51 del Decreto reglamentario 2127 del 28 de agosto de 1945; con el ordinal 3º del artículo 5º de la Ley 4ª de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal) derogado a nivel nacional por el artículo 1º del Decreto-ley 3074 de 1968; los artículos 1º, 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945, modificado el artículo 8º por el artículo 2º de la Ley 64 de 1946 y el artículo 11 inciso 2º por el artículo 3º de la Ley 6ª de 1946; y los artículos 1º y 2º del Decreto reglamentario 797 de 1949.

"Demostración del cargo

"El *ad quem* para producir la revocación del fallo del *a quo* incurrió en aplicación indebida del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 y, de suyo en relación con los ordenamientos legales y reglamentarios de que trata el cargo, fundamentalmente el artículo 16 del Código Civil, al que alude particularmente en la sentencia impugnada.

"Es evidente que si el sentenciador de segundo grado hubiera examinado en rigor la inteligencia de la citada norma legal a la luz del movimiento jurisprudencial último, habría podido deducir que dicha disposición carece de cobertura para regular el caso debatido por no provenir la controversia de un ente del orden nacional, que es su legal campo de aplicación según la ley de facultades extraordinarias —65 de 1967—, con que no habría amparado su decisión también en el artículo 16 del Código Civil, el que le permitió expresar, que siendo la calidad del demandante la de un empleado público por ser su ente empleador un establecimiento público, según la previsión del mandamiento legal indebidamente aplicado, mal podían las partes de la relación de trabajo alterar por convenio suyo las prescripciones de la ley, en este caso la referida disposición indebidamente aplicada, que establece por principio general la calidad de empleado público en tratándose de establecimientos públicos, pero en el orden nacional que es su campo de aplicación, no así como ocurre en el presente caso, que el ente empleador pertenece a un orden diferente, el distrital, cuya clasificación de sus servidores se regula por un ordenamiento legal diferente, donde dada la naturaleza jurídica de la actividad de la entidad, susceptible de ser fundada y manejada por los particulares en la misma forma (art. 4º del Decreto reglamentario 2127 de 1945) sí permite legalmente que las partes de la relación de trabajo convengan contractualmente de manera ficta o expresa estipulaciones que regirán dicha relación, como ocurre aquí en que su voluntad está lejos de superar a la ley como lo sostiene equivocadamente el *ad quem*.

"Convenio contractual que las partes han consignado expresamente como está visible a folio 8 del cuaderno principal, necesariamente fundado en las previsiones del artículo 4º del Decreto reglamentario 2127 de 1945 y no en las del artículo 5º del Decreto-ley 3135 de 1968 como lo establece el fallo recurrido. Convenio éste a su vez resuelto unilateral e injustamente por el empleador y forma de vinculación ésta que reviste de plena competencia a la jurisdicción del trabajo para desatar la controversia.

"De esta manera honorables Magistrados el cargo está llamado a prosperar".

El opositor responde al respecto:

"Nuevamente el recurrente parte de la premisa falsa de considerar inaplicable el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 al ámbito distrital y por ende solicitar que se case la sentencia de segunda instancia, toda vez que el Tribunal se basó en la vigencia y cobertura local de esta norma para producir los efectos jurídicos de la sentencia de revocación.

"La sentencia a que aludè el casacionista, no modifica el 3135 de 1968, por lo cual debemos darle valor al criterio aún inmodificable de la interpretación del 3135 esto es que: 'Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

" 'En los estatutos de los establecimientos públicos, se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo'.

" 'Las personas que prestan 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 o de confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos'.

"No encaja la situación fáctica dentro de los presupuestos que exige la anterior interpretación, el cargo así formulado y sustentado debe negarse".

Se considera:

Este cargo es también por la vía directa pero por aplicación indebida de las normas legales citadas por el recurrente y su objetivo es el mismo de la objeción anterior.

La aplicación indebida sucede cuando la norma se aplica a una situación no regulada por ella.

No se da esa circunstancia en este caso, puesto que el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, aplicado por el *ad quem*, es la norma legal que define quiénes son empleados públicos y quiénes trabajadores oficiales, de lo cual se derivan importantes efectos jurídicos para unos y otros servidores del sector oficial, por tanto, ella es aplicable en este

asunto de conformidad con las razones que se expusieron al estudiarse la censura precedente.

En consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha siete (7) de mayo de mil novecientos ochenta y cinco (1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en el juicio promovido por José Alfredo Salcedo Zapata contra Empresa de Teléfonos de Bogotá.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TRAMITE DE RECONSTRUCCION

RIGORISMO IMPUESTO POR EL ARTICULO 7 DE LA LEY 16 DE 1969. EN LO QUE RESPECTA A LOS MOTIVOS DE CASACION LABORAL CUANDO EL ATAQUE SE EFECTUA POR LA VIA INDIRECTA, O DEL ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., siete de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 98. Reconstrucción. Acta número 42.

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de abril de 1984, condenó a la *Flota Mercante Grancolombiana* a pagarle al señor *Nicolás Evelio Grisales Santa* la cantidad de US$ 80.35 por concepto de indemnización por el no pago oportuno de los intereses a la cesantía, US$ 1.723.68 por concepto de indemnización moratoria y la absolvió de las demás pretensiones formuladas en su contra.

Contra este fallo apelaron ambas partes, y el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 10 de agosto de 1984, lo revocó parcialmente en cuanto a las condenas impuestas a la parte demandada, la absolvió de tales peticiones y lo confirmó en todo lo demás.

El demandante interpuso oportunamente recurso de casación para pedir a la Corte que "*case totalmente* la sentencia de segunda instancia; y, en su lugar se persigue, que constituyéndose en sede de instancia, revoque la sentencia de primera instancia y en su reemplazo se condene a la entidad demandada a reintegrar al demandante y a pagarle los salarios dejados de percibir o en subsidio modificar la sentencia de primera instancia, así: Condenar a la demandada a pagar al demandante salarios insolutos, reajuste del auxilio de cesantía e indemnización por despido ilegal e injusto, modificar la indemnización por el no pago de los intereses a la cantidad de US$ 75.76 y la indemnización moratoria a la cantidad de US$ 773.36 y a condenar a la demandada a pagar las costas de las instancias y las del recurso extraordinario de casación laboral si se opone" (fls. 27 y 28 de este C.).

Dentro del trámite correspondiente al recurso, se encontraba el expediente al Despacho de la Magistrada ponente doctora Fanny González Franco, cuando fue destruido en la toma del Palacio de Justicia, ocurrida los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

La parte demandante solicitó la reconstrucción del proceso con base en lo dispuesto por el artículo 24 del Decreto 3829 de 1985. Cumplida ésta, en lo posible, aparece que a tiempo de la destrucción del expediente estaba culminado el trámite de este recurso extraordinario con el escrito de la parte opositora (fls. 123 a 126 de este cuaderno). Ahora, por lo tanto, sólo cabe proferir el fallo.

Al sustentar su recurso (fls. 23 a 37 del cuaderno de la reconstrucción) formula dos cargos, replicados por la contraparte (fls. 123 a 126 *ibídem)* y a cuyo estudio procede la Sala.

Cargo primero. "Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida, a través de errores de hecho de los artículos 127, 133, 135, 450, 451, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 6º, 7º, 8º, 25, 37 y 38 del Decreto legislativo 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968); 1º del Decreto reglamentario 2164 de 1959; 1º y único de las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, respectivamente, modificados por los artículos 5º y 6º de las Resoluciones 0342 de 1977 originarias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; 6º y 1740 del Código Civil.

"La violación anterior se produjo indirectamente como consecuencia de la apreciación errónea de unas pruebas.

"*Los errores de hecho fueron:*

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada estaba autorizada para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo del demandante con justa causa por haber intervenido o participado en la suspensión colectiva de trabajo que fue declarada ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante Resolución número 03679 del 14 de julio de 1981.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada para poder hacer uso de la facultad concedida mediante la citada Resolución ha debido dar previo cumplimiento al procedimiento señalado en los artículos 1º y único de las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, respectivamente, modificados por los artículos 5º y 6º de la Resolución número 0342 de 1977 originarias del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante persistió en el cese colectivo de actividades declarado ilegal por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante la Resolución número 03679 de fecha 24 de julio de 1981.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que en consecuencia el despido del demandante fue ilegal y sin justa causa.

"*Las pruebas apreciadas erróneamente fueron:*

"1. Resolución número 03679 de 24 de julio de 1981 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, concretamente artículo segundo, folios 162 a 170.

"2. Comunicación de fecha 27 de octubre de 1981, suscrita por la demandada, a folios 191 y 192.

"Demostración del cargo

"El Tribunal fundamenta su sentencia, a folio 370, así:

" 'El proceso muestra que el trabajador dio lugar al despido. La sociedad demandada invocó el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, para despedirlo (fls. 191-192). El Ministerio de Trabajo, por medio de la Resolución 03679 del 24 de julio de 1981 declaró ilegal la suspensión colectiva del trabajo que estaban realizando trabajadores de la empresa y autorizó a esta última a efectuar los correspondientes despidos (fls. 162 a 170). El demandante, admitió, en posiciones, que, en acatamiento a las órdenes del Comité de Huelga, se abstuvo de trabajar entre el 12 de julio y el 27 de octubre de 1981 (fls. 172 a 176). Y los testigos Laureano Enrique Molano (fls. 178 a 186) y Gabriel Díaz Rodríguez (fls. 233 a 239) son contestes en afirmar que el demandante fue enterado del texto de la resolución administrativa reseñada y en ratificar el hecho confesado por el actor'.

"La Resolución 03679 del 24 de julio de 1981 que declaró la ilegalidad de la suspensión o paro colectivo de actividades, preceptuó en su artículo segundo, folio 169:

" 'Como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad a que se refiere el artículo anterior, la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A., podrá ejercer la facultad que la ley concede para despedir a los trabajadores que hubieren intervenido o participado en el cese de actividades, con observancia del procedimiento señalado en las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, modificados por la Resolución 0342 de 1976 (sic)'.

"La carta de despido de fecha 27 de octubre de 1981, en uno de sus apartes reza, folio 191:

" 'En virtud de lo expuesto y haciendo uso de las facultades legales y especialmente conferidas por el Código Sustantivo del Trabajo, *el Decreto 2164 de 1959 y Resolución 03679 del Ministerio de Trabajo y por cuanto ha persistido usted en el paro*, la empresa le cancela su contrato de trabajo a partir de hoy 17 de octubre de 1981. Las prestaciones sociales le serán pagadas conforme establecen las normas legales pertinentes' (Se subraya).

"De las partes transcritas del fallo se deduce indudablemente que el honorable Tribunal apreció erradamente el también transcrito artículo segundo de la Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981, pues el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social sólo autorizó al patrono para efectuar los despidos previa la observancia del procedimiento previsto en los artículos 1º, y único de las Resoluciones números 1064 y 1091 de 1959, respectivamente, los cuales fueron modificados por los artículos 5º y 6º de las Resoluciones 0342 de 1977.

"El artículo segundo de la Resolución transcrita debe aplicarse, en su integridad o conglobamento sin que sea jurídicamente válido aceptar que se aplique al trabajador lo desfavorable y se deseche lo favorable. La demandada hizo uso de la facultad de despedir sin observar el cumplimiento del procedimiento establecido en las Resoluciones indicadas, encaminado a establecer la 'persistencia' del demandante en el paro

declarado ilegal. El demandante intervino o participó en el paro, mas no 'persistió'.

"Los artículos 1º del Decreto reglamentario 2164 de 1959 y 1º y único de las Resoluciones números 1064 y 1091 del mismo año, respectivamente, modificados por los artículos 5º y 6º de la Resolución 0342 de 1977 reglamentan el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, limitando al patrono la facultad de despedir hasta tanto no se dé cumplimiento al procedimiento administrativo de la lista que declare, las circunstancias de voluntariedad o no del trabajador en el cese de actividades, que finalmente permita o impida el ejercicio de la facultad patronal de despedir.

"Desde luego debe advertirse, que las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, modificadas por la Resolución 0342 de 1977 no son simples 'resoluciones ministeriales' sino que además existe el Decreto reglamentario 2164 de 1959, normas éstas todas protegidas por la presunción de legalidad (Se subraya). Es así como el Decreto reglamentario 2164 de 1959 y las Resoluciones 1064 y 1091 del mismo año, modificadas por la Resolución 0342 de 1977 constituyen un *solo cuerpo legal como norma reglamentaria, con la norma reglamentada*, que lo es el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. 'Mientras no haya una sentencia judicial debidamente ejecutoriada que anule la existencia jurídica de las normas reglamentarias, ellas son pues de orden público y obligatorio cumplimiento en tanto expresan un mínimo de derechos y garantías consagrados en favor del trabajador (arts. 13 y 14 del C. S. del T.), cuya vigilancia en el cumplimiento está encomendada a las autoridades administrativas del trabajo' (arts. 17 y 485 *ibídem*).

"Sólo sobre la aplicabilidad del Decreto 2164 de 1959 y Resoluciones 1064 y 1091 del mismo año, modificadas por la Resolución 0342 de 1977, la honorable Corte Suprema de Justicia en reciente fallo, junio 19 de 1984, expediente 10538 Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz, consideró:

" 'Sin embargo, para morigerar los efectos de la dicha norma, el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959 ordenó que al tiempo de declararse la ilegalidad de un paro, las autoridades administrativas del trabajo intervinieran para que se excluyera del despido a aquellos trabajadores que, en actitud pasiva y pacífica, se hubiesen limitado a suspender el servicio que, al no ser la declaración de ilegalidad, regresen a su trabajo. O sea que, conforme a este precepto, la posibilidad del despido sólo queda pesando sobre aquellos que persistan en la cesación colectiva de las labores después de declarada su ilegalidad'.

" 'La dicha investigación adelantada por las autoridades administrativas del trabajo es pues el único trámite que, de acuerdo con la ley y para ese caso excepcional, debe cumplirse antes del despido derivado de un cese colectivo de labores declarado ilegal conforme a los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"De otra parte el Tribunal apreció equivocadamente la carta de despido en la parte igualmente transcrita atrás. Por medio de ese documento la empresa aduce como causal de despido el Decreto 2164

de 1959 y Resolución 03679 del Ministerio de Trabajo y persistencia pero en el proceso no obra prueba alguna que respalde lo afirmado en relación con la intervención del Ministerio de Trabajo, para establecer la voluntariedad en el paro de los trabajadores.

"Si el honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente la Resolución 03679 y la carta de despido, hubiera concluido indefectiblemente que el patrono, para hacer uso de la facultad de despedir concedida por el Ministerio del Trabajo, ha debido dar pleno cumplimiento al procedimiento de la lista para establecer la 'persistencia' del demandante en el paro declarado ilegal y que al no haberlo hecho y al no haber aportado la prueba respectiva, el despido del demandante en tales condiciones era ilegal e injusto.

"El despido del demandante se produjo contra la expresa prohibición del artículo 45 del Decreto-ley 2351 de 1965 y por lo tanto al tenor de lo dispuesto en los artículos 60 y 1740 del Código Civil, y jurisprudencia de Sala Plena de fecha 26 de octubre de 1982, es nulo.

"El honorable Tribunal al no haber apreciado las pruebas en la forma como se dejó establecido, cometió los errores evidentes y manifiestos indicados en el cargo. Si no, los hubiera declarado nulos al despido y en consecuencia hubiera condenado a la entidad demandada a restituir al demandante al mismo cargo y a pagar los salarios dejados de percibir o en subsidio el pago de las prestaciones subsidiarias, lo que conduce al quebrantamiento de la sentencia impugnada conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

Como se trata de resolver este recurso extraordinario teniendo como fuente de apreciación únicamente las piezas que lograron recopilarse de nuevo en el proceso reconstruido, y como la parte recurrente funda su ataque en la indebida aplicación de varios preceptos, que argumenta, tuvieron su origen en la audiencia de estimación o equivocada evaluación que hizo el sentenciador ad quem *de algunos documentos que obraban en el expediente original, es conveniente, hacer la siguiente precisión al respecto:*

Es natural que la desaparición de un proceso, que ha cumplido su trámite de rigor en las dos instancias, traiga como secuela fatal la dificultad o imposibilidad de reponer muchas de las actuaciones surtidas y de las pruebas allegadas. Pero esta desafortunada circunstancia, no releva a la Sala del rigorismo que le impone el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, en lo que respecta a los motivos de la casación laboral cuando el ataque se efectúa por la vía indirecta, o del error de hecho.

Debe la Sala, por lo tanto, fundamentar su decisión con base en las evidencias que le ofrezcan las pruebas calificadas que lograron aportarse de nuevo, que son las que constituyen el fundamento o materia de la acusación, pero si ello no se logró, fatalmente el ataque carecerá de sustento.

El presente cargo acusa como fuentes de los yerros que plantea, la Resolución número 3679 del 24 de julio de 1981, emanada del Ministerio del Trabajo, y la comunicación de fecha 27 de octubre de 1981,

suscrita por la demandada. Como ninguna de ellas se adujo en el trámite de la reconstrucción, forzoso es concluir que este ataque no puede tener éxito por falta de fundamento probatorio.

Segundo cargo. Dice: "Acuso la sentencia por violación indirecta de la ley sustancial, a causa de la aplicación indebida, a través de errores de hecho, de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º-3 de la Ley 42 de 1975; y, 5º del Decreto reglamentario 116 de 1976, en relación con los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º-2 de la Ley 52 de 1975 y 1º del Decreto reglamentario 116 de 1976.

"La violación anterior se produjo por falta de apreciación de una prueba y errónea aprobación de otra.

"*Los errores de hecho fueron:*

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que entre el 10 de febrero de 1982 y el de abril del mismo año, el patrono obró (sic) de buena fe al no pagar oportunamente las prestaciones sociales correspondientes al primer contrato de trabajo que terminó el 27 de octubre de 1981, debido a imposiblidad de efectuar la liquidación.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el 10 de febrero de 1982 no existía ninguna imposibilidad, por cuanto ese día la demandada efectuó la citada liquidación de prestaciones sociales, cuyo valor consignó el 9 de marzo de 1982 en el Banco Popular y puso a disposición del demandante tan sólo el 5 de abril del mismo año, ante el Juzgado 8º Laboral del Circuito de Bogotá.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el patrono entre el 10 de febrero de 1982 y el 5 de abril del mismo año obró de mala fe, por cuanto no existía ninguna razón valedera para no pagar el valor de la liquidación de prestaciones efectuada.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que en consecuencia el patrono adeudaba al demandante las indemnizaciones moratorias, consagradas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º-3 de la Ley 52 de 1975 del Decreto reglamentario 116 de 1976 en cuantía de US$ 773.36 y US$ 75.76 moneda americana, respectivamente, por el no pago de las prestaciones sociales e intereses por lo menos al 10 de febrero de 1982.

"*La prueba no apreciada fue:*

"1: Fotocopia auténtica de la liquidación de prestaciones sociales, elaborada el 10 de febrero de 1982 por la entidad demandada, que obra al folio 341 del informativo.

"*La prueba apreciada erróneamente fue:*

"1. Documento auténtico correspondiente al pago por consignación efectuado por la demandada a favor del demandante ante el Juzgado 8º Laboral del Distrito de Bogotá que obra a los folios 322 y 323.

"*Demostración del cargo:*

"El *ad quem* al revocar las condenas impuestas por el *a quo* por concepto de indemnización moratoria e indemnización por no pago de

intereses y en su lugar absolver a la demandada de dichas reclamaciones, folios 373, consideró:

" 'Por lo que toca concretamente con el elemento buena fe, la Sala encuentra atendibles las razones que dio la empresa demandada para justificar el pago inoportuno de las prestaciones del trabajador. Al respecto es admisible considerar que, dada la complejidad del sistema administrativo de la Flota, la liquidación de los derechos del demandante tuvieran que efectuarse en la ciudad de Bogotá, para lo cual lógicamente debía contarse con toda la documentación de aquél; pero eso no fue posible por haberse concertado entre las partes la celebración de un segundo contrato de trabajo, que implicó el desplazamiento a Europa de la nave marítima de la que era tripulante. Ese segundo contrato concluyó el 17 de febrero de 1982 y la consignación de las prestaciones del primer contrato se verificó el día 14 de abril siguiente (fls. 321 a 328), lo que ciertamente acredita que el retardo no fue culposo y que por lo mismo, no amerita la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ni la del artículo 1º de la Ley 52 de 1975. Estas dos condenas, que contiene la sentencia de primera instancia, serán revocadas, así como la resolución sobre costas'.

"De lo anterior se deduce que el Tribunal no apreció la liquidación de prestaciones sociales, folio 341, que elaboró la entidad demandada el 10 de febrero de 1982, la cual arrojó por concepto de auxilio de cesantía US$ 770.75 y por concepto de intereses de cesantía la cuantía de US$ 75.76, no apreció correctamente los documentos de folios 322 y 323 que demuestran que la demandada el 9 de marzo de 1982 obtuvo del Banco Popular la expedición del título de depósito judicial 195390 por la suma neta de dicha liquidación que sumó US$ 1.269.76 y que ese título sólo lo consignó ante el Juzgado 8º Laboral el 5 de abril de 1982.

"Si el Tribunal hubiera apreciado el documento de folio 341 y apreciado correctamente los documentos de folios 322 y 323, no hubiera cometido los errores evidentes de hecho enumerados en el cargo y por lo tanto hubiera modificado las condenas por concepto de indemnización moratoria del 10 de febrero de 1982 al 5 de abril del mismo año en cuantía de US$ 773.36 y US$ 75.76, respectivamente, por concepto de indemnizaciones moratorias por el no pago del auxilio de cesantía e intereses por lo menos al 10 de febrero de 1982, en razón de que en el lapso de tiempo antes indicado no existía ninguna razón valedera para eximir a la entidad demandada de dichas sanciones".

Se considera:

Acusa el cargo que no fue apreciada por el Tribunal la fotocopia auténtica de la liquidación de prestaciones sociales, elaborada por la Flota el 10 de febrero de 1982 y que reposaba a folio 341 del informativo original. Como este documento no fue allegado al expediente de la reconstrucción, resulta imposible hacer cualquier tipo de juzgamiento sobre él.

Denuncia también, la errónea apreciación del documento auténtico que registra el pago por consignación efectuado por la entidad demandada a favor del actor, ante el Juzgado 8º Laboral del Circuito de

Bogotá que obraba a folios 322 y 323 del proceso inicial, e incluye dentro de la demostración del cargo, al documento que registra el depósito o entrega al juzgado del título de la consignación el 5 de abril de 1982, para acusar que también fue indebidamente apreciado.

Al folio 74 del expediente reconstruido, aparece fotocopia auténtica del título número 195390 del Banco Popular, donde consta la consignación que hizo la Flota Mercante Grancolombiana de la suma de US$ 1.269.76, a órdenes del Juzgado Octavo Laboral como entidad que recibe y de Grisales Santa Nicolás E. como beneficiario. El documento trae como fecha el 9 de marzo de 1982.

Y al folio 75 obra igualmente la comunicación dirigida por la entidad demandada al Juez Octavo Laboral con el objeto de aclarar el nombre y apellidos de la persona, a cuyo favor había hecho la consignación de prestaciones en el Banco Popular mediante el título 195390. Allí se expresa que tal consignación se había realizado el 5 de abril de 1982.

Estos documentos dejan ver que dicha consignación se hizo el 9 de marzo de 1982 y que fue comunicada al Juzgado Octavo Laboral de Bogotá el 5 de abril del mismo año, lo que demuestra que sólo hasta esta última fecha vino la empresa a cumplir con la obligación de depositar la suma correspondiente a las prestaciones sociales del demandante.

Como no fue materia de discusión ante la Corte que las relaciones laborales entre la Flota y el señor Grisales concluyeron el 17 de febrero de 1982, resulta en claro que la consignación de las prestaciones del actor y la entrega al Juzgado del Trabajo del correspondiente título, se hicieron con retardo.

Pero como la lectura del fallo acusado (fls. 15 a 22) deja ver que el Tribunal si halló comprobada la existencia de aquel retardo (fl. 21), no aparece yerro fáctico evidente que provenga de los documentos aludidos.

Cosa distinta es que el sentenciador *ad quem*, después de establecer que hubo una mora patronal, la disculpe con fundamento en reflexiones que atañen más al significado y efectos que le da al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que a un tema estrictamente probatorio, que es el impugnable por la vía del error de hecho, el cual, como es sabido, sólo se refiere a la defectuosa apreciación sensorial de las pruebas o a la falta de esa percepción.

Y como el tema relativo a saber si la complejidad de los trámites administrativos de la Flota, a la luz del dicho arítculo 65, dispensa o no su demora en satisfacerle lo adeudado al actor escapa a los alcances de un cargo basado en la existencia de yerros de hecho, sólo cabe concluir que el presente no puede triunfar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez, Guillermo López Guerra, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONSECUENCIAS POR INCUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL

INDEMNIZACIONES TARIFADAS. REGIMEN PROPIO

ARBITROS, MIEMBROS DE COMITE O TRIBUNAL OBRERO PATRONAL. TIENEN AUTONOMIA E INDEPENDENCIA

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., siete de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 30. Radicación número 103. Reconstrucción.

Reconstruido el proceso conforme al trámite previsto por el Decreto 3829 de 1985, se estableció que *Rubén Darío Cadavid Velásquez* demandó por la vía del juicio ordinario laboral a la compañía *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. —Fabricato S. A.—*, para que fuera condenada a pagarle la indemnización convencional por despido injusto y las costas judiciales.

Fundamentó la pretensión de condena en el hecho de haber estado a su servicio desde el 25 de julio de 1953 hasta el 12 de diciembre de 1980, vinculado por contrato de trabajo suspendido mientras prestó servicio militar entre mayo de 1955 y el 4 de enero de 1957, realizando durante los últimos 15 años el oficio de supervisor o inspector mecánico y con un salario promedio durante el último año en que laboró de $ 689.70 diarios, contrato que terminó la demandada en forma unilateral y sin justa causa, permitiendo el trámite convencional del artículo 12, capítulo V, de la Convención Colectiva que celebró el 20 de febrero de 1980 con el Sindicato Textil del Hato, organización de base a la cual estaba afiliado.

En la respuesta a la demanda la sociedad se opuso a las condenas y solicitó absolución, pero aceptó la existencia del contrato precisando que la vinculación data del 24 de junio de 1953, el oficio y el salario, y afirmó que el despido tuvo justa causa y que siguió el trámite convencional. Los demás hechos los niega con excepción de la afiliación al sindicato que pidió probara el demandante.

El trámite de las instancias se cumplió regularmente y la primera concluyó con la sentencia absolutoria que dictó el Juzgado Octavo Laboral de Medellín el 12 de mayo de 1981, proveído que apelado, revocó

el *ad quem* mediante fallo del 16 de abril de 1983, en el cual condena a la enjuiciada a pagarle al actor la suma de $ 826.950.30 por concepto de indemnización y las costas de las instancias.

La parte vencida recurre en casación. Corre la respectiva demanda del folio 69 a 79 del expediente reconstruido. Su réplica oportuna conforma los folios 291 y 292.

El recurso

Así delimita el alcance de su impugnación el recurrente:

"Pretendo con esta demanda que esa Sala *case totalmente* la sentencia del *ad quem*, a fin de que, en sede de instancia, *confirme* la de primer grado".

Con apoyo en la causal primera formula dos cargos y acusa violación indirecta de la ley.

Corresponde ahora a la Corte decidir el recurso extraordinario, previo el estudio de los cargos y la réplica del opositor.

Primer cargo. "La acuso de violar indirectamente en el concepto de aplicación indebida los artículos 21, 62, 64 (7º y 8º del Decreto 2351 de 1965), 467, 476 del Código Sustantivo del Trabajo, debido a manifiesto error de hecho en la apreciación equivocada de las siguientes pruebas: a) Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre las partes en 1980, artículo o cláusula 12; b) Inspección judicial y los documentos auténticos anexos a ella de folios 86, 98 a 107; c) Declaración de Juan Guillermo Ramírez Ochoa (fls. 58 y ss.).

"*Errores de hecho en que incurrió el* ad quem.

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la demandada pretermitió el procedimiento convencional previsto por el despido.

"2. No haber dado por probado, estándolo, que la empresa no quebrantó el procedimiento convencional previsto para el despido.

"3. Haber dado por acreditado, siendo lo contrario, que los hechos que el Tribunal juzga como violatorios del procedimiento previsto para el despido, 'le restan validez a éste, lo hacen ineficaz y lo convierten en terminación unilateral del contrato sin justa causa'.

"*Demostración del cargo*. Es lo primero hacer ver que el Tribunal admite como plenamente probada la justa causa del retiro del trabajador; pero considera que hubo 'violación del procedimiento convencional previsto para el despido' lo que 'le resta validez a éste, lo hace ineficaz y lo convierte en terminación unilateral del contrato sin justa causa'. Así consta sin la menor duda a folios 199 y 203 del expediente.

"Por tal razón, procederé a demostrar lo siguiente: 1º Que la empresa no permitió el procedimiento para el despido. 2º Que los hechos en que el sentenciador funda la violación del citado procedimiento no le restan validez al despido, ni lo hacen ineficaz, ni convierten en injusta la terminación del contrato por justa causa comprobada.

"1. *Trámite del despido seguido por la empresa.*

"a) *El 10 de noviembre* de 1980 Fabricato dirigió al demandante la carta que obra a folios 107 y 108 en la que le anuncia la terminación del contrato y le manifiesta que 'para dar cumplimiento a la Convención Colectiva vigente dispone del término de dos (2) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente, para solicitar que la causal que se alega sea revisada por un Tribunal o Comité Obrero Patronal. De no acogerse a este procedimiento, le rogamos presentarse a esta Oficina (Administración de Personal) para hacer los descargos del caso, si lo desea, con dos miembros del sindicato al cual pertenece';

"b) El 13 de noviembre siguiente, el presidente del sindicato, como consta al folio 103, se dirige al Gerente de Personal para informarle que 'se ha nombrado para estudiar el caso del trámite del despido del compañero Rubén Darío Cadavid V. y por justa causa al compañero Elkin Parra Ramírez...'.

"c) Al otro día (14), el Gerente de Personal responde al Presidente del sindicato (fl. 104) que 'la empresa ha nombrado a la doctora Beatriz Eugenia Restrepo Vélez, como representante en el Tribunal Obrero Patronal que ha de estudiar el despido con justa causa del señor Rubén Darío Cadavid Velásquez' y le agrega: 'La doctora Restrepo Vélez está dispuesta a recibir al representante del sindicato en su Oficina del Departamento de Grabación, el día lunes 17 de noviembre a las 3 p. m.';

"d) Las deliberaciones se llevaron a cabo; se efectuaron varias reuniones con la parte empresarial; fueron escuchados todos los testigos que los miembros del Comité consideraron válidos para el caso en estudio; se realizaron visitas oculares a los lugares de interés para el asunto, según lo manifiesta el mismo representante del sindicato en el *'Acta de Tribunal Obrero Patronal'*, glosada a folios 105 y 106, la que termina diciendo que en vista de que no se logró 'acuerdo que beneficie al Comp. Cadavid...me acojo a lo pactado convencionalmente y solicito que se lleve a cabo la segunda instancia del Tribunal Obrero Patronal'. 'Para llevar a cabo esta etapa solicito ser atendido por el doctor Juan Gmo. Ramírez'.

"Esta *Acta* está suscrita por dicho representante sindical y *no lleva fecha, ni consta cuándo fue presentada*;

"e) Por su parte, la representante de la empresa, doctora Restrepo Vélez, rindió su concepto el 27 de noviembre, confirmando la decisión de despedir al trabajador Cadavid Velásquez, según consta a folios 101 y 102;

"f) El funcionario de nivel directivo de la compañía, doctor Juan Guillermo Ramírez, escogido por el sindicato para decidir el caso en última instancia conforme al inciso 6 del artículo 12 de la Convención Colectiva, manifestó a la empresa en memorando de 10 de diciembre, que obra a folio 100, que estaba de acuerdo con el fallo de dar por terminado el contrato de trabajo con el actor, por justa causa;

"g) Rituado así el procedimiento, la demandada en carta fechada dos días después de la antedicha decisión de última instancia, o sea el 12 de diciembre, glosada a folios 98 y 99, cancela definitivamente el vínculo laboral con el demandante.

"Salta a la vista de la veraz confrontación de este itinerario, que la empresa no pretermitió el trámite previsto para el despido, ni incumplió el artículo 12 de la Convención Colectiva de 1980, que fue lo que anuncié probaría en el punto 1º de esta demostración del cargo.

"2. *Hechos en que el* ad quem *hace consistir la violación del procedimiento para el despido, y si le restan validez o eficacia a éste.*

"Sostiene aquél, en primer lugar, que 'la representante de la empresa del Comité inicial, sólo comunicó por escrito su decisión el 27 de noviembre, cuando ya había terminado el plazo (fls. 101 y 102). El árbitro de segunda instancia también emitió su concepto extemporáneamente, pues lo hizo el 10 de diciembre (fl. 100) y el término se había vencido el 2 de diciembre'. Es decir, es en la aludida demora en lo que se basa el *ad quem* para juzgar violado por la empresa el procedimiento para despedir e ineficaz el despido, que de justo se convierte en injusto.

"Se refiere aquí el sentenciador a 'la representante de la empresa de Comité inicial', prescindiendo del representante del sindicato, que integraba dicho Comité, y quien rindió su concepto en *Acta sin fecha,* según lo subrayé en el d) del punto anterior, para hacer aparecer que fue la demandada la que violó el procedimiento, como lo afirma al terminar el párrafo final de la parte considerativa de la sentencia *sub júdice.* Pero dejó de tener en cuenta que el inciso 5 del artículo 12 de la Convención Colectiva asienta que *'los integrantes del Comité o Tribunal son autónomos en sus decisiones',* razón por la cual esa demora es de cargo de dichos integrantes y en ningún caso de la empresa. El mismo argumento es valedero con relación al funcionario de nivel directivo que decide en última instancia, pues su escogencia es efectuada por el sindicato de una lista de 15 nombres pasados por la compañía. Es, por lo tanto, persona autónoma, que representa a ambas partes y no a la demandada únicamente.

"De lo anterior, resulta manifiesto error de hecho el atribuir a Fabricato no haberse sometido al trámite previsto para el despido o el haberlo violado por hechos que no le son imputables, a fin de condenarlo a pagar indemnización por despido injusto, no obstante reconocer el propio *ad quem* que 'la falta cometida por el trabajador, aducida por la empresa para desvincularlo, fue suficientemente demostrada en el proceso y constituye justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo...'.

"Y en cuanto a la segunda parte de este punto, en ningún lugar de la cláusula o artículo 12 de la Convención Colectiva, cuya autenticidad y depósito oportuno no se discute, lo que descarta el error de derecho, se deja entrever al menos, ya que expresamente no lo dice, que la demora en rendir su concepto el Comité o alguno de sus integrantes o el funcionario de última instancia 'le resta validez al despido, lo hace ineficaz y lo convierte en terminación del contrato sin justa causa'. Es una afirmación muy subjetiva del sentenciador sin ningún apoyo legal o jurídico, puesto que la ineficacia o invalidez de un acto es una sanción equivalente a la nulidad por haberse prescindido de requisitos fundamentales para la efectividad del mismo, y es sabido que las causales o motivos que lo invalidan, lo hacen ineficaz o lo anulan, son taxativas, es decir, están limitadas, reducidas o circunscritas a los sólos casos legal

o contractualmente señalados para que el acto pierda su eficacia. Y dicha sanción no aparece consagrada en parte alguna para la extemporaneidad en rendir su concepto el Comité o alguno de sus miembros o el funcionario que actúa en última instancia, dentro del procedimiento convencional a que me refiero.

"Es, pues, otro protuberante error de hecho en la valoración de la multicitada cláusula 12 de la Convención Colectiva en comento.

"Por último, habiendo demostrado, como creo haberlo hecho, los errores manifiestos que he imputado a la sentencia *sub exámine*, me es dable examinar, conforme a la doctrina de la Sala Plena Laboral de 6 de octubre de 1972 que interpretó el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, este otro pasaje de tal sentencia: 'También se violó el trámite convencional previo al despido, porque no fue oído el demandante en la segunda instancia, como lo reconoció el árbitro, doctor Juan Guillermo Ramírez Ochoa, quien declaró que no sabía que fuera condición necesaria oír al trabajador Rubén Darío Cadavid'.

"Pero analizada en conjunto esta declaración resulta que el doctor Ramírez explica que oyó al representante del sindicato y del trabajador, señor Elkin Parra; que existían en el primer análisis suficientes elementos para tomar la decisión que se tomó; que en el expediente que 'le pasaron de primera instancia están la declaración recibida a *Rubén Darío Cadavid* y todas las demás declaraciones que se practicaron y las demás pruebas que podían ilustrar el caso'. Es decir, que todas estas circunstancias y el que ya había sido oído el trabajador inculpado, no convertían el oírlo nuevamente en 'condición necesaria' para dar válidamente su dictamen el funcionario de última instancia.

"La declaración del testigo ha de analizarse por su contexto y no por una frase aislada de la misma, como hace el *ad quem* en este caso, motivo por el cual la apreció incorrectamente. Por lo demás, lo que busca el artículo 12 de la Convención es precaver el derecho de defensa del trabajador a quien va a despedirse y dicho derecho no fue desconocido en este asunto habida consideración de las explicaciones dadas por el funcionario de la empresa, indicadas arriba.

"El hecho, pues, de que no se hubiese oído al demandante por segunda vez en última instancia, no conlleva violación 'del trámite convencional previo al despido', como lo asienta el Tribunal, fuera de que tal violación (si la hubo en las circunstancias relatadas) *no es imputable a la empresa* (según vimos anteriormente) para imponerle condena al pago de indemnización por un despido cuya justa causa quedó suficientemente comprobada, a juicio del propio Tribunal sentenciador.

"Todo procedimiento es un medio para la efectividad del derecho sustantivo, razón por la cual no puede sacrificarse éste a aquél y tanto la doctrina de los autores como la jurisprudencia enseñan que sólo invalida el procedimiento la no realización de hechos de fundamental importancia para dicha efectividad, los que son taxativamente señalados por la norma jurídica. Y en este asunto el *ad quem* erigió sin apoyo legal en causales de invalidez o ineficacia del despido, hechos no determinados como tales.

"Para terminar, debo hacer ver que la jurisprudencia invocada por el sentenciador en el último párrafo de la parte considerativa de su fallo se refiere al caso de prescindencia total del procedimiento para despedir, como cuando no da el patrono el preaviso ordenado en el numeral 15, *in fine*, del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, situación que no se presenta en el negocio a estudio, de un lado, y, de otro, que no es exacto que cualquier quebranto del procedimiento para despedir lo invalide, ni tampoco lo es que Fabricato hubiese violado el trámite convencional establecido para el despido, como lo he mostrado a lo largo de esta demanda".

Se considera:

1. *Desde el comienzo el debate se contrajo a la causa de extinción del vínculo que ligó a los litigantes y si se cumplió o no el trámite convencional vigente en la empresa. El actor afirmó que la demandada no tuvo justa causa y además incumplió el procedimiento para terminar el contrato de trabajo. La demandada sostuvo que existió la justa causa y que para despedir al demandante se ajustó a la Convención Colectiva.*

2. *El* a quo *encontró probada la justificación alegada y, consecuentemente, absolvió a la demandada. El* ad quem *también halló probada la causal invocada para la terminación unilateral; mas estimó que el incumplimiento del trámite convencional para el despido "le resta validez a éste, lo hace ineficaz y lo convierte en terminación unilateral del contrato sin justa causa".*

3. *Fundamentó su decisión el sentenciador de segundo grado en el breve párrafo que a continuación se transcribe:*

"Cuando el patrono no se somete al procedimiento señalado en la ley para despedir con justa causa, ha dicho la jurisprudencia laboral que aquél debe indemnizar al trabajador en los términos indicados en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 (Cas. marzo 27/76). Lo mismo ocurre cuando el empleador viola el trámite convencional establecido para el despido" (fls. 67 y 289).

4. *En rigor de lo que se ha ocupado la Corte y sobre lo que ha sentado jurisprudencia, no es del "procedimiento señalado en la ley para despedir con justa causa", sino de las consecuencias que puede tener el incumplimiento de los trámites convencionalmente fijados por patronos y trabajadores en desarrollo de las facultades que la ley les reconoce para regular las condiciones generales que regirán los contratos de trabajo; diciendo que en tales casos la violación de un convenio, que es ley para las partes, y aun para terceros en ocasiones, produce consecuencias jurídicas en favor del contratante que cumplió y en contra del incumplido. Aspecto éste que no es exclusivo del Derecho del Trabajo sino que es común a todo el sistema de las obligaciones y responsabilidades de quien incumple un contrato.*

Lo específico de la materia es el régimen propio de las indemnizaciones tarifadas y otros aspectos consustanciales a la especial índole tuitiva y social de la rama del derecho que regula el trabajo subordinado, precisamente por eso otrora denominado Derecho Social.

5. *Es cierto que la Corte ha dicho que el incumplimiento de estipulaciones convencionales apareja para el patrono la obligación de reparar al trabajador el daño que su proceder, contrario a una convención o pacto colectivo, haya podido ocasionarle; pero de esta premisa válida no puede sacarse la conclusión extrema y equivocada que cualquier alejamiento de un trámite convencional para terminar con justa causa un contrato, cuestión que constituye el meollo de este litigio, tenga como inexorable y drástica consecuencia la invalidez o ineficacia del despido.*

6. En el *sub lite* se tiene que, como lo demuestra la censura, está probado que para terminar el contrato de trabajo el 10 de noviembre de 1980 la demandada, como patrono, comunicó al actor, como trabajador suyo en ese entonces, que se daba comienzo al trámite de la Convención para terminar su contrato (fls. 21-22 y 106-107). El día 13 de ese mes el Presidente del sindicato se comunica con el Gerente de Personal y le informa que se ha nombrado a Elkin Parra para integrar el Tribunal (fls. 29 y 182).

Al siguiente día el Gerente de Personal le responde al sindicato y le hace saber que la empresa nombra a la señora Beatriz Eugenia Restrepo Vélez y que ella "está dispuesta a recibir al representante del sindicato... el lunes 17 de noviembre..." (fls. 28 y 183). Los dos miembros del Tribunal se reunieron, deliberaron, oyeron testimonios y practicaron visitas en los diferentes sitios de la empresa y, finalmente, no habiendo podido llegar a un acuerdo, el representante del sindicato consignó sus conclusiones en el documento carente de fecha titulado "Acta de Tribunal Obrero Patronal", y acogiéndose a lo pactado en la Convención Colectiva solicitó se llevara a "cabo la segunda instancia del Tribunal Obrero Patronal" (fls. 30-31 y 105-106); por su parte la otra integrante del Tribunal el 27 de noviembre comunica por escrito sus razones para confirmar la decisión del patrono de despedir con justa causa a Rubén Darío Cadavid Velásquez (fls. 32-33 y 180-181). Y por último, el árbitro Juan Guillermo Ramírez, funcionario de nivel directivo de la compañía escogido por el sindicato para decidir el caso en "última instancia", comunicó a la empresa el 10 de diciembre su conformidad con la decisión de terminar unilateralmente el contrato por justa causa que se había adoptado (fls. 34 y 100).

Concluido el trámite convencionalmente establecido entre Fabricato y su sindicato de base, aquella dio por terminado, por una justa causa que encontraron probados los jueces de instancia, el contrato que la ató al demandante (fls. 177 y 178).

7. Según el razonamiento del Tribunal: "Aunque la falta cometida por el actor, aducida por la empresa para desvincularlo, fue suficientemente demostrada en el proceso y constituye justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo, de conformidad con el numeral 5º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, la violación del procedimiento convencional previsto para el despido, le resta validez a éste, lo hace ineficaz y lo convierte en terminación unilateral del contrato sin justa causa, por lo cual debe pagar la empresa la indemnización contemplada en el artículo 11 de la Convención Colectiva..." (fls. 66-67 y 288-289).

La violación de la Convención la hace consistir el Tribunal en que el "...representante de la empresa en el comité inicial y el árbitro de segunda instancia emitieron su concepto acerca del despido del actor cuando ya se habían vencido los términos establecidos en aquella..." y "...porque no fue oído el demandante en la segunda instancia..." (fls. 66 y 288).

8. El aserto del Tribunal acerca de las consecuencias de lo que consideró, sin apoyo probatorio alguno, violaciones del procedimiento convencional, no halla asidero legal ni convencional, pues, como lo advierte el recurrente, la ineficacia o invalidez de un acto es sanción equivalente a la nulidad por pretermitirse requisitos esenciales para su efectividad, razón por la que los casos de nulidad y anulabilidad, invalidez e ineficacia deben estar consagrados en la ley o, en los eventos en que ello es admisible, establecidos contractualmente.

Asiste razón al censor cuando reprocha haberle hecho decir a la ameritada cláusula 12 de la Convención Colectiva de Trabajo más de lo que ella decide, de manera que esta suposición de la prueba constituye un típico yerro fáctico, conforme lo tiene entendido la doctrina.

9. Demostrado el error de apreciación de la prueba calificada, sería viable estudiar la apreciación del testimonio de Juan Guillermo Ramírez Ochoa, pero ello no es necesario para la resolución del recurso dado lo que arriba se dijo, pues ni siquiera aceptándose la violación de la Convención Colectiva, la decisión podría ser la que adoptó el Tribunal, por no estar expresamente consagrada como sanción del quebrantamiento del trámite convencional el restarle validez al despido, tornarlo ineficaz o hacer desaparecer la justa causa.

Esto desde luego dando por descontado que no hubo ninguna violación del procedimiento para despedir por parte de la empresa, ya que *es indiscutible que tanto los miembros del Comité o Tribunal Obrero Patronal como el árbitro, actúan autónomamente, sin dependencia. Los primeros no sólo por así expresamente consagrarlo el inciso 5º del mentado artículo 12, sino por cuanto las atribuciones que se les conceden de: a) confirmar el despido; b) revocarlo y reintegrar al trabajador; c) ordenar la indemnización por despido; d) revocar el despido y aplicar una sanción disciplinaria y e) revocar el despido y reintegrar al trabajador a un área distinta, obligan a considerar tal Comité como una instancia autónoma; y respecto del segundo, porque árbitro es quien "puede hacer alguna cosa por sí solo sin dependencia de otro", tal como lo define el Diccionario de la Lengua Española.*

Y si el Comité o Tribunal es autónomo y el árbitro es por definición independiente, se cae de su peso que es equivocada la consideración del opositor cuando, al igual que lo hizo el ad quem, *deduce responsabilidad contra el patrono por demoras u omisiones en un procedimiento convencional que en lo que atañe a él cumplió cabalmente. Por otro lado, en ningún momento se conculcó el derecho de defensa de quien fuera trabajador, durante el trámite convencional de su despido.*

10. *Lo expresado sirve para evidenciar la omisión de los errores de hecho que el cargo endilga a la sentencia acusada y por lo tanto éste prosperará.*

En virtud de la prosperidad del cargo primero no es menester examinar el segundo que perseguía idéntica finalidad. Tampoco son necesarias consideraciones adicionales en la instancia, pues las razones expuestas al decidir el recurso son suficientes para sustentar la sentencia confirmando el fallo de primer grado, en cuanto él absolvió a la enjuiciada.

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* en su totalidad la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 15 de abril de 1983 y, en sede de instancia, *resuelve*, confírmase el fallo absolutorio proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín el 12 de mayo de 1981.

Las costas de las instancias y del recurso serán a cargo del demandante.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. REAJUSTE

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., siete de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 31. Radicación número 193. Reconstrucción.

El señor *Alvaro Bernal Arévalo* demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* en proceso ordinario que fue conocido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que con sentencia fechada el 4 de noviembre de 1981 resolvió lo siguiente:

"*Demanda principal:*

"*Primero.* Condenar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, representada legalmente por Hugo Mazuera Erazo o por quien haga sus veces, a pagar al señor Alvaro Bernal Arévalo, identificado con la cédula de ciudadanía número 29.468 de Bogotá, la suma de $ 447.517.90, por concepto de reajuste de pensión de jubilación de acuerdo a la Ley 4ª de 1976.

"*Segundo.* Absolver a la demandada de las demás pretensiones.

"*Demanda de reconvención:*

"*Tercero.* Condenar al señor Alvaro Bernal Arévalo, identificado con la cédula de ciudadanía número 29.468 de Bogotá, a pagar a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero la suma de $ 452.923.54, por concepto de reintegro de las sumas recibidas en exceso en relación a su pensión de jubilación.

"*Cuarto.* Se condena en costas al demandante, en un 20%. Si no fuere apelado este fallo consúltese con el Superior".

Interpuesto el recurso de apelación por ambas partes, el negocio fue estudiado en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que con sentencia del día 26 de febrero de 1982 resolvió lo siguiente:

"1º *Modificar* el punto *primero* del fallo apelado, que se refiere a la demanda principal, en el sentido de aumentar la condena por concepto de *reajuste de pensión de jubilación* ordenado por la Ley 4ª de 1976, a la cantidad de setecientos cuarenta mil cuatrocientos treinta y nueve

pesos con sesenta y nueve centavos ($ 740.439.69) moneda corriente, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

"2º *Revocar* el punto *segundo* del fallo apelado, que se refiere a la demanda principal, y en su lugar dispone *condenar* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar al demandante Alvaro Bernal Arévalo, la suma de once mil ochocientos ochenta y un pesos con veinte centavos ($ 11.881.20) mensuales a partir del primero (1º) de septiembre de mil novecientos setenta y siete (1977) y hasta cuando la demandada nivele la mesada pensional del actor incluyéndole la suma mencionada, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

"3º *Revocar* los puntos *tercero y cuarto* del fallo apelado, que se refieren a la demanda de reconvención, y en su lugar dispone *absolver* al señor Alvaro Bernal Arévalo de las peticiones formuladas en su contra por la Caja de Crédito Agrario en su demanda de reconvención.

"4º *Absolver* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de las demás peticiones formuladas por el demandante en la corrección y adición de la demanda principal.

"5º *Condenar* en costas de la primera instancia a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, tanto frente a la demanda principal, como a la demanda de reconvención. Tásense.

"6º *Sin costas* en esta instancia".

La parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, procediendo ésta a darle curso al trámite correspondiente durante el cual se produjeron los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en los que resultó destruido el expediente.

Como consecuencia de lo anterior, se adelantó el trámite de reconstrucción que se tuvo por legalmente concluido mediante providencia de agosto 11 de 1986.

El recurrente formula un solo cargo basado en la causal primera de casación laboral y le atribuye el siguiente alcance:

"Mediante el cargo que más adelante se formula, persigo que la honorable Corte case parcialmente la sentencia gravada, en cuanto se refiere a sus ordinales 1º, 2º, 3º y 5º, para que una vez producido el desquiciamiento y convertida esta honorable Corte en juez de instancia, confirme la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y provea consecuencialmente en cuanto a las costas del juicio".

El cargo se formula en los siguientes términos:

Cargo único. "Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral, consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, parcialmente modificado por la Ley 16 de 1969, por vía directa, por interpretación errónea del artículo 33 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada por el Sindicato de Trabajadores de la Caja con ésta el día 26 de abril de 1974, en relación con los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicables a este litigio por fuerza de los artículos 3º y 492 *ibídem*, a consecuencia de la cual se aplicó indebidamente

el artículo 7º del Decreto 435 de 1971; se dejó de aplicar el artículo 2º de dicho Decreto y se aplicaron indebidamente los artículos 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los Decretos 2394 de 1974, 1623 de 1976, 2371 de 1977, 2831 de 1978, 1423 de 1979 y 3687 de 1981.

"Las violaciones anotadas vinieron a configurarse por aplicación indebida del artículo 27, prohibición segunda del Decreto 2127 reglamentario de la Ley 6ª de 1945, como violación de medio proveniente de la transgresión del artículo 8º de la Ley 153 de 1887 en relación con el artículo 768 del Código Civil.

"Demostración del cargo.

"Desde luego es preciso comenzar por advertir que esta censura acoge como intangibles, dentro de la modalidad escogida, los soportes de hechos que sirvieron a los falladores de instancia para adoptar la decisión impugnada. Por lo demás, es importante subrayar, como adelante se verá en el desarrollo de este ataque, que intrínseca y aisladamente consideradas dichas circunstancias fácticas no suscitan controversia alguna, pues ésta ha de recaer por completo en torno a la valoración jurídica que sobre su contenido realizó el sentenciador.

"Aseverado lo anterior, emerge como pertinente reseñar que el juzgado *a quo*, al menos en principio, entendió cabalmente las peculiares circunstancias que rodean el proceso y como resultado de su análisis, interpretó debidamente las disposiciones convencionales y les hizo producir el efecto que de ellas se desprendía. En efecto, llegó a la conclusión según la cual los preceptos convencionales habían de concebirse como complementados inextricablemente (sic), con las disposiciones que sobre límites mínimos y máximos de las pensiones de jubilación habían impuesto el Decreto 435 de 1971 y la Ley 4ª de 1976. De suerte que tan acertado planteamiento no podía conducirlo sino a la adopción de la decisión contenida en su sentencia, mediante la cual, el paso que reconocía el derecho de la Caja para reducir *ex nunc*, hacia el futuro, el monto de las mesadas jubilatorias, ciñendo a la entidad al marco del máximo legal, imponía las condenas en reconvención provenientes de los mayores valores pagados con desconocimiento de ese límite máximo, para obligar al demandante principal, a su devolución, como consecuencia inevitable del enriquecimiento sin causa.

"Extraña, por lo tanto, que el Tribunal *ad quem* se hubiese apartado diametralmente de tan juiciosos razonamientos, con perplejidad que se acentúa si se tienen en cuenta las cualidades de jurista que adornan al señor Magistrado ponente. En la providencia gravada, en efecto, el sentenciador procede a interpretar la cláusula convencional para tratar, mediante espaciosas consideraciones, de llegar a una conclusión por completo equivocada, consistente en atribuir al artículo 33 del ordenamiento convencional un alcance del cual evidentemente no fue dotado por las partes contratantes consistentes en la eliminación del límite máximo, en cuanto al monto de las mesadas jubilatorias, como pasa a verse enseguida.

"El artículo 33 de la Convención comentada, pactada entre el Sindicato de Trabajadores de mi representada y ésta, es del siguiente

tenor, que se transcribe en su integridad y no absurdamente mutilado como se hizo en la sentencia.

"*Artículo 33. Pensión de jubilación. Requisitos.*

"La Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido cincuenta (50) años de edad y veinte (20) de servicios continuos o discontinuos a la Institución, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario, liquidado así:

"*Primer factor-fijo*

"Ultimo sueldo básico más prima de antigüedad y/o técnica si las estuviere devengando.

"*Segundo factor - valores variables*

"Salario en especie, auxilio de transporte, incentivo de localización, primas semestrales, primas habituales o permanentes, horas extras, dominicales o feriados trabajadores, viáticos devengados durante ciento ochenta (180) días o más y el valor de la sobreremuneración en el caso de que desempeñe cargos superiores provisionalmente, devengados durante el último año.

"Los valores anteriores se suman y dividen por doce con lo cual se obtiene el segundo factor.

"De la suma de estos dos factores se tomará el 75% establecido (fls. 136 y 137).

"Del texto del precepto transcrito, cuya exégesis ensayó con deplorables resultados el Tribunal, se desprende que las reglas que fueron objeto de normación fueron las siguientes: a) Edad, sin discriminación de sexos, y el tiempo de servicios; b) El monto de la pensión, y c) Los elementos que configuran el salario, divididos en dos lógicos segmentos, alusivo el uno al factor fijo y el otro a los valores variables. Nada se dijo en punto a los límites mínimo y máximo de la pensión como tampoco se hicieron referencias a otros aspectos no menos importantes como reajustes, sustitución por causa de muerte, beneficiarios, etc., que cabe entender quedaron reglados por las disposiciones legales comunes que le fueron propias.

"De esta guisa, ciertamente la interpretación hecha por el juzgador *ad quem*, lejos de ser acertada y sensata, constituye reprochable dislate, pues le hizo producir al tenor literal claro y concreto de la norma transcrita unos efectos y unas consecuencias que de ninguna manera tiene, produciéndose así el yerro de interpretación que se dejó anotado en la formulación del cargo, admisible sin duda alguna en el ámbito del recurso extraordinario en la forma como queda planteado, si se sigue de cerca el inteligente planteamiento de esta Sección de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte, repetido con frecuencia, entre otras oportunidades en aquella en la cual se dijo:

" 'Sin embargo, desde un punto de vista técnico, como lo ha entendido excepcionalmente esta Sala de Casación, cuando el derecho sustancial esté consagrado en una norma particular (reglamento, convención colectiva, laudo arbitral), es necesario citar como violada esa norma legal que le dé efectividad jurídica. En el caso presente, la cláusula

pertinente de la Convención Colectiva y el artículo 14 del laudo arbitral de 1967 en relación con los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin esa cita, no puede compararse con los demás preceptos que se consideran consecuencialmente violados por aplicación indebida... De allí que al no citar en un caso como el *sub lite* dicha norma particular entre los preceptos violados, resulta consecuencialmente incompleta la proposición jurídica que se integra en la acusación' (Cas. 9 de marzo de 1981, Jaime Parra Hernández contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente: Señor doctor César Ayerbe Cháux).

"En consecuencia, volviendo al punto de la cuestión, resulta que al no disponer la prescripción convencional pauta alguna en torno de los límites cuantitativos de la pensión, ellos quedaron sujetos a la preceptiva ordinaria, por lo cual vinieron a transgredirse de contera los artículos 2º del Decreto 435 y 2º de la Ley 4ª, citados en su momento, pues éstos no fueron subrogados de manera alguna por el texto convencional que es de absoluta claridad a este respecto.

"Consecuencia obligada de este primer yerro, es el quebrantamiento del fallo gravado en cuanto —previa censura de la conducta de mi patrocinada al disminuir el valor de la pensión— condena a la Caja a pagar el mayor valor que desborda los límites legales establecidos, a pretexto de que ellos fueron válidamente derogados por la Convención, razonamiento que, como se acaba de ver, es manifiestamente equivocado.

"Empero, es conveniente observar que, discurriendo con lógica que brilla extraña en el contexto de la sentencia, el Tribunal liga el aspecto que queda analizado en líneas anteriores con las pretensiones de la demanda de reconvención. De allí que en el apartado correspondiente indique:

" 'Esta pretensión de la demanda de reconvención, que aunque dividida en varios numerales, a juicio de la Sala se trata de un pedimento unitario integral que persigue el mismo fin en todos sus numerales en que fue dividido, y está íntimamente relacionado con la pretensión primera de la demanda principal, ya resuelta, y cuya motivación es valedera para la decisión de la contra demanda, por las siguientes razones: si bien es cierto que la demandada estuvo pagando al demandante pensión de jubilación en cuantía superior al tope máximo fijado por el Decreto 435 de 1971, de la continuidad durante el tiempo prolongado como hizo tales pagos no es lógico ni jurídico deducir ahora error involuntario, sino más bien si se quiere hablar de error, podría ser éste un ejemplo de error *comunis facit jus* es decir, se trataría más bien de un error común que creó derecho. De otra parte la conducta de la entidad demandada al pagar por largo tiempo sumas mayores por mesadas pensionales mayores del tope máximo a que se contrae el citado Decreto 435 de 1971 y la Ley 4ª de 1976, a juicio de la Sala constituye un verdadero error de derecho que cabe dentro del aforismo latino. Error *juris impedit rei solutas, repetitionem* es decir, que quien paga por error de derecho, no puede repetir lo pagado'.

"Ahora bien: De la transcripción anterior se infiere sin duda que el sentenciador aplicó —equivocadamente— el principio según el cual *error communis* - no *comunis* - *facit jus*, al paso que dejaba de lado los

que informan al enriquecimiento sin causa, incurriendo así en violación del artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

"Presentado así este sector del ataque, es preciso observar que la abundante doctrina y la copiosa jurisprudencia de nuestros Tribunales han diseñado el primero de los apotegmas sobre dos soportes fundamentales: 'a) Que se trate de un error *generalizado*, es decir, no un error universal, pero sí colectivo; b) Que el error haya sido invencible, o sea que hasta los hombres más prudentes y avisados lo habrían cometido' (Cas. 20 de junio de 1939, XLVIII, pág. 287). Y se ha dicho para mayor claridad: 'La máxima *error communis facit ius* requiere indispensablemente y con exigente calificación probatoria, que se demuestre la existencia de un error común o colectivo, que sea *común o colectivo*, que sea excusable e invencible y limpio de toda culpa y en el cual se haya incurrido con perfecta buena fe. Faltando alguno de estos elementos jurídicamente esenciales, el error no puede ser fuente de derecho contra la ley y la buena fe no puede ser simplemente alegada como motivo suficiente para justificar su contravención' (Cas. 27 de julio de 1945).

"De esta suerte el Tribunal incurrió en culpable desacierto al atribuirle al error —que ciertamente lo hubo— cometido por mi representada, las características de común o colectivo y de invencible, que evidentemente no ostenta. Lo primero, porque el yerro en el cual incurrió la Caja no ofreció esa índole de plural que el aforismo exige; lo cometió la entidad únicamente, sin que hubiese sido compartido por otros individuos del grupo social, de la comunidad. Pero además, tampoco fue invencible, pues está claro que dentro de sus intrincadas trabas burocráticas procedió a enmendarlo tan pronto se vio incursa en él. De modo que es claro e inequívoco que la equivocación cometida por la Caja en beneficio de su antiguo trabajador, no podía rendir los efectos de fuente de derecho que tan alegremente y con tanta ligereza le endilga el fallador *ad quem*.

"En cuanto hace a la otra sentencia que trae a cuento el Tribunal —*error iuris impedit rei solutae repetitionem*— y respecto de la cual asevera que fue el que se produjo, salta a la vista que es incompatible con el anterior. Porque mientras aquél tiene como estribo ético la buena fe, éste hace presumir, por mandato legal, la mala fe, como se desprende del artículo 768 del Código Civil. Y desde luego, constituyen nociones antinómicas que se destruyen entre sí. Pero además habría que añadir que el yerro solamente existe en la mente del juzgador alterada por la difícil digestión de brocárdicos cuyo sentido no alcanza a desentrañar puesto que ya quedó demostrado cabalmente cómo en la Convención no se reguló lo relacionado con los límites máximo y mínimo consagrados en la ley y que por lo tanto quedaron vigentes de conformidad con ésta.

"De lo expuesto hasta ahora surgen como evidentes las siguientes inferencias:

"i) La Convención Colectiva no eliminó el tope máximo a que se refieren los artículos segundos del Decreto 435 de 1971 y de la Ley 4ª de 1976;

"ii) El principio del error común como generador de derecho no es aplicable;

"iii) Como tampoco lo es aquél que impide la repetición de lo pagado por error de derecho.

"Precisados así los yerros del Tribunal, es evidente que se produjo un enriquecimiento sin causa, también reglado por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, puesto que el demandante obtuvo provento (sic) indebido. Esta honorable Corte, en su plausible labor unificadora, ha señalado como elementos constitutivos el enriquecimiento torticerto, en cuanto son aplicables al campo laboral los siguientes: a) Que existe el enriquecimiento, esto es, 'que el obligado haya obtenido una ventaja económica, patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa'; b) 'Que haya un enriquecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecimiento haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento', y c) Que el enriquecimiento —y el empobrecimiento correlativo— no hayan tenido causa jurídica. A lo anterior habría que agregar, siguiendo también a la Corte, que se haya intentado la acción correspondiente, que en el presente caso está encarnada en la demanda reconvencional.

"El sentenciador, en un estéril esfuerzo para fortalecer su endeble razonamiento, alude a la retención, compensación y deducción de la parte de las mesadas pagadas en exceso, motivo que me ha obligado a incluir la norma correspondiente para integrar la proposición jurídica. Pero deja de advertir el Tribunal que la respetable prohibición con su elemento tuitivo pierde gran parte de su eficacia cuando el trabajador deja de serlo y recobra, por decirlo de alguna manera, su plena capacidad jurídica. Es nuevamente, *sui juris*, sin que la ley pierda ciertamente su eficacia, pero que ya se ve disminuida. Tal es el planteamiento que con harta frecuencia ha formulado esta honorable Corte desde 1965, al interpretar acertadamente el precepto que queda mencionado.

"Consecuencialmente se desconocieron las disposiciones que regulan el salario mínimo legal al hacerles producir un efecto no previsto en la ley. De esta manera queda integrada la proposición y resultan infringidas las normas acusadas en la formulación del cargo, puesto que queda demostrado como último soporte de la censura, que el enriquecimiento fue injusto; que carece de razón la compensación y que en consecuencia se transgredieron las disposiciones reguladoras del salario mínimo".

Se considera:

Ante todo se anota que no se incluyó dentro de las diligencias de reconstrucción, la copia auténtica de la Convención Colectiva de Trabajo vinculada a este debate. Sin embargo, dado que el Tribunal la cita en su sentencia y que no hay objeción por las partes sobre la forma como llegó a formar parte del expediente, se enfrenta el análisis del artículo 33 que se tacha de erróneamente interpretado, superando la deficiencia del peticionario del trámite de reconstrucción en consideraciones a las circunstancias especiales que se originaron en la destrucción del expediente.

El artículo 33 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de abril de 1974 consagra una pensión de características especiales

que representan una amplitud patronal frente a las condiciones de exigibilidad de la misma.

Vale decir, las partes han señalado por el trámite de la Convención Colectiva de Trabajo, unas condiciones que superan el marco determinado por la ley, dándole una proyección más favorable para el trabajador y más accesible para que éste adquiera la condición de pensionado.

Ello se traduce inicialmente en la reducción de una de las exigencias legales, la edad, y se ha tenido por perfectamente admisible el esfuerzo patronal que tal amplitud representa, superando los parámetros legales correspondientes.

Bajo este criterio es perfectamente admisible considerar que la Convención superó los lineamientos legales para consagrar un derecho en circunstancias de amplitud excepcionales que pueden entenderse integrales y por tanto sin sujeción a los mandatos legales que establecen límites máximos al monto de la pensión, pues ciertamente del contexto de la norma bajo estudio no se encuentra expresión alguna que remita a tales topes máximos legales.

Dentro de este marco conceptual debe aceptarse que el entendimiento dado por el Tribunal al artículo 33 de la Convención citada es acertado.

Por otra parte, ciertamente y como lo dice el opositor, la censura omite explicar la forma como se violó el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y se olvida así mismo precisar el año del Decreto 2127 que incluye en el cargo.

Sin embargo, las observaciones iniciales son determinantes para concluir que el cargo no prospera.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE TECNICA

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

DEUDA DE HONORARIOS U OTROS CONCEPTOS NO LABORALES. NO DAN LUGAR A LA INDEMNIZACION PREVISTA EN EL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., siete de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Reconstrucción número 260. Acta número 40.

El doctor *Alberto Torres Focke* demandó en proceso ordinario a la *Clínica Samper Ltda.*, al doctor *Rafael Samper Caicedo y a la Sociedad Inversiones Salum Ltda.* con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de conceptos salariales, prestacionales e indemnizatorios provenientes de la declaratoria previa de la existencia de un contrato de trabajo extendido desde el 1º de mayo de 1952 hasta el 10 de febrero de 1978, en virtud de sustitución patronal operada el día 30 de noviembre de 1967 y que permitió que la relación consecuente se prolongara durante todo el tiempo transcurrido entre las fechas mencionadas.

El conocimiento del proceso en su primera instancia correspondió al Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá que dictó la correspondiente sentencia dentro de la audiencia de juzgamiento celebrada el 9 de agosto de 1982, habiendo resuelto lo siguiente:

"*Primero. Declarar* que entre la Clínica Samper Ltda. y el demandante Alberto Torres Focke, existió un contrato de trabajo vigente del 2 de mayo de 1952 al 10 de febrero de 1978.

"*Segundo. Condenar* a la demandada Clínica Samper Ltda., a pagar a favor del demandante Alberto Torres Focke, las sumas de dinero que a continuación se especifican:

"a) La suma de ochenta y nueve mil ochocientos treinta y dos pesos con 00/100 ($ 89.832.oo) moneda legal, por concepto de *salarios insolutos* de acuerdo a lo analizado en la parte motiva;

"b) La suma de cuarenta y seis mil diecinueve pesos con 76/100 ($ 46.019.76) moneda legal, por concepto de *vacaciones*;

"c) La suma de treinta y ocho mil trescientos cuarenta y nueve pesos con 80/100 ($ 38.349.80) moneda legal, por concepto de *primas de servicio*;

"d) La suma de trescientos noventa y cinco mil trescientos ochenta y seis pesos con 42/100 ($ 395.386.42) moneda legal, por concepto de *cesantía*;

"e) La suma de cuarenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos con 37/100 ($ 47.446.37) moneda legal, por concepto de *intereses a la cesantía*;

"f) La suma de cuarenta y siete mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos con 37/100 ($ 47.446.37) moneda legal, a título de indemnización por el no pago oportuno de los intereses sobre la cesantía;

"g) La suma de once mil quinientos cuatro pesos con 94/100 ($ 11.504.94) moneda legal, mensuales a partir del 11 de febrero de 1978 y sin perjuicio de los aumentos legales a que pueda tener derecho, por concepto de *pensión vitalicia de jubilación*;

"h) La suma de quinientos once pesos con 33/100 ($ 511.33) moneda legal diarios a partir del 11 de febrero de 1978 y hasta cuando se le paguen las sumas referidas en las condenas anteriores, por concepto de *indemnización moratoria*.

"*Tercero. Absolver* a la demandada Clínica Samper Ltda. de las demás pretensiones del libelo de demanda.

"*Cuarto. Declarar probada* la excepción de prescripción respecto de las vacaciones y primas de servicio del trabajador del 17 de agosto de 1975 hacia atrás, de conformidad con lo analizado en la parte motiva.

"*Quinto. Declarar no probadas* las demás excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

"*Sexto. Absolver* a los demandados Rafael Samper Caicedo e Inversiones Salum Ltda., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

"*Séptimo. Condenar* en costas a la demandada Clínica Samper Ltda. Tásense".

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación en contra de la decisión anterior y por ello llegó el proceso al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que desató la segunda instancia el día 15 de mayo de 1984, consignando en la parte resolutiva de su sentencia lo siguiente:

"1º *Modificar* el fallo recurrido de fecha nueve (9) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982), procedente del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

"a) *Condenar* a la Clínica Samper Ltda., a pagar al señor Alberto Torres Focke, la suma de ochenta y nueve mil ochocientos treinta y dos

pesos ($ 89.832.oo) moneda corriente, por concepto de salarios insolutos;

"b) Cincuenta y cinco mil cuatrocientos setenta y siete pesos con setenta y siete centavos ($ 55.477.77) moneda corriente, por concepto de vacaciones;

"c) Cuarenta y seis mil doscientos treinta y un pesos con cuarenta y siete centavos ($ 46.231.47) moneda corriente, por concepto de primas de servicio;

"d) Doscientos setenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos con cincuenta y ocho centavos ($ 279.443.58) moneda corriente, por concepto de cesantía;

"e) Sesenta y siete mil sesenta y seis pesos con cuarenta centavos ($ 67.066.40) moneda corrriente, por concepto de intereses de cesantía e indemnización por su no pago;

"f) Treinta y nueve mil cuatrocientos sesenta y cinco pesos con diez centavos ($ 39.465.10) moneda corriente, por concepto de intereses de cesantía por el año de 1975 e indemnización por su no pago;

"g) Cuarenta y un mil quinientos setenta y cinco pesos con ocho centavos ($ 41.575.08) moneda corriente, por concepto de intereses de cesantía por el año de 1976 e indemnización por su no pago;

"h) Trece mil ochocientos sesenta y nueve pesos con cuarenta centavos ($ 13.869.40) moneda corriente, mensuales, a título de pensión de jubilación y a partir del once (11) de febrero de mil novecientos setenta y ocho (1978), sin perjuicio de los aumentos legales a que pueda tener derecho.

"2º *Declarar probada la excepción de prescripción,* respecto de las vacaciones, primas de servicio del trabajador del 10 de febrero de 1975 hacia atrás, conforme a la parte motiva de esta providencia.

"3º *Declarar no probadas* las demás excepciones propuestas.

"4º *Absolver* a la Clínica Samper Ltda., de las restantes súplicas de la demanda.

"5º *Absolver* a Inversiones Salum Ltda. y a Rafael Samper Caicedo, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

"6º *Costas* de la primera instancia a cargo de la Clínica Samper Ltda.

"7º *Sin costas* en esta instancia".

Ambas partes quedaron inconformes con el fallo anterior y en consecuencia interpusieron sus recursos de casación que fueron concedidos por el Tribunal y posteriormente admitidos por la Corte que de igual manera admitió las correspondientes demandas y dispuso para ellas el trámite de rigor en cuyo transcurso el expediente resultó destruido en los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo cual hubo de enfrentarse el trámite de su reconstrucción a solicitud del señor apoderado de la parte actora sin que dentro del mismo la demandada hubiera aportado los documentos que reposaran en su poder.

Como la censura propuesta por la parte demandada se dirigió hacia el quebrantamiento total de la sentencia impugnada, lo cual se deduce de la expresión de los cargos pues en la reconstrucción no se recuperó la parte de la demanda en donde se precisa el alcance de este recurso, se atiende primero la inconformidad de esta parte ya que su resultado positivo puede hacer innecesario el análisis del ataque presentado por la parte actora.

Recurso de la parte demandada

Se proponen dos cargos con el alcance señalado, fundados en la causal primera de casación laboral, los cuales se estudian a continuación en su orden atendiendo igualmente la réplica presentada por el opositor y que obra a folios 231 a 233 del expediente actual.

El primer cargo se formula así:

Primer cargo

"Violación directa de la ley sustancial (causal primera).

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal por violación directa de los artículos 34 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º del Decreto-ley 2351 de 1965, 22, 23 y 24 del mismo Código, por falta de aplicación el primero y por indebida aplicación de los tres últimamente citados.

"En efecto, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo dispone lo siguiente:

"'*Contratistas independientes*. Subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 3º.

"'1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva, pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

"'2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas'.

"Este texto es perfectamente aplicable al caso de autos, porque si las partes celebraron el contrato de asociación profesional (que obra a los folios 77 y 78 del expediente) y esta modalidad fue la que rigió la relación entre ellas durante 25 años, sin que la una se comportara como

patrono y la otra como empleado y sin que jamás se hubiesen pactado ni reclamado prestaciones u obligaciones de las que se derivan de un contrato de trabajo, y si el demandante siempre obró con autonomía, libertad e independencia, no podía dejarse de aplicar la citada disposición del orden nacional, es decir, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 3º del Decreto-ley 2351 de 1965. Si el Tribunal hubiere aplicado dicho texto, hubiera rechazado las pretensiones del demandante que se derivan de un supuesto contrato de trabajo y por lo tanto hubiera absuelto de ellas al demandado, pero en vez de hacer lo anterior, el Tribunal aplicó los artículos 22, 23 y 24 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, para imponerle al demandado las condenas mencionadas. Estos artículos no eran aplicables al caso por las razones que a continuación explico:

"El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo dice:

" '*Definición.* 1. Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, *bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda* y mediante remuneración.

" '2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario'.

"El demandante prestó el servicio en forma independiente, unas veces personalmente, otras veces por medio de otros médicos o de la sociedad 'Laboratorios de Rayos X Ltda.', con sus propios medios, con autonomía técnica y directiva para prestar el servicio de radiología a los pacientes que compartía con el doctor Rafael Samper Caicedo en el consultorio médico denominado 'Clínica Samper' (esta entidad no presta servicios hospitalarios) y por un precio determinado por un porcentaje sobre los honorarios que pagaba el paciente. Esta manera de prestar el servicio y el contrato de asociación profesional celebrado entre las partes demuestran que el demandante *no se obligó* a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia de la segunda y por esto el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo era inaplicable en el caso discutido.

"El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo exige para que haya contrato de trabajo la concurrencia de tres elementos esenciales a saber:

" 'a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

" 'b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a este para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y

" 'c) Un salario como retribución del servicio'.

"Si falta uno de los elementos señalados no existe el contrato de trabajo y como lo vimos ya el demandante obró siempre como contratista independiente.

"La Corte ha dicho: 'El segundo requisito, de subordinación en el contrato de trabajo y de autonomía en el independiente, es el que los diferencia sustancialmente. Frente al concepto de subordinación o dependencia (Cas. julio 26/47. «G. del T.», t. II 5-16, pág. 284)'.

"Por lo expuesto el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo tampoco podía aplicarse al caso discutido.

"El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dice:

"'*Presunción.* Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo'.

"La Corte ha dicho:

"'*Presunción legal desvirtuable.* La presunción que consagra el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo es simplemente legal y puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido o sea que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual laboral, pues quien lo ejecutó no lo hizo con el ánimo de que le fuera retribuido, *o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación...*' (subrayo) (Cas. abril 8/70. G. J. 2327, pág. 429).

"Como se desprende de la jurisprudencia transcrita y de los análisis anteriores este artículo no puede aplicarse al caso que nos ocupa pues el demandante *no* prestó sus servicios en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación.

"La doble violación de normas sustanciales, que he dejado explicada, condujo al Tribunal a imponerle al demandado las condenas que antes mencioné, sin que ellas fueran procedentes. En consecuencia, solicito que se case la sentencia del honorable Tribunal, se revoque la del juez *a quo* y en su lugar se absuelva al demandado de todas las pretensiones de la demanda".

Se considera:

La falta de aplicación no está consagrada como concepto de violación dentro de la reglamentación del recurso de casación en lo laboral, siendo sólo una expresión o consecuencia de la infracción directa que es la noción conceptual prevista en las normas laborales pertinentes.

Planteado el cargo bajo tal noción resulta impreciso particularmente si se tiene en cuenta además, que dentro de la demostración del cargo no se aclara el origen de esa falta de aplicación, si por ignorancia o por rebeldía del fallador, toda vez que las explicaciones del censor se orientan hacia puntos totalmente diferentes e incluso ajenos al marco dado al ataque.

En efecto, en el cargo se cuestionan conclusiones fácticas del sentenciador de segundo grado, particularmente lo relacionado con la prestación personal del servicio, lo cual es impropio de la censura por vía directa toda vez que ella presupone que el casacionista acepta y concuerda totalmente con las definiciones fácticas y probatorias del Tribunal.

Esta deficiencia se repite cuando en el cargo se cuestiona la aplicación del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la discrepancia en este aparte se centra en la argumentación de ser ésta una presunción de carácter legal y que como tal admite prueba en contrario, lo cual es cierto, pero no planteable por la vía directa dado que se están involucrando aspectos probatorios y fácticos que son los que se pretenden oponer a los que sirvieron de fundamento para la aplicación de la citada presunción.

Tales deficiencias técnicas conducen a desestimar el cargo.

Segundo cargo

"Violación indirecta de ley sustancial, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas, como a continuación se indica:

"El Tribunal dijo: 'La fotocopia del contrato de «Asociación de Profesionales» (fls. 77 y 78) que fue solicitado como prueba por el apoderado del doctor Rafael Samper y Clínica Samper, que, aun cuando se halla legalmente autenticada tiene borrones y enmendaduras, no será estimada porque del trámite del proceso se establece que esta asociación no se cumplió, pues de conformidad con las declaraciones comentadas las partes estuvieron vinculadas mediante un contrato real de trabajo'.

"La falta de apreciación de un documento auténtico, reconocido por el demandante al responder el interrogatorio de parte (fls. 151 a 157) llevó al juzgador a no dar por establecido un hecho consumado y probado plenamente o sea la asociación profesional. Esta prueba irrefutable no podía dejarse de apreciar en virtud de unas declaraciones de testigos que no constituyen afirmación de hechos sino simplemente apreciaciones subjetivas de una relación jurídica que no entendían y que no tenían la capacidad de analizar por falta de elementos de juicio.

"Además el Tribunal no tuvo en cuenta tampoco la confesión contenida en el interrogatorio de parte absuelto por Alberto Torres F., quien reconoció que entre 1952 y febrero de 1978 trabajó con la Universidad Nacional, Hospital San Juan de Dios, Sanidad de la Policía Nacional, Universidad Javeriana, Laboratorio de Rayos X Ltda., Seguro Social y que ha ejercido la profesión de médico independientemente. Reconoció también que acudía a la Clínica Samper aproximadamente a las 11 a. m., o en las horas de la tarde según su propia conveniencia o la de los pacientes. Admitió que celebró el contrato de asociación profesional que figura a los folios 77 y 78 y que nunca exigió el pago de prestaciones sociales. Sobre el particular es importante resaltar que siendo el demandante propietario del Laboratorio de Rayos X Ltda. y en consecuencia patrono de sus empleados, conoce perfectamente los derechos que la ley laboral otorga a las personas vinculadas por contrato de trabajo con un patrono. Tampoco tuvo en cuenta el Tribunal que en la diligencia de inspección judicial practicada sobre los libros y demás documentos de Clínica Samper no se encontró una sola prueba sobre vinculación laboral del demandante con la parte demandada.

"Como consecuencia de los anteriores errores de hecho del Tribunal, éste dio por probado un contrato de trabajo inexistente y declaró no

probados los hechos que demostraban la asociación profesional y en consecuencia que el demandante fue siempre un contratista independiente. Esos errores en la prueba condujeron al Tribunal a violar por aplicación indebida los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo y por falta de aplicación el artículo 34 del mismo Código. De no haber aplicado el Tribunal aquellos textos sustanciales y de haber en cambio aplicado éste, hubiera absuelto a la parte demandada. Por lo tanto, solicito de la honorable Corte, case la sentencia recurrida, revoque la del juez *a quo* y en su lugar absuelva a la parte demandada de todas las pretensiones de la demanda".

Se considera:

El cargo adolece igualmente de deficiencias técnicas que se citan a continuación:

a) La proposición jurídica se encuentra incompleta pues no se incluyen las normas que rigen los derechos que el sentenciador tuvo por demostrados para imponer la condena correspondiente a la demandada. Es decir, al aplicar los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, el Tribunal lo hizo como base para llegar a declarar la existencia de los derechos que fueron reconocidos como existentes en favor del actor y en consecuencia son las normas que los consagran las que resultan afectadas por la decisión del *ad quem* que la censura pretende destruir. Ello obliga a que tales normas, las consagratorias de los conceptos declarados por el sentenciador de segunda instancia, resulten obligatoriamente vinculadas al cargo y por ello han debido incluirse dentro de la estructuración de la proposición jurídica.

El opositor critica también este aspecto del cargo pero considerando que no se mencionó norma alguna y efectivamente el planteamiento es confuso, pero puede considerarse la expresión final como suficiente para estimar que sí se citaron normas que se consideraban violadas, sólo que ellas no corresponden a la totalidad de las que, de acuerdo con la orientación del cargo y el alcance pretendido por el mismo, han debido señalarse.

b) En este cargo la casacionista incurre nuevamente en la imprecisión anotada respecto del anterior frente al concepto de violación que invoca frente al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 3 del Decreto 2351 de 1965 (que no incluye en este cargo debiendo hacerlo) y en consecuencia tal deficiencia afecta igualmente la formulación de esta censura.

c) Finalmente se observa que la recurrente afirma que el Tribunal no apreció un documento auténtico, cuando en realidad, como se deduce de la parte que transcribe en su misma demanda, resulta claro que sí fue apreciado y en consecuencia la crítica ha debido plantearse por errada apreciación del mismo.

Por lo dicho, se desestima el cargo.

Recurso de la parte demandante

Se estudia a continuación la demanda presentada por el apoderado del demandante en la cual se incluyen dos cargos fundados en la causal

primera de casación laboral y a los cuales se les atribuye el siguiente alcance:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada en su numeral 4º —en cuanto absuelve a Clínica Samper Ltda. de las súplicas de la demanda relativas a indemnización por terminación unilateral e ilegal del contrato y a indemnización moratoria— con el fin de que la honorable Corte, en sede de instancia: a) Revoque la absolución proferida por el *a quo* en cuanto a la súplica relacionada con la indemnización por terminación unilateral e ilegal del contrato; b) Modifique el monto de los salarios adeudados por concepto de indemnización moratoria, a razón de $ 616.42 diarios, a partir del 10 de febrero de 1978; y c) Provea lo necesario en costas".

El primer cargo se expresa así:

Primer cargo

"La sentencia acusada viola, por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 5, 6, 7 y 8 (ordinales 1, 2 y 4 literal d.-, en relación con el art. 195 del C. S. del T.) del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, como consecuencia de un manifiesto error de hecho resultante de haber apreciado equivocadamente las pruebas documentales visibles a los folios 12 a 15, emanadas de Clínica Samper Ltda. y reconocidas por ésta (ver fl. 137).

"El manifiesto error de hecho en que incurrió el *ad quem* fue el no haber dado por demostrado, estándolo, que la terminación del contrato de trabajo fue provocada por el patrono, y como tal, da lugar a la indemnización prevista en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965.

"Demostración

"El Tribunal despacha el problema de la terminación del contrato con la siguiente frase: 'Como se observa, la relación contractual laboral terminó por la desaveniencia que surgió entre las partes por la interpretación de la clase de contrato que los vinculó. No se demostró que hubiere ocurrido por renuncia del demandante ni por voluntad patronal, simplemente se presentó la circunstancia de la desvinculación del actor, como efecto del desacuerdo comentado. No demostrado el motivo de la terminación del contrato, no hay lugar a condenar a la demandada por esta súplica'.

"La anterior conclusión del Tribunal se basa en una equivocada interpretación de la carta de Clínica Samper Ltda. que obra al folio 12, así como de las cartas de la misma Clínica que obran a los folios 13 y 15.

"Por la primera de dichas cartas, fechada el 21 de diciembre de 1977, Clínica Samper Ltda. tramposamente pretendió hacer firmar al demandante una especie de 'confesión', según la cual éste —no obstante haber trabajado personal e ininterrumpidamente para los demandados durante 26 años, con asistencia diaria, a horas fijas, para ejecutar los trabajos exigidos por éstos (todo lo cual aparece ampliamente probado en el expediente, y así acogido por los sentenciadores en ambas instancias, con el resultado de haber condenado al pago de las prestaciones sociales reclamadas)— aparecía declarando todo lo contrario: Que su

trabajo no había sido personal, que la relación se había desarrollado era entre dos personas jurídicas, y que la naturaleza de la vinculación era la de contratista independiente.

"Al negarse el demandante a firmar la supuesta 'confesión', la Clínica le dirigió una segunda carta (fl. 13), en la que Rafael Samper, su Gerente y codueño, confiesa palmariamente que el propósito de la primera carta era 'arreglar mis cosas' para evitar problemas, es decir evitar las consecuencias legales de no haber cumplido nunca la ley laboral en sus relaciones con el demandante.

"Al folio 15 obra una tercera carta en que la Clínica Samper, ya desenmascarada, le manifiesta tajantemente al trabajador: 'Usted no tiene derecho a prestaciones sociales'.

"Del conjunto de las tres cartas —y de la confesión, hecha por la propia parte demandada en la contestación de la demanda (fl. 44) de que el trabajador no fue quien inició el reclamo, sino que fue la Clínica la que tramó hacerle renunciar lo que sabía deberle—, surge de manera manifiesta que el contrato de trabajo entre Clínica Samper Ltda. y Alberto Torres Focke llegó a su fin no por meras desaveniencias de interpretación sino porque la primera se negó a pagar al segundo unas prestaciones sociales que previamente había pretendido 'invitarlo' a renunciar mediante una carta solapada y tramposa.

"Situación similar a la actual (configuración de una relación de trabajo entre un médico y la empresa a la cual prestaba sus servicios) fue examinada en sentencia de la Corte de 6 de julio de 1982 (Nicolás D. Sabbag contra General Electric de Colombia) en la cual se mantuvo en firme la siguiente conclusión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla: 'En realidad, la negativa de un patrono a reconocer primas, vacaciones y demás prestaciones sociales constituye una violación de sus obligaciones y es, según el numeral 6 parte B) del artículo 7 del Decreto-ley 2351, 1965, justa causa para que el trabajador dé por terminado unilateralmente el vínculo'.

"Tal situación es la que surge claramente en el presente caso, con el agravante de que dicha negativa fue de mala fe, demostrándose así la evidencia del error enunciado en la formulación del cargo".

Se considera:

La jurisprudencia de esta Sala ha reiterado, cuando se cuestiona la justicia o injusticia de un despido, que corresponde al actor demostrar el acto mismo de la terminación del contrato por iniciativa patronal, tocándole al empleador la prueba de la justificación que aduzca.

Al estudiar los documentos que se tildan de mal apreciados, los cuales obran en la actualidad a folios 1 a 4, no se encuentra una expresión clara y definitiva que permita considerar que la decisión de terminar el vínculo provino de la parte demandada. Antes por el contrario, en la carta de enero 31 de 1978, se consigna una expresión del representante legal de la Clínica demandada, según la cual le resulta deseable continuar con la colaboración del demandante, aunque se cuida de precisar si admite la existencia de un vínculo laboral.

Las expresiones de la demandada consignadas en tales documentos son reflejo claro de una controversia sobre la naturaleza de la relación contractual, pero de allí no nace con claridad como conclusión fáctica, que el representante legal de la clínica adoptó la decisión de terminar la relación correspondiente, como tampoco la de que su posición pudiera originar inevitablemente la determinación del demandante de renunciar o adoptar la iniciativa de terminar el vínculo.

Es decir, tampoco resulta claro que el ente demandado hubiera incurrido en posturas que impusieran al actor la necesidad de dar por concluido el nexo contractual, pues, si bien se estaba discrepando sobre la naturaleza de éste, la postura inicial que se denota de la lectura de las comunicaciones en cuestión, es la de una apertura para clarificar una eventual diferencia, fuera ella justificada o no, pero de todos modos no resalta que, partiendo de estas cartas, la conclusión del Tribunal según la cual no hay prueba de la terminación del contrato imputable a la demandada, resulte evidente u ostensiblemente equivocada.

No sobra recordar que en el ataque por la vía indirecta, el error que se atribuye al sentenciador de segunda instancia tiene que aparecer como protuberante y ello no se materializa en este ataque partiendo de los documentos que se vinculan al mismo.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 57 (4), 59 (1), 127, 134 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia de manifiestos errores de hecho resultantes de haber apreciado equivocadamente las siguientes pruebas:

"1. La confesión contenida en el punto 43 de la contestación de la demanda (fl. 53).

"2. La diligencia de inspección judicial, específicamente en cuanto a lo determinado en el punto tercero de la misma (fl. 223).

"3. Las pruebas documentales visibles a los folios 12 a 15, emanadas de la demandada, Clínica Samper Ltda.

"Los evidentes errores de hecho en que incurrió el *ad quem* consistieron:

"a) En haber dado por demostrado, sin estarlo, que la negativa de Clínica Samper Ltda. a pagar los *salarios* reclamados por el demandante obedeció a razones atendibles;

"b) En no haber dado por demostrado, estándolo, que la negativa de Clínica Samper Ltda. a pagar las *prestaciones sociales* reclamadas por el demandante fue de mala fe; y

"c) Como consecuencia de ello, en haber dado por demostrada, sin estarlo, la buena fe del patrono como causal para enervar la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"En cuanto hace al pago de salarios, en la inspección judicial quedó demostrado —y así lo acogieron tanto *a quo* como *ad quem*— que hasta la fecha aún no se le ha pagado al demandante, por concepto de salarios, la suma de $ 89.832. Partiendo del supuesto de que el sueldo mensual promedio devengado por el demandante durante el último año de servicios fue de $ 18.492.59 (suma ésta acogida por el *ad quem*), se tiene que la suma adeudada equivale a cinco meses de servicios (o a seis meses, si se tomara la suma calculada por el *a quo*). ¿Qué justificación se adujo para el no pago de esos servicios? ¿Qué 'razones atendibles' se formularon para abstenerse de hacer ese pago? ¿Qué 'controversia de buena fe', qué 'duda justificada' se demostró en juicio para dejarle de pagar al actor casi medio año de trabajo? La respuesta es clarísima: ninguna. Por el contrario, en el punto 43 (fl. 53) de la contestación de la demanda se confiesa palmariamente que, en relación con el demandante, 'sí existen unos dineros a su disposición, debido a que los porcentajes que se le pagan se liquidan una vez se efectúe el respectivo pago por el paciente, y como éstos no habían cancelado esos servicios, no se habían podido liquidar'.

"Lo anterior quedó confirmado en la inspección judicial practicada el 2 de junio de 1981: '. . . Se puso a disposición del juzgado en tres folios una relación de los saldos pendientes a favor del doctor Alberto Torres Focke discriminados mes a mes a partir de septiembre de 1977 a julio de 1978. Examinados dichos documentos se observa y según la propia manifestación de la Auxiliar de Contabilidad, que los saldos pendientes a favor del demandante en la fecha actual ascienden a la suma de $ 89.832.oo. Se deja constancia que a folios 127, 128 y 128 *Bis* aparece la relación examinada, la cual coincide integralmente con los documentos verificados' (fl. 223).

"De manera que, tres años después de practicada la liquidación, seguían pendientes de pago cinco meses de servicios prestados por el actor, suma ésta que hoy en día, casi siete años después de su causación, aún no ha sido pagada, abonada, depositada u ofrecida.

"Admitiendo, simplemente en gracia de discusión, que hubiera surgido duda razonable sobre la existencia del contrato de trabajo, ella hubiera justificado el no pago de prestaciones e indemnizaciones, pero nunca, en ningún caso, hubiera justificado el no pago de los servicios, los cuales, en cuanto hace a los demandados, se admiten prestados, se confiesan debidos, y se hallan aun insolutos sin explicación o motivo.

"Esos $ 89.832.oo que Clínica Samper Ltda. le viene reteniendo al actor equivalen hoy, tras siete años de una voraz inflación, a una minúscula fracción de su valor original, fracción que se disminuye, día a día.

"El no pago de esa suma al momento de su causación y su arbitraria retención hasta el día de hoy no obedecieron, pues, a razones atendibles, sino muy por el contrario, y ello es evidente, al deseo de la demandada de 'castigar' al demandante por pretender hacer valer los derechos que le confiere la ley.

"Afirmar, como parece hacerlo el *ad quem*, que la discusión sobre la *naturaleza* del servicio —llámesele subordinado o no subordinado— justifica el no pago del mismo, abriría la puerta para un diluvio de liti-

gios, pues, sin la amenaza de 'los salarios caídos' ¡qué mejor negocio para un patrono que controvertir sus deudas laborales en juicio para ganarse la desvalorización monetaria que se registre durante el trámite!

"Tan es claro que jamás ha pretendido la Corte condonar, o propiciar, este estilo de conductas que la propia sentencia que el *ad quem* invoca para revocar la condena a la indemnización moratoria sirve de apoyo, precisamente para lo contrario: para confirmar dicha condena. En efecto, dice la Corte, según la cita el Tribunal (fl. 360): 'La disposición (art. 65 del C. S. del T.) sólo puede aplicarse en aquellos casos que no presenten duda, mas no en los que se controvierta la existencia de la obligación, por haber incertidumbre de buena fe del patrono acerca de ella'.

"En el presente caso, jamás se ha controvertido, por el contrario, se ha confirmado, por parte de los demandados, la existencia de la obligación de pagar al actor cinco meses de servicios, lo cual determina que debe aplicarse, sin ninguna duda, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo hasta el momento en que dichos servicios queden pagados.

"En cuanto hace a las prestaciones sociales, es también evidente que la negativa de Clínica Samper a reconocerlas fue de mala fe. En efecto, en el proceso quedó demostrado —y así la propia demandada lo confesó (fl. 44)— que el demandante no fue quien inició el reclamo. Fue Clínica Samper la que, una buena mañana, un día hábil antes de Navidad, le presentó al demandante la carta que obra al folio 12 para que —en aras de 'los estrechos e inmejorables lazos de amistad'— la firmara. Esa carta, con su solapada intención, redactada en juiciosos términos legales, fue fruto del convencimiento de Clínica Samper, y de sus asesores, de que entre ésta y Alberto Torres Focke existía una incontrovertible relación de trabajo. De no haber sido por ese convencimiento, ¿para qué la carta, cuando el doctor Torres Focke nada había reclamado?

"Esta maniobra —que no fue aislada con el demandante, pues para 'arreglar sus cosas' con otros trabajadores, la Clínica apeló a otros medios, igualmente alevosos (ver referencia en el fl. 230)— obedeció al convencimiento de la Clínica de que —habiéndose venido aprovechando de un trabajo subordinado, sin correr con ninguna de las cargas que este tipo de relación legalmente conlleva— había que encontrar una manera de eludirlas, cualquiera que fuera la fórmula, no importa lo innoble, o lo traicionera. Que todo era una maniobra, tramada con intención de eludir unas obligaciones legales, vino a quedar confirmado con la contestación de la demanda, en la cual se alegó, no ya que el demandante era contratista independiente de Clínica Samper, sino socio de ésta, posición que luego se cambió para afirmar, en el alegato de conclusión ante el *a quo*, que lo que había entre las dos partes era un consorcio.

"No son éstas pues, razones atendibles y justificables, para enervar la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo sino todo lo contrario: Maniobras torticeras para burlarlo. El que el Tribunal no lo haya apreciado así, siendo evidente la mala fe destilada en las habilidosas cartas que obran a los folios 12 a 15 del expediente, y el que,

además, haya encontrado 'razones atendibles' para justificar una incertidumbre que la propia demandada confesó no haber tenido nunca, constituyen los manifiestos errores de hecho enunciados en la formulación del cargo".

Se considera:

La relación contractual que ligó a los contendientes ha sido discutida no sólo durante el proceso sino incluso estando vigente la misma como bien se deduce de las comunicaciones que actualmente obran a folios 1 a 4 y que se encuentran relacionadas como pruebas mal apreciadas.

Pero además las razones que ha expresado la parte demandada tienen sustento no sólo en las expresiones recogidas en el contrato de asociación aludido por el *ad quem* sino también en la contestación de la demanda que la censura considera igualmente mal apreciada.

Ello significa que la reflexión del Tribunal al encontrar que se dieron por la parte demandada razones atendibles para no haber procedido a reconocer y pagar los conceptos prestacionales declarados en su decisión, no aparece como afectada por error que adquiera las características que se mencionaron al resolver el cargo anterior.

Es decir, no aparece que la conclusión del *ad quem* pueda ser descalificable por ser contraria, protuberantemente, a la verdad.

Inicialmente la conclusión anterior parece sólo aplicable a los conceptos prestacionales como lo señala el censor, pues lo discutible de la relación no impide que quien recibe los servicios proceda a cancelarlos, así lo haga bajo el concepto de honorarios.

Pero la verdad es que lo debatible de la naturaleza de la relación extiende sus efectos en lo tocante con la indemnización moratoria, hasta la falta de pago de la retribución de los servicios prestados pues si la relación es de carácter diferente al laboral, aun cuando haya mora en el pago, no se generan los salarios caídos pues éstos están restringidos exclusivamente, en el sector privado, a las deudas que involucren conceptos salariales o prestacionales.

Luego, si lo que se adeudan son honorarios u otros conceptos no laborales, ellos no dan lugar a la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y por ello, si se discute de buena fe el origen de tales deudas, ella alcanzará igualmente los efectos exonerativos que se plasmaron en la decisión impugnada.

No se demuestran como evidentes los errores de hecho que relaciona el censor y en consecuencia el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida de fecha 15 de mayo de 1984 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el presente juicio.

Sin costas en el recurso.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA. EFECTO JURIDICO. ALCANCE

BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., octubre ocho de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Radicación número 0216. Acta número 43.

El señor *Alvaro Contreras Malagón* demandó en proceso ordinario al *Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA)* persiguiendo el reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto de origen convencional, el reajuste del auxilio de cesantía, la suma proveniente de la reliquidación de las vacaciones y de la prima correspondiente, salarios indebidamente retenidos, el incremento salarial por antigüedad, la indemnización moratoria, las costas del proceso y lo que el fallador encontrara demostrado en el proceso, además de lo anterior, en aplicación de los principios *extra* y *ultra petita.*

El proceso fue conocido en primera instancia por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá que dictó la correspondiente sentencia el día 9 de octubre de 1985 resolviendo lo siguiente:

"*Primero. Condénase* al demandado Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA) a pagar al demandante señor Alvaro A. Contreras Malagón, de condiciones civiles conocidas en autos, las siguientes cantidades:

"a) Doscientos treinta y un mil cuatrocientos setenta y ocho pesos con treinta y cinco centavos moneda legal ($ 231.478.35) por indemnización por despido;

"b) Seiscientos setenta y nueve pesos con setenta y nueve centavos moneda legal ($ 679.79) por incremento de antigüedad.

"*Segundo. Absuélvese* al demandado, de los demás cargos formulados por el demandante, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

"*Tercero. Declarar* probada parcialmente la excepción de pago, y no probadas las demás.

"*Cuarto. Costas* a cargo de la demandada en un cincuenta por ciento".

Por apelación interpuesta por ambas partes, el expediente llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

que desató la segunda instancia el día 13 de diciembre de 1985 decidiéndola así:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *modifica*, el numeral 1º de la parte resolutiva del fallo apelado, en el sentido de condenar al Instituto de Mercadeo Agropecuario 'IDEMA', a pagar al señor Alvaro Contreras Malagón, la suma de ciento veintisiete mil ciento noventa y siete pesos moneda corriente ($ 127.197.00), por concepto de *presuntivo laboral. Confirma* en lo demás el fallo materia de estudio. Condena en costas de ésta instancia a la parte demandada".

La parte actora interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que de igual manera admitió la demanda extraordinaria a la cual se le señaló el siguiente alcance:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia case totalmente el fallo impugnado y que en sede de instancia confirme el numeral 1º de la sentencia de primer grado, revocando en lo demás la providencia del Juz (sic) de primera instancia y proceda condenando en la forma solicitada en los numerales 2, 4, 5 y 7 de la demanda, igualmente se proveerá en costas".

Se formulan dos cargos basados en la causal primera de casación laboral los cuales se estudian a continuación en su orden, atendiendo los argumentos planteados por el opositor dentro del escrito de réplica que obra a folios 23 a 28 del presente cuaderno.

El primer cargo se encuentra expresado así:

Primer cargo

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal por cuanto en ella se incurrió en infracción directa de los artículos 1º a 5º y 8º Ley 153 de 1887, 49 de la Ley 6ª de 1945, 468 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con el 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo y 7º del Decreto 1848 de 1969. La infracción indicada condujo a que se aplicaran indebidamente los artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, artículo 1º Decreto 797 de 1949, 44 y 45 Decreto 1045 de 1978, Decreto legislativo 174 y 230 de 1975, en relación con los artículos 22 numeral 3º literal c), 27, 28, 62, 103, 105, 107, 109, 110, 111, 112, 119, 124, 126, 127, 135 de la convención colectiva de trabajo que obra a folios 157 a 201 y artículo 128 de la convención colectiva que aparece a folios 111 a 156; 40 y 48 numeral 8º del Decreto 2127 de 1945, 11 y 17 de la Ley 6ª de 1945, artículo 269 Código de Procedimiento Civil, 145 Código de Procedimiento Laboral; 13, 14, 21 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo y 7º Decreto 1848 de 1969.

"Para efectos de la técnica de casación me permito precisar que las reflexiones de este cargo están orientadas en un sentido puramente jurídico, es decir, prescindiendo de cualquier consideración fáctica y pretenden solamente destruir uno de los soportes de la sentencia acu-

sada. Las convenciones colectivas se han analizado como normas jurídicas atendiendo las orientaciones de la Sala Plena de la honorable Corte contenidas en la sentencia de casación de mayo 27 de 1985, Radicación 8506.

"La infracción directa, de las disposiciones así individualizadas, se produjo en razón de que el honorable Tribunal ignoró su existencia y consecuencialmente profirió el fallo aplicando indebidamente los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 y los artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con las otras normas citadas. El honorable Tribunal estructura su análisis jurídico confrontando las disposiciones convencionales —que determinan que dichos convenios se aplican a todos los trabajadores—, con los artículos 37 y 38 Decreto 2351 de 1965, llegando a concluir que las normas aplicables son estas últimas, y por tanto negando aquellas súplicas de la demanda apoyadas en las convenciones colectivas.

"Como la convención es ley al igual que el Decreto 2351 de 1965 el fenómeno jurídico se contrae a determinar cual de aquellas es la aplicable. Es claro que con fundamento en el artículo 1º a 5º de la Ley 153 de 1887 la convención colectiva es norma especial —en el caso concreto— frente a las prescripciones generales del Decreto 2351 de 1965 y es norma posterior ya que data de julio de 1982.

"Ahora bien, el honorable Tribunal dice sobre el particular:

> "'...se anexó al expediente fotocopia debidamente autenticada de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la empresa demandada y el sindicato, vigente a partir del 1º de mayo de 1980 al 30 de abril de 1982 y del 1º de mayo de 1982 al 30 de abril de 1984, en las cuales se advierte que dichas convenciones se le aplican a todos los trabajadores que se encuentren vinculados al IDEMA a la fecha de la firma de la convención' (fl. 131).

"La sentencia luego se refiere a los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 y concluye: 'lo que lleva según la honorable Corte a señalar que la aplicación convencional no es automática, y quien pretende gozar de los beneficios convencionales debe demostrar los requisitos del mencionado decreto'. Es decir, el honorable Tribunal da prevalencia a los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 sobre las disposiciones convencionales.

"Pues bien, aquella conclusión del honorable Tribunal configura una aplicación indebida, a la cual llegó, por haber ignorado los artículos 1º a 5º de la Ley 153 de 1887, así como el artículo 49 de la Ley 6ª de 1945, según el cual, existiendo una disposición legal y otra convencional debe primar aquella que resulte de mayor beneficio para los trabajadores, mandato congruente con el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo el cual advierte que en caso de conflicto o duda sobre aplicación de normas vigentes de trabajo prevalece la más favorable al trabajador, y de igual manera concordante con el artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo que da validez a las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales del trabajo. Estas disposiciones deben integrarse con los principios rectores del Derecho del Trabajo, en cuanto señalan que el Código

contiene el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores (art. 13) y que las disposiciones que regulan el trabajo humano son de orden público. No sobra precisar que las normas del Código Sustantivo del Trabajo (principios generales) son aplicables a los trabajadores oficiales según lo enseñó la honorable Corte en sentencia proferida por la Sala Plena en octubre 26 de 1982. Radicación 7992.

"Se infiere, de lo expuesto, que si el sentenciador no hubiese ignorado las disposiciones individualizadas por infracción directa habría accedido favorablemente a las peticiones de la demanda que se apoyan en las normas convencionales, y no habría absuelto, aplicando indebidamente los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965.

"A manera de consideración de instancia podrá precisarse que la indemnización por terminación del contrato sin justa causa tiene su apoyo en el artículo 22 de la Convención de 1982 (fl. 166) casando en este sentido la decisión del Tribunal y confirmando la del juez y, en idéntica forma solicito se proceda en relación con la condena por 'incremento del salario básico por antigüedad' pretensión cuyo soporte es el artículo 124 de la misma Convención (fl. 197). Sobre este particular comparto las razones expuestas en la sentencia del juez (fl. 360)".

Se considera:

La proposición jurídica incluye el artículo 11 de la Ley 6 de 1945 y por ello no es atendible la objeción que en tal sentido presenta el opositor, siendo aceptable su raciocinio sobre la importancia de tal disposición por ser la consagratoria del derecho sustancial debatido en torno de la terminación del contrato.

En lo tocante con el planteamiento del cargo debe observarse inicialmente que *el efecto jurídico de las convenciones colectivas no llega hasta la derogatoria de disposiciones legales, siendo admisible que supere el marco de las mismas en cuanto éstas consagran un mínimo de garantías para el trabajador, lo cual no significa que bajo tal pretexto se pueda aceptar que desborden su contenido hasta llegar a establecer situaciones o disposiciones que sean contrarias o discordantes con el tenor y espíritu de la norma legal.*

El sindicato al celebrar una Convención Colectiva interviene por cuenta y en nombre de quienes representa de acuerdo con la ley y éstos son sus afiliados.

En consecuencia, inicialmente las personas vinculadas a los efectos de la Convención Colectiva negociada por un sindicato determinado, son sus integrantes y por tanto dentro de la misma no se pueden establecer condiciones para quienes no son parte dentro de la negociación.

Ahora, admite la ley que los efectos de la Convención lleguen a cobijar a personas diferentes a los afiliados al sindicato y para ello contempla dos mecanismos:

a) La extensión automática que opera en el evento en que el sindicato reúna o llegue a reunir a más de una tercera parte del total de los

trabajadores de una empresa. Cubre la Convención a todos los empleados, salva a quienes renuncien a sus beneficios.

b) La adhesión que se materializa por la expresión del trabajador que individualmente desea quedar cubierto por los efectos de la Convención.

La ley contempla una tercera hipótesis de cubrimiento de la Convención hacia quienes inicialmente no quedaron bajo el amparo de la misma y es el caso de quienes ingresan al sindicato con posterioridad a la firma del acuerdo convencional pero en realidad, más que una nueva hipótesis, esta situación refleja una modalidad de ingreso dentro del supuesto general antes mencionado y según el cual la Convención cubre a los integrantes del sindicato.

En cualquiera de los eventos, el beneficiado debe cumplir además con la obligación de cubrir el valor de la cuota que le corresponde de acuerdo con la modalidad a través de la cual ha llegado a quedar bajo los efectos de la Convención (art. 39, Decreto 2351/65).

El anterior es el marco señalado por la ley y dentro del cual debe desarrollarse el contenido de una Convención que so pretexto de ser ley para las partes, no puede llegar a desconocer los efectos normativos generales, como tampoco, precisamente por ser para las partes, puede llegar a comprometer a quienes no tienen la condición de tales y como ya se explicó antes, la parte por cuenta de los trabajadores es el sindicato y éste sólo puede comprometer a quienes represente legalmente por cualquiera de los mecanismos descritos.

Por ello, encuentra la Sala que la aplicación de los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 que hizo el Tribunal se ajusta a los lineamientos antes señalados, lo cual no significa que se haya desconocido el tenor de las normas convencionales pues el *ad quem* estuvo dispuesto a atender su contenido y si finalmente no lo tuvo en cuenta fue por considerar que no se había demostrado el medio por el cual operaba el cubrimiento del actor por las normas convencionales, aspecto que por su connotación probatoria no es estudiable por la vía escogida por el censor para el planteamiento de este cargo.

La censura no prospera.

Segundo cargo

Se encuentra planteado así:

"Acuso la sentencia del honorable Tribunal por haberse incurrido en ella en violación indirecta por aplicación indebida de los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; 269 del Código de Procedimiento Civil; 44 y 45 del Decreto 1045 de 1978; Decreto-ley 174 y 230 de 1975; 40 y 48 numeral 8º del Decreto 2127 de 1945; artículo 1º, Decreto 797 de 1949 en relación con los artículos 22, numeral 3º, literal c), 27, 28, 62, 103, 105, 107, 109, 110, 111, 112, 119, 124, 126, 127 y 135 de la Convención Colectiva de Trabajo que obra a folios 157 a 201 y artículo 128 de la Convención Colectiva que aparece a folios 111 a 156; 11, 17 y 49 de la Ley 6ª de 1945; 13, 14, 21 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º del Decreto 1848

de 1969; 145 del Código Procesal Laboral; 1º a 5º de la Ley 153 de 1887; 252, 253, 254 y 246 del Código de Procedimiento Civil. A la aplicación indebida se llegó por errores de hecho.

"En razón de la técnica del recurso este cargo debe considerarse como complementario del primero por cuanto el honorable Tribunal no sólo incurrió en infracción directa de algunas disposiciones que a su vez lo condujeron a la aplicación indebida de otras —según se plantea en el primer cargo—, sino que, además incurrió en errores de hecho evidentes y a los cuales se contrae esta segunda acusación.

"Los errores de hecho consistieron en:

"1. No tener por demostrado, estándolo, que la demandada incurrió en mala fe por cuanto no existen razones atendibles que justifiquen: a) La forma genérica e imprecisa como señaló la causa de terminación del contrato; b) El haber violado las garantías convencionales y relacionadas con el procedimiento disciplinario; c) El haber aplicado parcialmente la Convención Colectiva para despedir al actor y no haberlo hecho para liquidar las acreencias laborales del demandante en la liquidación final; d) La denuncia temeraria contra el demandante.

"En relación con el aspecto de la buena fe la sentencia acusada dice:

> "'En este sentido existe reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en la cual se tiene advertido que la sanción contemplada en el mencionado Decreto no se puede fulminar de manera automática sino que el juzgador debe analizar los elementos de buena fe, que aparezcan demostrados en el expediente. Jurisprudencia que trajo a colación el *a quo*. No hay duda alguna que ese elemento de buena fe está acreditado en el informativo puesto que éste trató de demostrar las justas causas para el despido y su prueba resultó insuficiente,...' (fl. 385).

"Como el honorable Tribunal no precisa las pruebas que concretamente tuvo en cuenta y simplemente dice que 'está acreditado en el informativo' deberá entenderse que sí estudió todas las pruebas pero que erró en su apreciación.

"a) La forma genérica o imprecisa como señaló la causa de terminación del contrato. La carta de despido (fl. 16) atribuyó al demandante haber incurrido en violación del Reglamento Interno de Trabajo en sus artículos 99, 100 y 104. Pienso que invocar una justa causa en tales términos configura un indicio de mala fe, puesto que, como oportunamente se advirtió en el hecho séptimo de la demanda los artículos del reglamento que se dice fueron violados contienen más de 50 numerales con algunas subdivisiones, configurando cada numeral y cada subdivisión una falta, circunstancia que obviamente va en perjuicio del demandante y concretamente de su derecho de defensa, puesto que, no podría saber con precisión el hecho concreto del cual se le acusa.

"b) Se violaron las garantías convencionales relacionadas con el procedimiento disciplinario. Esta prueba, con respecto de la mala fe, se infiere del acta número dos del Tribunal disciplinario, documento que fue erróneamente apreciado (fls. 207 a 210). En efecto, allí puede leerse: 'Como la posición de la administración es de 2 votos, por la terminación

unilateral del contrato de trabajo con justa causa se mantiene y como los representantes del sindicato *solicitan ampliación de la investigación* lo cual se entiende, como una negativa a la terminación del contrato de trabajo, se debe presentar el expediente a la Junta Directiva del Idema, como se ordena por Convención Colectiva para que se dirima la votación de empate' (fl. 209). Este comportamiento de la demandada, en el Tribunal disciplinario resulta de mala fe puesto que de acuerdo con el parágrafo de la Convención, artículo 28 (fl. 168), cuando algún miembro del Tribunal solicite pruebas o considere que hay deficiencias en el procedimiento puede pedir que se corrijan aquellas deficiencias o que se alleguen otras pruebas 'señalando términos para su cumplimiento'. Sin embargo cuando el sindicato ejerció ese derecho la empresa optó por decir que aquella solicitud debía entenderse como una negativa a la terminación del contrato y que por tanto el expediente debería ir a la Junta Directiva del Idema 'para que dirima la votación de empate' (fl. 209).

"Pero además el honorable Tribunal apreció erróneamente otros documentos con los cuales la demandada 'trató de demostrar las justas causas para el despido', puesto que no se percató al estudiar el acervo probatorio que la demandada también violó los artículos 30 y siguientes de la Convención Colectiva de 1982, ya que, como bien lo advirtió el juez de primer grado: 'Al señor Contreras Malagón no le fue dada la oportunidad de presentar sus descargos por escrito, como tampoco la de aportar pruebas en contra de los hechos imputados, vulnerando con esta actitud el artículo 30 del texto convencional ya reseñado; y no se diga, que la 'declaración' recibida por el visitador puede equipararse a descargos pues estos últimos se hacen en virtud de un pliego de cargos pasado por la entidad previa investigación, ante los cuales el trabajador procede a dar las explicaciones correspondientes de acuerdo a los cargos que le son imputados, y la mencionada 'declaración' lo fue a título meramente informativo...' (fl. 355). Estos errores adquieren mayor importancia si se precisa que la misma demandada afirmó inequívocadamente que la convención le era aplicable al demandante, tal como se explicará.

"c) El haber aplicado, parcialmente y con protuberantes fallas como ya se demostró, la Convención Colectiva para despedir al actor, y no haberlo hecho para liquidar en debida forma algunas de las acreencias del demandante. En efecto existió apreciación errónea de los documentos que obran a folios 31, 32 y 209 en relación con el que aparece a folio 215. El estudio sistemático de esta prueba permite concluir que para la propia demandada no había duda que la Convención le era aplicable al actor y sin embargo no liquidó el incremento salarial de antigüedad en la forma prevista en el artículo 124 del convenio colectivo. En el documento que obra a folio 209 suscrito por la demandada se afirma que: '... se debe presentar el expediente a la Junta Directiva del Idema. *Como se ordena por Convención Colectiva...*' (Subrayé). Y al proponer las excepciones dice la demandada: 'Excepción de pago. Las prestaciones sociales y demás acreencias laborales a favor de la parte demandante fueron canceladas por la entidad demandada, oportunamente dentro de los términos establecidos en la *Convención Colectiva de Trabajo vigente* para esa época...' (subrayé) (fl. 31-2). Y además en la liquidación que obra a folio 15 la demandada hizo algunos

pagos correspondientes a beneficios convencionales, así por ejemplo pagó el auxilio de casino por $ 1.400.oo (art. 112 de la Convención); canceló también 19 días de prima de vacaciones (art. 109 de la misma Convención). Sin embargo a la terminación del contrato no se pagó al demandante la suma de $ 679.79 como bien lo precisó el juzgador de primer grado (fl. 360) valor que corresponde a 'incremento salarial por antigüedad' según lo consagra el artículo 124 de la Convención de 1982 (fl. 197).

"d) La denuncia temeraria que presentó el demandante. El honorable Tribunal erró igualmente al no haberse percatado que la denuncia que adelantó el Idema contra el demandante resultó temeraria, por cuanto de las pruebas realizadas por el juzgado penal se determinó que no era necesario vincularlo al proceso según puede constatarse de la simple lectura de los folios 64 y 65.

"2. No haber dado por demostrado, sí estándolo, que a la terminación del contrato la demandada adeudaba al demandante el valor de 52 días de salario. Y consecuencialmente no haber tenido en cuenta este otro elemento de juicio para establecer la mala fe patronal.

"Este error se originó en la apreciación equivocada del honorable Tribunal al estudiar la inspección judicial que obra a folios 58 a 63, error que condujo a que el fallador afirmara:

> " 'La Sala no puede, de ninguna manera, darle valor probatorio a las fotocopias que obran a folios 81, 82 y 83 del expediente, como erradamente lo hizo el *a quo* puesto que dichas fotocopias carecen de autenticación, y lo que es más no se sabe quien las aportó y en qué oportunidad o al menos en la inspección judicial practicada por el juzgado (fls. 61 a 63), no se dejó constancia de su incorporación como tampoco de su autenticación' (fl. 384).

"Las afirmaciones del honorable Tribunal contradicen el contenido mismo de la inspección según puede observarse de la simple lectura de aquella prueba:

> " 'Acto seguido se prosigue el diligenciamiento de la inspección judicial y se procede a evacuar el punto 2º. Punto de la parte demandante, así: Se corrige se continúa el punto 1º así: Se puso a disposición la Hoja de Kárdex correspondiente al demandante donde constan los salarios y cargos desempeñados por el demandante, el juzgado ordena allegar a la diligencia, fotocopia de dicho Kárdex, la que cotejada con el original coincide en todas sus partes' (fl. 61). Y luego se dijo: 'Para el 2º punto: En hoja de Kárdex figura anexada a la diligencia lo devengado por el demandante en el período que solicita se constate el representante de la actora. Sobre el auxilio de alimentación, se ordena allegar a la diligencia fotocopia del certificado de valores cancelados en el último año de servicios; se deja constancia de que esta fotocopia coincide en todas y cada una de sus partes con el original puesto a la vista' (fl. 62).

"El error de hecho aparece evidente, puesto que, si se aprecia atentamente el documento a folios 81 y 82 en su parte superior se lee: *'Instituto de Mercadeo Agropecuario certificación valores cancelados último año servicios'*. Y además la lectura de los puntos 1º y 2º del cues-

tionario de la parte demandante (fl. 58) coincide con el contenido de los documentos que obran a folios 81 y 82. En el punto 1º se pidió que se comprobara si el actor había devengado $ 26.600.oo como sueldo básico y $ 2.128.oo de sobresueldo valores que son idénticos a los que figuran a folio 81. Así mismo en el punto 2º coinciden los valores cuya comprobación se solicitó ($ 33.649.oo de sueldo básico y $ 2.691.oo por sobresueldo) con los que obran a folio 82 (julio/82 $ 33.650.oo y $ 2.692.oo).

"Se concluye que si el honorable Tribunal no hubiese mal apreciado la diligencia de inspección judicial habría tenido por probado que: a) El Idema no pagó los salarios correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 1982 (fls. 81-82); b) Que del mes de abril de 1982 sólo se le pagaron al demandante 19 días de salario (fls. 81-82); c) Que del mes de mayo de 1982 sólo se le pagaron 6 días de salario (fls. 81-82); d) Que del mes de agosto de 1982 se le adeudan 15 días de salario. Es decir que en total los días inicialmente no pagados ascienden a 140, pero como en la liquidación final (fl. 15) se pagaron 88 días del período correspondiente a enero 1º de 1982 al 28 de marzo del mismo año, se quedaron adeudando un total de 52 días de salario.

"Como no existe ninguna razón atendible para que la demandada hubiese dejado de pagar 52 días de salario, se configura otro elemento de mala fe en su contra.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que en el Tribunal disciplinario la demandada afirmó que la orden de tratamiento número 6 del 9 de septiembre de 1981 (fl. 103) era falsa y no haberse percatado que el demandante no resulta vinculado con aquel hecho. Se configura otro elemento de mala fe.

"El error se originó por la incorrecta apreciación del honorable Tribunal al estudiar los documentos que obran a folios 103 y 302 en relación con el que aparece a folio 16. En el Acto número 2 del Tribunal Disciplinario el Jefe de Relaciones Industriales afirmó: 'Que al observar la orden de tratamientos número 6 del 9 de septiembre de 1981 ésta no se ajusta a la realidad y es falsa' y que ésta es la prueba' (fl. 103). Pero si se aprecia a folios 302 la orden de tratamiento citada, se establece que en ella aparecen reseñadas las personas que deben firmarla, esto es, el Director, el Laboratorista y el Contador y consecuencialmente no se podía ligar al demandante a cualquier posible irregularidad con aquel documento; haberlo hecho es otro indicio de mala fe, máxime si se integra este comportamiento con las otras irregularidades en el procedimiento disciplinario y con los errores cometidos, y no justificables, en la liquidación de las acreencias laborales.

"De las reflexiones expuestas deberá concluirse que si el sentenciador no hubiese incurrido en los errores reseñados habría tenido por probada la mala fe patronal, así como lo adeudado por salarios y consecuencialmente habría cancelado como se solicitó en el alcance de la impugnación".

Se considera:

Al estudiar el documento que obra a folio 16 del expediente y que contiene la comunicación con la cual la demandada dio por terminado

el contrato que existió con el demandante, efectivamente se encuentra una expresión genérica que remite a normas reglamentarias de vigencia dentro de la empresa sin que exista un señalamiento preciso de los hechos que supuestamente quedan encuadrados dentro del Reglamento Interno de Trabajo invocado por la empleadora.

Tal circunstancia efectivamente representa una deficiencia en la actitud patronal pero el superarla no conduce a una situación diferente a la de la terminación del contrato, aunque puede incidir en la calificación de justo o injusto del despido.

Luego no puede concluirse del solo texto de la comunicación, una actitud maliciosa del patrono ni que su eventual descuido adquiera tales dimensiones que por graves lleguen a considerarse evidentemente contrarias a las conclusiones del Tribunal en cuanto a la buena fe que le reconoció a la demandada.

El documento que obra a folios 207 a 210 muestra que la empresa hizo consideraciones sobre las circunstancias que rodearon la terminación del contrato y ello, lejos de mostrar una conducta de mala fe, tiende a señalar lo contrario, especialmente si se tiene en cuenta que el Tribunal consideró que no se encontraba demostrado que la Convención Colectiva de Trabajo era aplicable al actor, supuesto que es definitivo dentro del análisis de las conductas que el censor reseña bajo los literales b) y c) del error que ahora se analiza tocante con la conducta de la demandada.

Efectivamente si el *ad quem* no consideró aplicables las normas convencionales, mal puede ahora imputársele que erró al apreciar los documentos que reflejan el cumplimiento de trámites de carácter convencional para concluir de ello una eventual mala fe de la demandada.

Sería necesario que el censor atacara previamente, por la vía de la prueba, que el Tribunal no tuvo por demostrado estándolo, la aplicabilidad de la Convención Colectiva al caso que se plantea, pues sin este supuesto no puede enfrentarse el argumento que pretende deducir mala fe de la empresa del cumplimiento parcial e irregular de trámites convencionales que evidentemente el Tribunal no pudo tener en cuenta por cuanto estimó que la Convención no era aplicable al actor por no haberse demostrado que se habían reunido las condiciones para considerarlo cobijado por ella.

Sobre la denuncia de la cual dan cuenta los documentos de folios 64 y 65, debe señalarse que no aparece un vínculo claro entre ella y el despido y es éste, al generar la indemnización por considerarse injusto, el que se alega por el censor como gestor de la indemnización moratoria que constituye el objetivo del presente cargo. La apreciación adecuada de esos documentos, frente a la decisión del Tribunal de condenar al pago de una indemnización por lo injusto del despido, no demuestra una conducta mal intencionada de la empresa y por tanto no evidencia error fáctico del *ad quem* en su conclusión sobre la buena fe que informó la conducta de la demandada.

En lo tocante con el segundo de los aspectos fácticos vinculados por el censor al presente cargo, es de observar que la identificación que el juzgado de primera instancia hizo de los documentos que anexó

al expediente dentro de la inspección judicial fue deficiente respecto de la mayoría de ellos.

En algunos casos, a pesar de lo ambiguo de la expresión del juzgado, la identificación es suficiente y permite precisar el documento que fue constatado por el funcionario judicial, pero en otros, como sucede específicamente con los documentos que obran a folios 81 a 83, la expresión utilizada por el funcionario instructor no alude a los mismos en forma en que resulte indubitable que ellos fueron los constatados directamente dentro de la inspección judicial, si bien hay puntos de coincidencia que permiten creer que estaba haciendo referencia a tales documentos cuando ordenó anexar al expediente la "Hoja de Kárdex" que se le puso a disposición.

Tal ambigüedad es suficiente para considerar que no hay error evidente en la conclusión del Tribunal que no encontró demostrada la deuda por eventuales salarios retenidos sin justificación, pero debe tenerse en cuenta además, que la deuda salarial aludida por el demandante obedecía a una causa específica invocada por la demandada y de la cual se recogió constancia en la inspección judicial y adicionalmente se apoyó el *ad quem* en el documento que obra a folio 43 y del cual deduce el pago de los salarios reclamados por el actor.

Todo el conjunto mencionado supone que el Tribunal no sólo consideró que no se podían apreciar los documentos de folios 81 a 83, sino que las sumas salariales que de ellos podrían deducirse como debidas al actor se encontraban canceladas de acuerdo con otros medios probatorios que no fueron vinculados al cargo y cuyo efecto de convicción en el *ad quem* ha debido ser destruida por la censura para que ésta alcanzara prosperidad.

No se encuentra configurado como ostensible el error que se le atribuye al Tribunal en este segundo aspecto, particularmente porque aun aceptando la tesis del casacionista, subsistirá en respaldo de la conclusión del *ad quem* el efecto demostrativo de los documentos con base en los cuales concluyó que al final del contrato se habían reconocido al actor todos los salarios adeudados.

Naturalmente de la anterior conclusión se desprende igualmente la de no encontrar demostrada por esta vía la mala fe cuya declaratoria persigue el casacionista mediante este argumento.

El documento que obra a folio 102 y siguientes, es de los que fueron debidamente identificados dentro de la diligencia de inspección judicial y por ello no se puede invocar independientemente la documental del folio 103 (que además sólo es parte del Acta número 2 del Tribunal Disciplinario Nacional) para los efectos perseguidos mediante esta tercera faceta del cargo, resultando imprescindible vincularlo con la inspección judicial ya que como documento individualmente considerado carecería de la huella de autenticidad indispensable para ser analizado dentro del estudio del recurso extraordinario. Por ello no puede enfrentarse el análisis pedido en este aparte del cargo.

La censura, dado que no se establecen con el carácter de evidentes los errores fácticos que se le atribuyen al Tribunal, 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 recurrida de fecha 13 de diciembre de 1985 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el presente juicio.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RECURSO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., ocho de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 248. Acta número 040.

En este proceso reconstruido dentro del trámite especial previsto por el Decreto 3829 de 1985, se establece que *Rubén Castro Pinilla* demandó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* para que fuera reintegrado en las mismas condiciones de trabajo cuando se produjo su despido con el consiguiente reconocimiento de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación y hasta cuando sea reintegrado a su empleo. En subsidio, indemnización convencional por despido, pensión sanción y las costas judiciales.

Para fundamentar su acción dijo que ingresó a la entidad bancaria desde el 17 de diciembre de 1957 hasta el 14 de agosto de 1980, fecha en que le fue terminado sin justa causa su contrato de trabajo, cuando desempeñaba el cargo de Director Clase "A", Oficina de Rionegro, Departamento de Santander; que el último sueldo que devengó fue de $ 28.643.93 y que mediante Oficio número 014 del 12 de marzo de 1980 le formularon pliego de cargos, antecedente que sirvió de base para su despido legal.

Las respuestas a la demanda se oponen a todas las súplicas de la misma y en su defensa propuso las excepciones de incompetencia y carencia de causa.

Agotado el trámite de instancia, decidió el conflicto el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barrancabermeja, que fue el del conocimiento, por sentencia de fecha 16 de julio de 1984, por medio de la cual condena a la demandada en la suma de $ 735.379.oo como indemnización por despido y la absuelve de las demás peticiones.

Ambas partes apelaron de la anterior providencia. Decidió el recurso de alzada el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Laboral, mediante fallo de fecha 10 de abril de 1985 que confirma la del *a quo.*

Sin costas en la instancia.

Contra la resolución del Tribunal la parte demandante interpuso el recurso de casación, el que le fue concedido oportunamente. Admitido

y tramitado en debida forma, la Sala pasa a decidirlo teniendo en cuenta la demanda sustentatoria y el correspondiente escrito de réplica.

Persigue la invalidación del fallo para que la Corte, en sede de instancia, "decrete el reintegro del trabajador a un cargo igual al que desempeñaba cuando fue injustamente despedido y al pago de los salarios dejados de percibir durante el tiempo en que el actor ha estado cesante". Como petición subsidiaria, que se tase la indemnización con base en el último salario promedio percibido por el actor.

Invoca la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral y formula dos cargos que se estudian en su orden.

"*Primer cargo.* La sentencia acusada viola por aplicación indebida los artículos 42 y 50 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento del despido (fl. 2, primera instancia), en relación con el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, como consecuencia del error evidente de hecho en que incurrió el sentenciador al dar por demostrado sin estarlo, que con motivo del despido de mi asistido, surgieron incompatibilidades que hacen desaconsejable el reintegro.

"El error evidente de hecho se originó en la equivocada apreciación por parte del *ad quem* del documento auténtico que obra en el cuaderno de la primera instancia (fls. 10, 11 y 12).

"*Demostración*

"Con manifiesta ligereza y acogiendo los motivos argüidos por el juez en primera instancia, concluye el *ad quem* que debe confirmarse la sentencia apelada. Incurrió el sentenciador en un error evidente de hecho que lo condujo a la violación de los artículos 42 y 50 de la Convención Colectiva de Trabajo, al tener por demostrado, sin estarlo, que del documento auténtico que obra a folios 10, 11 y 12 del cuaderno de primera instancia surgen incompatibilidades que hacen imposible el reintegro del trabajador. El documento aludido constituye el despido del trabajador y la relación de cargos que le hace la empresa, cargos que se desvirtuaron dentro del proceso lo que condujo a la condena de la empresa demandada. Agrega el Tribunal, profundizando el error, que el despido injusto, demostrado, estigmatizó al trabajador perdiendo éste todo valor ante jefes y subalternos (fl. 24, 2ª instancia). Aceptar esta teoría sería tanto como borrar del Código Laboral la acción de reintegro".

Se considera:

De modo constante la Corte ha sustentado la tesis de que el recurso de casación no es una tercera instancia, en donde no se puede hacer un libre examen probatorio del proceso. En este medio extraordinario, es preciso señalar concretamente las pruebas que se estiman mal o dejadas de apreciar, alegando y demostrando el error de hecho manifiesto o uno de derecho en su valoración por parte del sentenciador e invocando la consecuencial violación de la ley sustantiva, tal como lo manda el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, que subrogó el artículo 87 del Código Procesal Laboral.

La aplicación de esta doctrina impone a la Sala rechazar el cargo, por cuanto el impugnante se limita a afirmar que el *ad quem* incurrió en errónea apreciación del pliego de cargos a que fue sometido el trabajador (fls. 39 a 44) y de la carta de despido (fls. 70 a 72), con quebranto del artículo 50 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 12 de junio de 1980, que prescribe que "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".

De otra parte, el fallo de primera instancia, acogido en lo pertinente por la sentencia impugnada, examina la comunicación del 17 de agosto de 1980 dirigida por Castro Pinilla al Subgerente administrativo de la entidad y la de 18 de octubre del mismo año al Subgerente jurídico, aduciendo que el demandante adoptó un procedimiento que no es de recibo en el régimen convencional vigente. Interpreta igualmente las "circulares reglamentarias" y el Reglamento Interno del Trabajo para concluir que resulta inconveniente el reintegro del demandante por cuanto las relaciones con la Caja no "serán las más propicias", aspecto éste último inatacado en la acusación.

"*Segundo cargo.* Aplicación indebida del artículo 42 de la Convención Colectiva de Trabajo en relación con el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador al no haber tenido como probado, estándolo, que el último salario devengado por mi patrocinado al servicio de la demandada fue de veintiocho mil seiscientos cuarenta y tres pesos con noventa y tres centavos ($ 28.643.93); y el haber dado por demostrado sin estarlo que, el último salario devengado por mi poderdante fue de apenas veintidós mil ciento cincuenta pesos ($ 22.150.oo).

"Los errores evidentes de hecho se originaron en la equivocada apreciación por parte del *ad quem* de los documentos que obran a folios 197 del cuaderno de primera instancia y 9 del cuaderno de segunda instancia.

"*Demostración*

"A folio 23 del cuaderno de segunda instancia dice la Sala: 'Hasta donde se sabe el monto de salario más favorable al trabajador es el que se cuantifica en el documento de folio 197, o sea la suma de $ 22.150.oo'. Sin embargo, a folio 9 del cuaderno de segunda instancia se encuentra una liquidación auténtica, en donde aparece el último salario devengado por el trabajador, en donde consta que el último salario devengado fue la cantidad de $ 28.643.93. Como el tiempo probado de servicios del actor fue de 21 años y once meses, aplicando la tabla que establece el artículo 42 de la Convención Colectiva y siendo los días tomados como indemnización (996) y un salario diario de $ 954.80, tendríamos la suma de novecientos cincuenta mil novecientos ochenta con ochenta ($ 950.980.80).

"Basta la comparación de los documentos enunciados para que se vea con meridiana claridad la violación del artículo 42 de la Convención Colectiva y normas relacionadas".

Se considera:

El Tribunal para determinar la indemnización a que se contrae el artículo 42 de la Convención Colectiva de fecha 12 de junio de 1980, acepta el salario de $ 22.150.oo con base en la apreciación del documento de folio 197, elemento que no aparece aportado en el proceso reconstruido, lo que impide a la Sala analizar su mérito probatorio.

Ello no obstante, se observa que el instrumento de la liquidación de prestaciones sociales (fl. 83) que registra un sueldo promedio de $ 28.643.93, devengado por el actor, debió refutarse por la vía de la falta de apreciación de este medio probatorio y no por la equivocada valoración del *ad quem*, lo que hace inadmisible la acusación.

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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga pronunciada en el presente juicio el 10 de abril de 1985.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO NO JUSTIFICA EL DESPIDO
—Sector Oficial—

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., ocho de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Reconstrucción número 174. Acta número 40.

La señora *Lucila Muriel vda. de Arias* adelanta proceso ordinario en contra de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* persiguiendo principalmente el reintegro al cargo que ocupaba al terminar el vínculo laboral junto con los salarios dejados de percibir y la declaratoria de no haber mediado solución de continuidad y, subsidiariamente, la indemnización por despido injusto y la indemnización moratoria.

Conoció de la primera instancia el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá que dictó la correspondiente sentencia el día 9 de agosto de 1984 absolviendo totalmente a la demandada y condenando en costas a la actora.

La parte perdedora interpuso el recurso de apelación que fue desatado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante sentencia del 26 de octubre de 1984 en cuya parte resolutiva se consagró lo siguiente:

"*Primero. Revocar* el fallo apelado, para en su lugar *condenar* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a pagar a la señora Lucila Muriel vda. de Arias, la suma de novecientos noventa y ocho mil seiscientos cincuenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 998.657.98) moneda corriente, por concepto de *indemnización por despido.*

"*Segundo. Absolver* a la demandada de las demás pretensiones formuladas en su contra.

"*Tercero. Costas* a cargo de la parte demandada, de las dos instancias".

La parte demandada interpuso el recurso de casación contra la anterior decisión, el cual fue concedido por el Tribunal y posteriormente admitido por la Corte que de igual manera admitió la demanda y le dio el trámite de rigor en cuyo desarrollo el expediente resultó

destruido en los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo cual la misma parte recurrente solicitó la iniciación del trámite de reconstrucción que se adelantó debidamente y se tuvo por concluido mediante auto del día 22 de agosto de 1986.

El recurrente fundó su censura en la causal primera de casación laboral y señala como alcance de la misma el siguiente:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case parcialmente* la sentencia impugnada proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 26 de octubre de 1984, en cuanto por el punto primero revoca el fallo apelado y en su lugar condena a la entidad demandada a pagarle a la demandante la suma de $ 998.657.98 por concepto de indemnización por despido, y en sede de instancia *confirme* el fallo proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 9 de agosto de 1984 y condene a la demandante al pago de las costas del proceso en las instancias y en el recurso de casación".

El cargo se encuentra expresado así:

Cargo único

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, y los artículos 467 y 463 del Código Sustantivo del Trabajo, normas éstas que aplicó el sentenciador, no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó también los artículos 4º, 353, 357, 373 funciones 1ª, 3ª y 4ª, 414 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 5º y 27 del Decreto-ley 3135 de 1968; los artículos 7º, 68, 73, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 19, 47 literal d) y 51 del Decreto 2127 de 1945, normas todas éstas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar siendo aplicables al caso controvertido en este juicio y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó, como ya lo he expresado.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero terminó el contrato de trabajo con la demandante Lucila Muriel vda. de Arias, *'en forma unilateral, sin tener en cuenta la voluntad de la misma, es decir de manera ilegal e injusta'*.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que Lucila Muriel vda. de Arias cesó en sus funciones que venía desempeñando y fue retirada del servicio oficial y de cargo de Verificadora Microfilmación de la entidad demandada por habérsele reconocido su derecho al goce de una pensión vitalicia de jubilación, mediante la Resolución número GGP-3014 de fecha 4 de febrero de 1983, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 14 de junio de 1982 y con lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y Lucila Muriel vda. de Arias, se terminó por mutuo consentimiento de las partes conforme al literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, y a lo estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo, de fecha 14 de junio de 1982, al reconocérsele a la extrabajadora demandante su derecho al goce de la pensión de jubilación por medio de la Resolución expedida por el Gerente General de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero distinguida con el número 3014 de fecha 4 de febrero de 1983, a partir del 16 de febrero del mismo año.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el último salario *mensual* que devengaba la demandante Lucila Muriel vda. de Arias al tiempo de la terminación de su contrato de trabajo era la suma de $ 21.718.oo y no la cantidad de $ 33.113.22, cifra ésta que corresponde al promedio mensual que se tomó para la liquidación del auxilio de cesantía y para la pensión de jubilación, como se estipula en la Convención Colectiva de Trabajo.

"*Pruebas erróneamente apreciadas*

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal, son las siguientes:

"1. El documento oficial de fecha 6 de octubre de 1982, distinguido con el número 034528, dirigido a la trabajadora Lucila Muriel vda. de Arias por el Director del Departamento de Comunicaciones de la Caja Agraria, que obra al folio 4 del cuaderno principal.

"2. El documento que contiene el 'Polígrafo' número 079 de fecha 7 de febrero de 1983, que obra al folio 5, por el cual se le comunica a la demandante el 'retiro del servicio oficial'.

"3. El documento en el cual consta la Resolución número 3014 de fecha 4 de febrero de 1983 expedida por el Gerente General de la Caja Agraria, reconociéndole pensión de jubilación a la demandante Lucila Muriel vda. de Arias.

"4. El documento que obra al folio 7 y que contiene la liquidación del auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales de la demandante.

"5. La carta suscrita por la demandante Lucila Muriel vda. de Arias, de fecha 3 de febrero de 1983, dirigida a la Caja Agraria, por la cual presenta renuncia de su cargo, que obra al folio 8 del cuaderno principal.

"6. La Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, que obra de folios 45 a 77 y se repite de folios 79 a 11 del cuaderno principal.

"*Pruebas dejadas de apreciar*

"A) El interrogatorio de parte absuelto por la demandante en la segunda audiencia de trámite verificada el 24 de febrero de 1984 (fls. 34 a 36) y que continúa en la tercera audiencia de trámite, verificada el 12 de abril de 1984 (fl. 42);

"B) El documento que obra al folio 40 del cuaderno principal y que contiene la comunicación dirigida a la demandante Lucila Muriel vda. de Arias por el Director del Departamento de Desarrollo y Personal de la Caja Agraria, de fecha 28 de enero de 1983, en la cual le notifica el retiro del servicio oficial por pensión de jubilación;

"C) Los documentos que obran a folios 114 y 115 del cuaderno principal.

"Demostración del cargo

"Es un hecho debidamente acreditado en el proceso y no discutido por las partes, que la demandante Lucila Muriel vda. de Arias era una trabajadora oficial que prestó sus servicios a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 2 de octubre de 1962 hasta el 15 de febrero de 1983, con solo una interrupción de cuatro días de licencia que le fue concedida, completando, en consecuencia, 20 años, 4 meses y 10 días, de servicios. Tampoco se discute que la demandante al tiempo de la cesación de su cargo para entrar a gozar de la pensión jubilatoria a partir del 16 de febrero de 1983, estaba amparada por los beneficios consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, que tenía una vigencia de dos años contados a partir del 1º de marzo de 1982 (Documentos de fls. 7, 9 a 11, 45 a 77 y 79 a 111 del cuaderno principal). Igualmente con el documento que obra al folio 41, se acredita que la demandante estaba afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Caja Agraria.

"Lo que se discute en el proceso durante las instancias y ahora en sede de casación, es el modo como se puso término al contrato de trabajo que existía entre las partes involucradas en este juicio.

"La demandante, según aparece de sus afirmaciones contenidas en los hechos 2, 4 y 5 de su demanda, manifiesta que la Caja Agraria dio por terminado unilateralmente y sin justa causa su contrato de trabajo. Y afirma también en el hecho 5º de la demanda:

" 'Mi mandante, había presentado renuncia del cargo el 3 de febrero del presente año y a partir del 16 de marzo, acogiéndose para el efecto a los artículos 39 y 46 de la Convención Colectiva vigente. Sin embargo, la Caja Agraria, mediante comunicación de febrero 7 de 1983, rompió unilateralmente el contrato de trabajo de mi mandante sin justa causa;...'.

"La Caja de Crédito Agrario, desde la contestación de la demanda y a todo lo largo del proceso, jamás ha aceptado las afirmaciones de la demandante atribuyéndole la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; que la demandada no fue despedida, sino que cesó en sus funciones y se produjo su retiro del servicio oficial, por habérsele reconocido el goce de la pensión de jubilación conforme a lo estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982 con el sindicato de base de la entidad demandada y de conformidad con lo establecido en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"Planteada así la controversia, la desató en primera instancia el señor Juez Once Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia de fecha

9 de agosto de 1984, en la cual mediante un fundamentado y jurídico razonamiento, concluye que 'no hay ningún despido y en consecuencia debe absolver a la demandada de todas las pretensiones de la demanda', como en efecto así lo dispuso en su parte resolutiva.

"Sin embargo, el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, al revisar el fallo apelado por la demandante y después de verificar el examen de algunas de las pruebas aportadas al proceso, expresó, lo siguiente:

" 'De lo anterior se concluye que la entidad demandada terminó el contrato de trabajo a la demandante en forma unilateral sin tener en cuenta la voluntad de la misma, es decir de manera ilegal e injusta'. Con apoyo en esa conclusión revoca el fallo apelado y condena a la demandada a pagarle a la demandante la suma de $ 998.657.98, por concepto de indemnización por despido, condena que corresponde a la primera de las peticiones subsidiarias, y al no acceder a las peticiones principales sobre reintegro al cargo y pago de salarios durante el tiempo cesante, expresa que esa pretensión 'no puede prosperar por cuanto la demandante está devengando una pensión de jubilación (fls. 112, 114 y 119 a 128) la cual se hace incompatible con el reintegro. Por tanto, se absolverá a la demandada de la petición principal'.

"Así las cosas, paso a demostrar los errores de hecho que le atribuyo a la sentencia del Tribunal, con grave incidencia en la parte resolutiva del fallo que produjo la condena de indemnización de perjuicios a cargo de la demandada, por la supuesta ruptura unilateral, ilegal y sin justa causa que le atribuye a la Caja Agraria, como causa de la terminación del contrato de trabajo.

"En la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja Agraria y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, vigente a la fecha del retiro de la demandante, se estipuló en forma expresa, lo siguiente:

" '*Artículo 39.* Pensión de jubilación. Requisitos. La Caja *pensionará a sus trabajadores* que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la Institución, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario' (el artículo mencionado agrega la forma como se liquidará dicha pensión y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para ello).

"En la misma Convención se acordó o estipuló el pago de un auxilio por pensión de jubilación, disponiéndose lo siguiente:

" '*Artículo 41.* Pensión de jubilación. Auxilio. Cuando un empleado presenta renuncia o sea notificado por la Caja para entrar a disfrutar del derecho adquirido de jubilación y haya trabajado al servicio de la Caja por un tiempo continuo o discontinuo no inferior a quince (15) años, se le reconocerá un auxilio extraordinario equivalente a ocho (8) salarios mínimos convencionales. También tendrá derecho a este auxilio todo trabajador que haya prestado sus servicios a la Caja por un tiempo continuo o discontinuo no inferior a veinte (20) años y que presente renuncia aun cuando no haya cumplido la edad requerida por la ley para gozar de pensión mensual vitalicia de jubilación. En ambos casos el auxilio sólo se pagará por una sola vez a cada beneficiario en el momento de su retiro' (fls. 56 y 57).

"Por otra parte, siendo la demandante trabajadora oficial, estaba amparada con los beneficios y prestaciones establecidas por el Decreto-ley 3135 de 1968 y por su Decreto reglamentario 1848 de 1969. El primero de estos Decretos consagra en su artículo 27, el derecho al goce de la pensión de jubilación después de 20 años de servicios y haber cumplido 55 años de edad si es varón o 50 si es mujer. Esta norma la reitera el Decreto reglamentario 1848, en su artículo 68.

"A su vez, el artículo 86 del mismo Decreto 1848 de 1969, establece lo siguiente:

" '*Artículo 86. Retiro del servicio oficial para gozar de pensión.* Al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente *que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes*, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión'.

"En tales circunstancias la Caja de Crédito Agrario, dando estricto cumplimiento a lo estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva, norma que se dejó transcrita anteriormente y teniendo en consideración que la trabajadora Lucila Muriel vda. de Arias había reunido los requisitos y exigencias de dicha norma convencional, dando cumplimiento también a lo ordenado en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto-ley 3135 de 1968, procedió a notificarle a la demandante que sería retirada del servicio oficial porque iba a ser pensionada por la Caja.

"Al efecto, en comunicación de 6 de octubre de 1982, que obra al folio 4 del cuaderno principal, le hizo notificación para retiro del servicio oficial, y le expresó lo siguiente:

" 'Me permito informarle que por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicios para disfrutar de la pensión de jubilación, de conformidad con lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo vigente y en concordancia con lo preceptuado en el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, será retirada del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de recibo de esta comunicación'.

"Como se aprecia de la simple lectura de lo que se deja transcrito, la notificación para retiro del servicio oficial, contiene una manifestación de voluntad de la entidad patronal a su servidora la demandante, pura y simple, no sujeta a condición alguna, ni menos a la voluntad de la trabajadora Lucila Muriel vda. de Arias, puesto que la Caja Agraria le notificaba que procedería a reconocerle su derecho al goce o disfrute de la pensión jubilatoria, de acuerdo con lo estipulado en la norma convencional a que me he referido, *'dentro de los seis meses siguientes a la fecha de recibo de esta comunicación'*, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 que igualmente dejé transcrito antes.

"En ese documento se le hace saber a la trabajadora demandante que su retiro se producirá *dentro* de los seis meses siguientes al recibo de esa comunicación, lo cual no significa que ese hecho se producirá *después de* seis meses, puesto que la expresión *dentro* que se utiliza en

el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 y que es la misma expresión que se contiene en el documento o carta del folio 4, es un adverbio de lugar y tiempo, que según la acepción que trae el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, significa 'A o en la parte interior de un espacio o término legal o imaginario. Construyese con las preposiciones de, por y hacia, y suele anteponerse a *en* significando dentro de'.

"En la misma comunicación que se le envió a la demandante sobre notificación para retiro del servicio oficial, de 6 de octubre de 1982 (fl. 4), se le hace saber a la trabajadora que puede hacerse acreedora al auxilio extraordinario que la entidad otorga, de la manera prevista en la Convención Colectiva de Trabajo. Esto es, se le recuerda que puede hacerse acreedora al auxilio por pensión de jubilación que se establece en el artículo 41 de la Convención Colectiva (fl. 57) porque habiendo cumplido 20 años de servicios puede tener derecho a esa prestación especial si *'presente renuncia'*, como lo exige la norma convencional mencionada y transcrita antes.

"Finalmente, en ese oficio, se expresa lo siguiente: 'Para efectos de trámite, le agradezco comunicarme con oportunidad la fecha de su retiro, e indicar el lugar de pago de sus prestaciones sociales y el de radicación de su mesada pensional, adjuntando los siguientes documentos:

" 'a) Copia auténtica de la partida de nacimiento;

" 'Certificado expedido por la Caja Nacional de Previsión, Seccional de Cundinamarca. Sección Nómina de Pensionados (Calle 14 Nº 8-70, Piso 2º Bogotá, D. E.), en el cual conste que usted no ha recibido ni recibe pensión ni recompensa por parte del Tesoro Nacional'.

"Como es lógico, esta última parte de la comunicación que obra al folio 4 no modifica en forma alguna la notificación que se le hace y se contiene en el primer párrafo de la comunicación que se examina, cuyo contenido y alcance ha dejado analizados anteriormente. Simplemente 'para efectos de trámite' se le solicita que comunique con oportunidad la fecha de su retiro o renuncia para gozar o ser acreedor al auxilio extraordinario que la Caja otorga si el trabajador presenta renuncia, según se vio anteriormente.

"Posteriormente y con fecha 28 de enero de 1983 el Director del Departamento Desarrollo de Personal de la Caja Agraria le dirige a la demandante Lucila Muriel vda. de Arias una nueva comunicación distinguida con el número 003124, por medio de la cual reitera la notificación que se le había hecho en el documento que obra al folio 4.

"En esta nueva comunicación que obra al folio 40 y que el Tribunal dejó de apreciar, se expresa lo siguiente: *'Ref.:* Notificación para el retiro del servicio oficial por pensión de jubilación.

" 'Me permito comunicarle que por haber reunido los requisitos convencionales y de acuerdo con el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, usted será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes de la fecha de recibo de esta comunicación, para que gestione el reconocimiento de su pensión de jubilación y entre a disfrutarla, sin perjuicio de que la Caja Agraria, en el mismo término

proceda a su retiro, una vez cuente con todos los documentos requeridos para dicho reconocimiento.

" 'Debe indicar el lugar de pago de sus prestaciones sociales y el de radicación de su mesada pensional, adjuntando cuando en dicha localidad no preste sus servicios el Instituto de Seguros Sociales, una certificación expedida por la primera autoridad política del lugar de su residencia, donde conste que habita en la jurisdicción del Municipio. Sin este requisito su pensión se le radicará en la oficina donde concluye sus servicios a la Caja'.

"En seguida se le recuerda a la trabajadora Muriel vda. de Arias que debe acompañar los documentos que se le indicaron en el oficio anterior que obra al folio 4, y se expresa además, lo siguiente:

" 'El auxilio de retiro que la entidad otorga en este caso, le será cubierto con la debida oportunidad'.

"Como se aprecia de este documento que se deja transcrito, la Caja Agraria reitera en lo sustancial el contenido del documento sobre notificación para retiro del servicio oficial que se le envió el 6 de octubre de 1982 (fl. 4). Al mismo tiempo se deja claramente consignado el entendimiento que tiene la expresión o frase 'dentro de los seis meses', cuando se utiliza la frase explicativa que dice 'sin perjuicio de que la Caja Agraria', en el mismo término, proceda a su retiro, una vez cuente con todos los documentos requeridos para dicho reconocimiento.

"Este oficio de fecha 28 de enero de 1983 (fl. 40) fue recibido oportunamente por la demandante, como ella lo confiesa al absolver el interrogatorio de parte que rindió a solicitud del apoderado de la Caja Agraria en la segunda audiencia de trámite, al responder a la *tercera pregunta* que dice: 'Diga cómo es cierto sí o no, que usted recibió la comunicación número 3124 de enero 28 de 1983 contestó: No recuerdo bien, solicito me den un plazo para responder esta pregunta'. Y al continuar la tercera audiencia de trámite dio respuesta a dicha pregunta tercera y contestó: 'Sí es cierto; leída la aprobó' (fl. 34, 35 y 42 del cuaderno principal). Además, el documento del folio 40, o sea el Oficio 3124 de 28 de enero de 1983 fue puesto a disposición del juzgado por el apoderado del demandante, acompañándolo al escrito o memorial que obra al folio 39.

"Posteriormente y con fecha 3 de febrero de 1983 la demandante Lucila Muriel vda. de Arias envió a la Caja su carta que obra al folio 8, en la cual expresa:

" 'Acogiéndome a la notificación para el retiro del servicio oficial comunicado en su carta número 034528 del 6 de octubre de 1982, me permito informarles que he decidido presentarle renuncia de mi cargo a partir del 16 de marzo del año en curso'.

"Es de observar que la demandante en esta carta dirigida a la Caja Agraria se refiere exclusivamente al Oficio 34528 del 6 de octubre de 1982 y guarda silencio respecto al oficio que se le había enviado con fecha 28 de enero de 1983 (fl. 40) sobre notificación para el retiro del servicio oficial por pensión de jubilación, documento éste que había recibido como lo confesó en la diligencia de interrogatorio de parte, según lo demostré anteriormente.

"Así las cosas, la Caja de Crédito Agrario con fecha 4 de febrero de 1983 produjo la Resolución número 3014 que obra al folio 6, por medio de la cual reconoce a favor de Lucila Muriel vda. de Arias, pensión mensual de jubilación a partir del día 16 de febrero de 1983 en la forma y cuantía que en dicho documento se expresa.

"Producido el reconocimiento de la pensión de jubilación a la demandante en cumplimiento del acuerdo contenido en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, la Caja de Crédito Agrario, en obedecimiento a lo ordenado en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, en relación con lo dispuesto en el artículo 84 del mismo Decreto, retiró del servicio oficial a la trabajadora Lucila Muriel vda. de Arias, mediante el polígrafo 079 de fecha 7 de febrero de 1983, que en lo pertinente, expresa lo siguiente:

" 'Por medio de la presente, me permito comunicarle que la entidad ha decidido retirarla del servicio oficial para que disfrute de su pensión de jubilación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la fecha, artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 y según lo comunicado a usted en carta número 3124 de enero 28 de 1983, suscrita por el Director del Departamento Desarrollo de Personal. Esta novedad surte efecto a partir del día 16 de febrero de 1983, fecha desde la cual se le reconoce la pensión por Resolución número GGP3014 de fecha febrero 4 del año en curso, suscrita por el señor Gerente General de la Caja Agraria, que también se notifica' (documento del folio 5).

"De acuerdo con lo anterior, el retiro de Lucila Muriel vda. de Arias del sérvicio oficial, a partir del 16 de febrero de 1983, fue sólo el efecto forzoso, del cumplimiento por parte de la Caja Agraria a lo estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo, al reconocer y ordenar el disfrute de pensión de jubilación, efecto y consecuencia que está señalado en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"El Tribunal en el fallo impugnado apreció equivocadamente las pruebas en las cuales apoyó su decisión y dejó de apreciar los otros documentos que he señalado en el cargo, incurriendo en los errores de hecho que aparecen de manifiesto y que también he señalado para llegar a la conclusión equivocada de que la Caja Agraria 'terminó el contrato de trabajo a la demandante en forma unilateral, sin tener en cuenta la voluntad de la misma, es decir de manera ilegal e injusta'.

"Para ello después de transcribir algunos de los documentos que anteriormente he mencionado y transcrito, expresó lo siguiente:

" 'Así las cosas, tenemos que la Caja de Crédito Agrario con base en el convenio mencionado y en el Decreto 1848 de 1969, le solicitó a la demandante que le comunicara con oportunidad la fecha de su retiro (fl. 6); la actora oportunamente le hizo saber a la demandada que su retiro para acogerse a la Convención, sería a partir del 16 de marzo de 1983 (fl. 18). Sin embargo la sociedad demandada violando el acuerdo retiró del servicio a su extrajadora con fecha anterior a la determinada por ella en su comunicación (fl. 5)'.

"A lo anterior se observa que el Tribunal, para nada tuvo en cuenta el Oficio 003124 de fecha 28 de enero de 1983 dirigido por la Caja Agraria a la demandante, sobre notificación para el retiro del servicio oficial por pensión de jubilación, documento que obra al folio 40, y en el cual se le advierte que será retirada del servicio dentro de los seis meses siguientes de la fecha de recibo de esta comunicación, para que gestione el reconocimiento de su pensión, y en el que se le manifiesta también que lo anterior es sin perjuicio de que la Caja Agraria, 'en el mismo término proceda a su retiro, una vez cuente con todo los documentos requeridos para dicho reconocimiento'. También ignora el Tribunal que la demandante en su comunicación fechada el 3 de febrero de 1983 dirigida a la Caja Agraria, que obra al folio 8, lo que expresó claramente fue que *'he decidido presentarles renuncia de mi cargo a partir del 16 de marzo del año en curso'*; en ninguna parte de esa carta de renuncia se expresa lo que le atribuye el Tribunal cuando consigna lo siguiente 'la actora oportunamente le hizo saber a la demandada que su retiro para acogerse a la Convención sería a partir del 16 de marzo de 1983'.

"Lo estipulado en la Convención Colectiva, en el artículo 39, no condiciona su cumplimiento a la voluntad de la trabajadora, sino que por el contrario, impone a la Caja la obligación de reconocer el derecho al disfrute de la pensión, cuando el trabajador haya cumplido el tiempo y la edad determinados en dicha norma convencional. Por lo cual, la Caja Agraria se vio en la necesidad de hacer ese reconocimiento pensional a la demandante, tan pronto como éste cumplió el tiempo de servicios y la edad que se estipulan en la Convención.

"No existe 'el acuerdo' que menciona el Tribunal entre la Caja y su exempleada, para que su retiro del servicio fuese en la fecha determinada por ella. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva, el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la Caja a sus trabajadores, no está sujeta a la presentación de renuncia. Dicha renuncia sólo opera, conforme al artículo 41 de la misma Convención, para tener derecho al auxilio especial que allí se consagra al pensionado.

"Además, la carta de renuncia que presentó la demandante (fl. 8) lo fue con fecha 3 de febrero de 1983 y posteriormente a la notificación para el retiro del servicio oficial por pensión de jubilación, que se le hizo con fecha 28 de enero de 1983, según el Oficio 003124 de esa fecha, que obra al folio 40, y en el que se le hace saber que la Caja producirá el retiro de la demandante dentro del mismo término de 6 meses, 'una vez cuente con todos los documentos requeridos para dicho reconocimiento'.

"Al respecto del término de seis meses indicado en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, el honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha 14 de diciembre de 1973, con ponencia del honorable Consejero Eduardo Aguilar Vélez, al resolver una controversia sobre reconocimiento de la pensión de jubilación a un empleado oficial, expresó lo siguiente:

" 'Como fácilmente puede observarse, el plazo de seis meses que se otorga para el reconocimiento de la pensión, no contituye un derecho para el empleado para continuar por este tiempo en el cargo. Si el

reconocimiento de la pensión se decreta antes de los seis meses, el empleado cesará en sus funciones. No es, entonces, propiamente un preaviso que tenga que dar la administración y que, en caso de decretarse la pensión antes de cumplirse el plazo deban pagarse los sueldos correspondientes hasta que transcurra dicho término. La norma es lo suficientemente clara: Reconocida la pensión el empleado cesa en el ejercicio de sus funciones, aunque no haya transcurrido el plazo de seis meses'.

"Resulta de todo lo anterior, que la Caja Agraria no terminó en forma unilateral el contrato de trabajo con la demandante 'de manera ilegal e injusta', pues ya he demostrado ampliamente que el retiro de la demandante del cargo que venía desempeñando, obedeció al reconocimiento de la pensión de jubilación conforme a lo que se estipuló entre la entidad demandada y su sindicato de base, en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, que obra en el expediente, debidamente aportada.

"Si todo lo anteriormente expuesto no fuese suficiente para demostrar que la Caja de Crédito Agrario no produjo unilateralmente la terminación del contrato de trabajo con la demandante y que su retiro no fue ilegal ni injusto, me permito agregar lo siguiente:

"De conformidad con lo preceptuado por el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, el contrato de trabajo termina, conforme a su literal d) *'por mutuo consentimiento'*. En el proceso obra la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y su sindicato de base el día 14 de junio de 1982, con vigencia de dos años, contados a partir del día 1º de marzo de 1982. Obra también la prueba de que la demandante Lucila Muriel vda. de Arias estaba afiliada a dicho sindicato (Documento fl. 118). En la referida Convención Colectiva se estipuló, en su artículo 39, que la Caja Agraria pensionará a sus trabajadores cuando hayan cumplido los años de servicio y la edad que allí se determina. La Caja Agraria en obedecimiento a dicha estipulación convencional reconoció pensión de jubilación a la demandante, por medio de la Resolución 3014 de fecha 4 de febrero de 1983 (fl. 6). El sindicato de base de la Caja Agraria al suscribir la Convención Colectiva el 14 de junio de 1982, lo hizo en representación de todos y cada uno de sus afiliados conforme al artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con lo dispuesto en el artículo 373 en sus numerales 1, 3 y 4, y en el artículo 467 del mismo Código. Siendo la demandante una trabajadora de la Caja Agraria y al mismo tiempo afiliada al sindicato de base que suscribieron la Convención Colectiva, debe entenderse que lo estipulado, entre otros beneficios, en la cláusula 39, sobre la obligación de la Caja Agraria de reconocerle pensión jubilatoria al cumplir el tiempo de servicios y la edad que allí se determina, convenio suscrito por quienes tenían su representación conforme a la ley, es como si ella misma lo hubiese celebrado y consentido. Entonces, al reconocérsele la pensión de jubilación, cesó en sus funciones oficiales y se produjo su retiro del cargo y la terminación de su contrato de trabajo por concenso mutuo, sin que se vea que de una aceptación o acuerdo convencional y su ejecución por parte de la empresa, se pueda generar la violación del contrato de trabajo y explicar que existía derecho a la indemnización de perjuicios reclamados.

"Finalmente, por lo que respecta al error de hecho que le atribuyó a la sentencia al determinar el monto de la indemnización de perjuicios por despido de la demandante, el Tribunal fija esa cuantía en la cantidad de $ 998.657.98, 'teniendo en cuenta que el trabajador laboró por espacio de 20 años, 4 meses, 13 días' dándole aplicación a lo establecido en el literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva, pero en forma equivocada, pues toma como salario la cantidad de $ 33.113.22, cifra ésta que corresponde al promedio mensual que debe tomarse como salario para la liquidación del auxilio de cesantía y para la pensión de jubilación según lo estipulado en los artículos 35 y 39 respectivamente, eventos en los cuales para esa liquidación se incluyen una serie de factores salariales superiores al último salario (fls. 55 y 57). Ocurre que de acuerdo al artículo 43, literal d), la indemnización es equivalente al salario, y el último salario devengado por la demandante fue de $ 21.718.oo como aparece del documento sobre liquidación de prestaciones sociales que obra al folio 7.

"De acuerdo con el tiempo trabajado por la demandante la indemnización que correspondería en el caso de existir despido por justa causa, sería el equivalente al salario de 904 días. Como el último salario mensual devengado por la demandante fue de $ 21.718.oo su salario diario fue de $ 723.93. Entonces multiplicando el salario de un día por los 904 días que le corresponden de indemnización, el monto total de la misma sería de $ 654.432.72, y no la cantidad de $ 998.657.98 que determina el Tribunal en su sentencia.

"De todo lo expuesto resultan plenamente demostrados los errores de hecho, evidentes y manifiestos en que incurrió el Tribunal, a consecuencia de los cuales se produjo la condena al pago de la indemnización de perjuicios por un despido sin justa causa que jamás se produjo. Igualmente, se comprueba la violación de las normas de derecho sustancial que he señalado como infringidas en el cargo presentado.

"Con apoyo en lo que dejo expuesto, respetuosamente reitero mi solicitud para que esa honorable Sala de la Corte, *case* la sentencia impugnada y produzca la decisión de instancia en la forma en que lo he solicitado".

Se considera:

Dentro de la reconstrucción del expediente no se obtuvo la recuperación de las pruebas que, según el censor, no fueron apreciadas por el sentenciador de segundo grado y por ello el presente estudio sólo considerará los elementos demostrativos relacionados en la censura como pruebas mal apreciadas.

Los documentos que actualmente obran a folios 18, 19, 20 y 22, muestran un proceso que parte de la determinación de la demandada de retirar del servicio a la actora acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1968.

En tal comunicación (octubre 6 de 1982) se le anuncia a la trabajadora su retiro en el curso de los siguientes seis meses, pero en el aparte tercero se le pide comunicar oportunamente la fecha del mismo, lo cual puede entenderse como una facultad para la empleada de determinar el momento a partir del cual concluía su vínculo laboral.

En desarrollo de tal facultad la trabajadora presenta su renuncia el día 3 de febrero de 1983 pero bajo el condicionamiento expreso de tener eficacia, sólo a partir del 16 de marzo del mismo año, expresión que se encuentra aceptable y válida aun admitiendo el contenido de la comunicación calendada el 28 de enero, pues en ella se confirma la decisión inicial y, si bien no se ratifica la autorización concedida a la demandante para señalar la fecha de su retiro, no se encuentra expresión que la revoque o la afecte.

En todo caso, aparece como prevalente la voluntad de la trabajadora de terminar el vínculo a partir del 16 de marzo de 1983 y ciertamente tal voluntad resulta cambiada por la determinación patronal de hacer efectivo el retiro desde el 16 de febrero del mismo año, como efectivamente sucedió, de donde debe concluirse que la terminación del vínculo no se produjo como consecuencia del proceso iniciado con la carta de octubre 6 de 1982 ni tampoco de la decisión de la trabajadora, sino por determinación patronal que, al ser ajena al trámite inicialmente planteado y no atender la decisión de la exempleada, debe tenerse como carente de justificación.

Significa lo anterior que la conclusión del Tribunal tiene un fundamento fáctico y un respaldo probatorio acertados, por cuanto la finalización del vínculo laboral no puede ser atribuido a la decisión de la trabajadora ni a un acuerdo consecuente con la disposición convencional invocada por la censura (art. 39 Convención Colectiva de Trabajo de 1982) y en consecuencia no son aceptables como ciertos los tres primeros errores de hecho que el cargo le atribuye a la sentencia de segunda instancia.

Refuerza la conclusión del *ad quem* la circunstancia de no existir para el sector oficial la consagración del reconocimiento de la pensión de jubilación como justa causa de terminación del contrato, como sí se encuentra previsto para el sector privado, siendo atendible igualmente la observación del opositor en el sentido de destacar que en el presente caso se trata de una pensión especial de origen convencional.

Respecto del cuarto de los errores fácticos que relaciona el recurrente debe tenerse en cuenta que al estudiar la liquidación del contrato (fl. 21) se encuentran ciertamente dos cifras diferentes: Una, correspondiente al último sueldo por la suma de $ 21.718.oo, y otra señalando el promedio salarial por la cantidad de $ 33.113.22. Pero esta última cifra corresponde a la aceptada expresamente en la contestación de la demanda lo que significa que si el Tribunal la adoptó para su decisión no incurrió al hacerlo en error que pueda calificarse de protuberante.

No habiendo tampoco error ostensible de hecho en esta conclusión del fallo impugnado, el cargo no prospera en ninguno de los aspectos planteados.

Con base en 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

de fecha 26 de octubre de 1984 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el presente juicio.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. PROHIBICION DE CONTRATAR MEDIANTE CONVENCION COLECTIVA

Las empresas de servicios temporales son verdaderos patronos, no simples intermediarios, y aunque bien puede el patrono, como resultado de una convención o de un acto unilateral, abstenerse de acudir a las empresas de servicios temporales en busca de personal para el desarrollo de sus actividades, tal renuncia puede provenir de ese acuerdo de voluntades (convención) o de esa voluntad unilateral, mas no imponerse por el Tribunal de Arbitramento

ARBITROS. AMBITO DENTRO DEL CUAL PUEDEN ACTUAR

PERMISOS SINDICALES. FACULTAD ARBITRAL

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 22 de 1984. Rad. número 10811)

LAUDOS ARBITRALES. DURACION

Los Tribunales de Arbitramento no pueden fijar la duración de los laudos arbitrales más allá del período que proponga el sindicato para la futura convención en su pliego de peticiones, pues al hacerlo el Tribunal cercena el derecho sindical a presentarlos, al que éste renuncia cuando propone determinados extremos para la duración de la convención (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de julio 19 de 1982. Rad. número 9644, y noviembre 22 de 1984. Rad. número 10811)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., nueve de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Fernando Uribe Restrepo.*

Radicación número 0511. Acta número 31.

Procede la Sala a resolver *el recurso de homologación interpuesto por el apoderado de Grancolombiana Corporación Financiera S. A., "Granfinanciera"* contra la sentencia arbitral proferida por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio constituido para dirimir el conflicto co-

lectivo económico presentado entre dicha sociedad y *el sindicato Unión Nacional de Empleados Bancarios "UNEB" que agrupa a los trabajadores de aquella.*

Antecedentes

La Unión Nacional de Empleados Bancarios, UNEB, como sindicato de industria, a nombre de los empleados de la Grancolombiana, Corporación Financiera S. A., Granfinanciera, presentó a esta entidad el pliego de peticiones que obra entre folios 113 y 123 del cuaderno 2, el día 16 de septiembre de 1985.

La etapa de arreglo directo, folios 96 a 112, cuaderno 1, fue evacuada entre octubre 8 y 29 de 1985.

La etapa de mediación (sustituta según el artículo 4º de la Ley 33 de 1985 de la de conciliación), se surtió entre octubre 31 y noviembre 15 de esa misma anualidad.

En ninguna de esas dos etapas se llegó a acuerdo alguno, aunque fuese parcial.

Por ello, vencida la etapa de mediación, el Ministerio de Trabajo con apoyo en el Decreto 1593 de 1959, que considera a la actividad bancaria como de servicio público, ordenó constituir un Tribunal de Arbitramento Obligatorio por medio de la Resolución número 04512 de diciembre 30 de 1985, folios 16-17, disponiendo que ese Tribunal sesionara en la ciudad de Bogotá.

Las partes designaron oportunamente a sus árbitros: Granfinanciera, al doctor Ernesto Jiménez Díaz y el sindicato a la doctora María Paulina Ruiz, folios 22 y 24, cuaderno 1.

El Tribunal de Arbitramento fue integrado por el Ministerio de Trabajo a través de la Resolución número 00114 de enero 21 del cursante año.

Posesionados los árbitros de las partes y no poniéndose ellos de acuerdo para la designación del tercero, folio 81, cuaderno 2, tal designación la hizo el Ministerio de Trabajo en la persona del doctor Santiago Alvarez López, según Resolución (número ilegible) de febrero 18 de 1986, folios 20-21, cuaderno 1.

Constituido debidamente el Tribunal, designó como su secretario al doctor Alvaro Atencia Cárcamo, folio 80, cuaderno 1, quien tomó posesión como tal, en febrero 25 de 1986, folio 197.

El Tribunal de Arbitramento se instaló en febrero 25 de este año, folio 201 y concluyó sus labores en abril 30 de 1985; tuvo dos prórrogas que fueron autorizadas por el Ministerio de Trabajo a través de las Resoluciones número 00796 de marzo 14 de 1986, folios 91 a 94 y 01243 de abril 23 del mismo año, folios 16 a 19.

La sentencia arbitral proferida fue notificada a los representantes legales de ambas partes en mayo 5 de este año, folios 23 y 24, cuaderno 2.

Oportunamente las partes pidieron aclaración del laudo arbitral, folios 20 a 22, cuaderno 2. El Tribunal profirió sentencia aclaratoria que les fue notificada personalmente (fls. 13 y 14, cuaderno 2).

El representante legal de Granfinanciera, oportunamente interpuso recurso de homologación frente a los artículos 10 y 13 de la sentencia arbitral y le fue concedido.

El representante del sindicato, aunque no interpuso recurso contra el fallo de los arbitradores, pide en memorial de folios 4 a 6 del cuaderno 1, que la Corte, oficiosamente, declare la inexequibilidad del artículo 4º del fallo, que hace relación con el término de su vigencia.

El recurrente, en memorial que obra entre folios 9 y 14 del cuaderno 1, sustenta su recurso de homologación.

Ahora bien, como quiera que no se observa nulidad alguna respecto de las etapas previstas de arreglo directo ni de mediación; ni de la constitución del Tribunal de Arbitramento, designación y posesión de árbitros; ni en la expedición del fallo, que fue dictado dentro del término legal, procede la Sala a resolver el recurso, en los siguientes términos:

El fallo arbitral

Dispuso lo siguiente:

"*Primero: Aplicación de la Convención Colectiva:* 'El presente laudo se aplicará a los miembros actuales del sindicato que presten sus servicios a Granfinanciera S. A. y a los trabajadores que posteriormente ingresen a la organización sindical de acuerdo con los términos de la ley vigentes (Decreto 2351 de 1965, arts. 38 y 39).

"*Segundo: Normas favorables:* De acuerdo a la ley y a la jurisprudencia, este laudo arbitral quedará incorporado a los contratos de trabajo que tiene celebrados Granfinanciera S. A., o que se celebren durante la vigencia del mismo.

"*Tercero: Representación sindical:* El Tribunal resuelve que la representación sindical en Granfinanciera S. A. la tendrá la Unión Nacional de Empleados Bancarios (UNEB) con personería jurídica número 1503 de octubre dieciséis (16) de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en representación de sus afiliados.

"*Cuarto: Vigencia:* El Tribunal determina que el presente laudo arbitral tendrá una vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de expedición del mismo, es decir, a partir del treinta (30) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986).

"*Quinto: Auxilio de alimentación:* Granfinanciera S. A. concederá como auxilio de almuerzo y cena por el primer año de vigencia de este laudo, la suma de doscientos cincuenta pesos ($ 250.oo) y para el segundo año, la suma de trescientos pesos ($ 350.oo) (sic) diarios, en la misma forma como viene operando el sistema con entrega de órdenes.

"*Sexto: Auxilio de defunción; Auxilio de maternidad, Auxilio óptico:* El Tribunal determina que estos auxilios continuarán otorgándose a través de Secréditos (Fondo de Empleados del Grupo Grancolom-

biano). En caso de que esta institución desaparezca por cualquier motivo, los anteriores auxilios los asumirá directamente Granfinanciera S. A.

"*Séptimo: Auxilio de transporte:* Granfinanciera S. A. continuará otorgando el auxilio de transporte de conformidad con las normas legales que regulan la materia.

"*Octavo: Auxilio de educación:* Granfinanciera continuará dando este beneficio que tiene a su cargo y en favor de sus trabajadores. Este auxilio lo concederá Granfinanciera S. A. desde el primer semestre de estudio del trabajador, en carreras afines con el objetivo de Granfinanciera S. A. y en cuantía de cincuenta mil pesos ($ 50.000.oo) semestrales; si el estudiante aprueba el semestre, la obligación deberá condonarse.

"*Noveno: Comité de reclamos:* El Tribunal reconoce que se constituya el Comité de reclamos en Granfinanciera S. A. que tendrá las funciones señaladas en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de mil novecientos sesenta y cinco (1965).

"*Décimo: Contrato de trabajo:* A partir de la vigencia del presente laudo, los trabajadores que vienen laborando en Granfinanciera S. A. por intermedio de empresas de servicios temporales, deberán contratarse directamente por la empresa Granfinanciera S. A.

"*Décimo primero: Recargo nocturno:* Se le reconocerá a los trabajadores que laboran en jornada nocturna, los recargos que para este caso determina la ley actualmente.

"*Décimo segundo: Vivienda:* Granfinanciera S. A. creará un Fondo de Vivienda cuya reglamentación estará a cargo de un Comité integrado por tres (3) representantes de Granfinanciera S. A. y por dos (2) de sus trabajadores. El Fondo se financiará entre otras fuentes por la cartera recaudada de los préstamos ya otorgados por la entidad y por los intereses que ellos produzcan.

"*Décimo tercero: Permisos sindicales:* a) Granfinanciera S. A. otorgará diez (10) días en total de permisos sindicales al mes que serán utilizados por los trabajadores que resulten elegidos en la Junta Directiva Nacional, Seccionales o Comités Seccionales;

b) Granfinanciera S. A. concederá cinco (5) días de permiso remunerados a cinco (5) trabajadores al año, para asistir a un cursillo sindical de una duración máxima de cinco (5) días, previa comunicación a Granfinanciera S. A. con quince (15) días de anticipación;

c) Se le concederá permiso a los trabajadores que resulten elegidos a la Asamblea General de Delegados y Plénum de Presidentes convocados por el sindicato de UNEB, durante el término de la Asamblea, más el tiempo de traslado si se efectúa fuera de Bogotá D. E.;

d) Granfinanciera S. A. concederá permisos a los negociadores del sindicato durante las etapas de arreglo directo y mediación de futuros pliegos.

"*Décimo cuarto: Auxilio sindical:* Granfinanciera S. A. auxiliará por una sola vez con la suma de quinientos mil pesos ($ 500.000.oo) al sindicato denominado Unión Nacional de Empleados Bancarios 'UNEB', para la obtención de sede. Dicha suma será cancelada por Granfinanciera S. A. dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha de expedición de laudo.

"*Décimo quinto: Fuero sindical:* Estarán amparados por el fuero sindical dos (2) trabajadores de la comisión estatutaria de reclamos que designe el sindicato de conformidad con lo estatuido en el artículo 24 del Decreto 2351 de mil novecientos sesenta y cinco (1965).

"*Décimo sexto: Prima de antigüedad:* Granfinanciera creará una prima de antigüedad así:

a) Por cinco (5) años de servicios, se otorgarán quince (15) días de salario básico;

b) Por diez (10) años de servicios, se otorgarán veinticinco (25) días de salario básico;

c) Por quince (15) años de servicios se otorgarán treinta y cinco (35) días de salario básico;

d) Por veinte (20) años de servicios, se otorgarán cuarenta y cinco (45) días de salario básico.

"*Décimo séptimo: Jubilación:* Se cancelará conforme lo establece el Código Sustantivo del Trabajo para estos casos.

"*Décimo octavo: Invalidez:* El riesgo de invalidez deberá cubrirlo el Instituto de Seguros Sociales (I. S. S.).

"*Décimo noveno: Salarios:* El Tribunal dispone los aumentos de acuerdo a la siguiente escala de salarios:

a) De $ 16.820.oo a $ 24.000.oo aumento del 20%;

b) De $ 24.001.oo a $ 28.000.oo aumento del 18%;

c) De $ 28.001.oo a $ 35.000.oo aumento del 16%;

d) De $ 35.001.oo a $ 50.000.oo aumento del 14%.

Estos aumentos serán efectivos con retrospectividad al nueve (9) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

'Parágrafo: A partir del primero de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987) Granfinanciera S. A. hará un nuevo reajuste salarial para los mismos grupos y en los mismos porcentajes del aumento anterior'.

"*Vigésimo: Escalafón:* Granfinanciera S. A. organizará su escalafón de cargos y funciones en el término de noventa (90) días contados a partir de la vigencia del presente laudo, dentro del cual se deben tener en cuenta los siguientes factores: Antigüedad y experiencia, instrucción teórica mínima necesaria, esfuerzo físico que se desarrolle, esfuerzo mental requerido, grado de responsabilidad económica y sobre vidas humanas, peligros a que esté sometido el trabajador, condiciones ambientales, salud ocupacional e higiene industrial, capacidad de mando

necesaria, condiciones para los ascensos y normas compensatorias que favorezcan al trabajador, cuando no pueda considerarse su ascenso por razones especiales.

"*Vigésimo primero: Horas extras:* Granfinanciera S. A. remunerará el trabajo suplementario es decir, el que exceda la jornada ordinaria establecida en este laudo, con los recargos legales correspondientes.

"*Vigésimo segundo: Salud:* Granfinanciera S. A. contribuirá a la póliza existente de salud con un treinta y seis por ciento (36%) y un dieciocho por ciento (18%) estará a cargo del trabajador.

"*Vigésimo tercero: Seguros de vida:* Se fija un seguro de vida así:

a) Por muerte natural del trabajador la suma de quinientos mil pesos ($ 500.000.oo);

b) Por muerte accidental del mismo, la suma de setecientos cincuenta mil pesos ($ 750.000.oo);

c) Por muerte del trabajador en defensa de los intereses de Granfinanciera S. A. la suma de un millón de pesos ($ 1.000.000.oo).

"*Vigésimo cuarto: Comité de higiene y seguridad industrial:* Granfinanciera S. A. constituirá un Comité paritario de higiene y seguridad industrial para dar cumplimiento a la ley. En consecuencia, la empresa tomará las medidas inmediatas para poner a funcionar el Comité bipartito.

Los miembros de este Comité por la parte trabajadora, no gozarán de fuero sindical.

"*Vigésimo quinto: Primas extralegales:* El Tribunal determinará que las primas que actualmente concede Granfinanciera S. A., continuarán siendo otorgadas y pagadas en la misma forma como se viene haciendo actualmente.

"*Vigésimo sexto: Club social, vacacional y deportivo, sala cuna.*

a) Granfinanciera S. A. tomará las medidas conducentes para que todos sus trabajadores tengan acceso al club existente en Melgar (Tolima);

b) Granfinanciera S. A. prestará el servicio de sala cuna para los hijos de sus trabajadores a través de un convenio que al respecto hará con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

"*Vigésimo séptimo: Ahorro:* Granfinanciera S. A. continuará aportando al fondo de empleados Secréditos un cinco por ciento (5%) y un cinco por ciento (5%) por parte del trabajador.

"*Vigésimo octavo: Cuotas al Instituto de Seguros Sociales (I. S. S.):* Se eleva a norma convencional la obligación que ha adquirido Granfinanciera S. A. quien continuará pagando la totalidad de los aportes mensuales al Instituto de Seguros Sociales (I. S. S.) por sus trabajadores.

"*Vigésimo noveno: Jornada de trabajo:* Se establece una jornada de trabajo de nueve (9) horas diarias o sea, cuarenta y cinco horas semanales.

"*Trigésimo:* El Tribunal se inhibe de conocer los siguientes puntos:

a) No represalias; b) estabilidad; c) despidos por justa causa y d) aprobación de pliegos, por las razones anotadas en la parte motiva de este laudo.

"*Trigésimo primero:* Niéguense los demás puntos del pliego de peticiones, por las razones expuestas en la parte motiva de este laudo.

"*Trigésimo segundo:* Con el presente laudo arbitral queda resuelto en su totalidad el pliego de peticiones presentado por la Unión Nacional de Empleados Bancarios 'UNEB', sindicato de industria y Granfinanciera S. A.

"*Trigésimo tercero:* Granfinanciera S. A. editará por su cuenta, en folletos el presente laudo en su totalidad".

Las aclaraciones que de la anterior decisión pidieron las partes, fueron resueltas así:

"1. *Solicitud del sindicato 'UNEB'*

" 'a) La primera categoría establecida para el aumento, es decir, de $ 16.820.oo a $ 24.000.oo, además de establecerse un aumento no acorde con las necesidades de los trabajadores, no nos deja claro si para el segundo (2do.) año, se aplicaría para el salario mínimo legal dicho aumento, al establecerse el parágrafo que a partir del primero (1ero.) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987) se hará un nuevo reajuste para los mismos grupos y en los mismos porcentajes del aumento anterior, sabiendo nosotros que el salario mínimo se aumenta anualmente los treinta y uno (31) de diciembre de cada año'.

"Esta petición se resuelve así:

"El Tribunal aclara que el parágrafo del artículo décimo noveno (19) quedará en esta forma:

" '*Parágrafo:* A partir del primero (1ero.) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987) Granfinanciera S. A. hará un nuevo reajuste salarial para los mismos grupos y en los mismos porcentajes del aumento anterior'.

"Los trabajadores que ingresen a Granfinanciera S. A. con anterioridad al primero (1ero.) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987) se les asimilará a la primera escala salarial, siempre que su salario sea inferior a este primer nivel.

" 'b) En el mencionado artículo no se define la situación de aquellos trabajadores a quienes se les han hecho aumentos o más bien no deja en claro que el aumento debe ser en general para todos los trabajadores afiliados o que se afilien a la UNEB, así hayan recibido estos aumentos por cuenta de la Granfinanciera S. A. Creemos nosotros que el aumento debe ser retrospectivo para todo el mundo a partir del nueve (9) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), pero aquellos que se les haya hecho aumento menor y con posterioridad a dicha fecha se les debe reajustar desde la fecha mencionada'.

"Los aumentos efectuados por Granfinanciera S. A. a sus trabajadores, en forma voluntaria e individual, del nueve (9) de octubre de

mil novecientos ochenta y cinco (1985) en adelante y que, posteriormente hubieren ingresado al sindicato, dichos incrementos se imputarán a los porcentajes de aumentos decretados en este laudo.

"2. *Solicitud de la empresa*

" 'a) En cuanto al artículo quinto (5to.), si el auxilio de alimentación que se concede constituye un factor salarial'.

"Se resuelve este punto así:

"En relación con esta petición de que si el auxilio de alimentación que se concede en el laudo es factor salarial, el Tribunal considera que no es competente para resolverlo.

" 'b) Referente al artículo dieciséis (16), si los días de salario que se otorgan en cada uno de sus literales, lo son por una (1) sola vez al cumplir cinco (5), diez (10), quince (15) y veinte (20) años de servicios, respectivamente'.

"Se aclara lo anterior así:

"En relación con el artículo décimo sexto (16) del laudo, se aclara en el sentido de que la prima de antigüedad se pagará por una (1) sola vez, al cumplirse cada uno de los eventos señalados en este artículo.

" 'c) En relación con el artículo diecinueve (19), se expresa en la norma que los aumentos serán efectivos con retrospectividad al nueve (9) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), tomando como primera escala los salarios comprendidos entre $ 16.820.oo y $ 24.000.oo'.

" 'El interrogante que se formula obedece a que el nueve (9) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) existían en la Corporación salarios inferiores a $ 16.820.oo mensuales, y no se estipula ningún incremento para tales salarios'.

"Se aclara lo anterior así:

" 'Los salarios inferiores a $ 16.820.oo, mensuales quedan incluidos dentro de la primera escala salarial.

" 'Entre el nueve (9) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) y el treinta (30) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986), algunos trabajadores de la Corporación tuvieron aumentos en su remuneración mensual que fluctuaron entre el 17% y el 18.5% afiliándose al sindicato con posterioridad a la fecha del aumento.

" 'La inquietud que plantea la Corporación, es simplemente si se deberán incrementar los puntos faltantes para llegar al porcentaje establecido en el laudo arbitral, con retrospectividad al nueve (9) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), o solamente a partir de las fechas en las que los trabajadores, a quienes se les había incrementado su salario, se afiliaron al sindicato'.

"Lo anterior se decide así:

"Los salarios para los trabajadores que han recibido aumentos a partir del nueve (9) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco

(1985) se incrementarán en los puntos faltantes para llegar a los porcentajes establecidos en el artículo décimo novento (19) del laudo.

"3. El Tribunal observa que al transcribir el Acta número quince (15) del veinticuatro (24) de abril de mil novecientos ochenta y seis (1986), donde se acordaron por unanimidad las escalas salariales, a la parte resolutiva del laudo arbitral —artículo décimo noveno (19)—, se incurrió en un error involuntario que el Tribunal en uso de las normas legales atrás señaladas, corrige y aclara que el artículo décimo noveno (19) quedará así:

"El Tribunal dispone organizar cinco (5) escalas de salarios discriminados así:

"(1) $ 16.820.oo a $ 20.000.oo 22%

"(2) $ 20.001.oo a $ 24.000.oo 20%

"(3) $ 24.001.oo a $ 28.000.oo 18%

"(4) $ 28.001.oo a $ 35.000.oo 16%

"(5) $ 35.001.oo a $ 50.000.oo 14%".

El recurso de Granfinanciera

Como ya quedó visto, se presenta solamente frente a los artículos 10 y 13 del laudo y es sustentado en los siguientes términos:

"2. En el mencionado pliego se incluyeron dos pedimentos redactados en los siguientes términos:

" '*Contrato de trabajo:*

" 'Todos los contratos actuales y futuros que celebre la Grancolombiana Corporación Financiera S. A. Granfinanciera, serán a término indefinido y no podrán tener a su servicio trabajadores contratados por terceros o temporales. Los trabajadores contratados con terceros que presten sus servicios actualmente en la Financiera, serán contratados directamente por ésta.

" '*Permisos sindicales:*

" 'La Financiera otorgará los siguientes permisos sindicales a la organización sindical que suscriba esta Convención los cuales deben ser remunerados:

" 'A los negociadores y asesores de negociación mientras dure la negociación.

" 'A los trabajadores que salgan elegidos en la Junta Directiva Nacional, en las Juntas Directivas Seccionales o Comités Seccionales del sindicato pactante, en forma permanente.

" 'A 40 trabajadores elegidos por la Junta Directiva Nacional del sindicato pactante para poder asistir a dos cursillos sindicales al año de cinco días cada uno.

" 'A los trabajadores que salgan elegidos para asistir a la Asamblea General de Delegados y Plénum de Presidentes, convocados por el sindicato UNEB'.

"3. En relación con las peticiones acabadas de transcribir consideró el Tribunal de Arbitramento, en la parte motiva del laudo 'que es necesario que los trabajadores que vienen laborando en Granfinanciera, por intermedio de Empresas de Servicios Temporales, deben ser contratados directamente por la empresa Granfinanciera S. A., por ser una cuestión de elemental justicia' y 'que no era procedente conceder los permisos como los planteaban los trabajadores en el pliego, sin embargo, por ser materia de equidad para los trabajadores en su actuación sindical el Tribunal concederá permisos para dichos trabajadores que resultaren elegidos en la Junta Directiva Nacional, Comités Seccionales o Seccionales del Sindicato. Igualmente se darán permisos para asistir, un número determinado de trabajadores, a cursillos sindicales como también se otorgarán permisos a los trabajadores que resulten elegidos a la Asamblea General de Delegados y al Plénum convocado por el sindicato UNEB. Por último, se concedió permiso a los negociadores de futuros pliegos en las etapas de arreglo directo y mediación, negándose los viáticos solicitados por razones de carácter económico'.

"4. Los puntos relativos a las peticiones sobre contratos de trabajo y permisos sindicales fueron fallados así:

" '*Décimo: Contrato de trabajo:* A partir de la vigencia del presente laudo, los trabajadores que vienen laborando en Granfinanciera S. A. por intermedio de empresas de servicios temporales, deberán contratarse directamente por la empresa Granfinanciera S. A.'.

" '*Décimo tercero: Permisos sindicales:* a) Granfinanciera S. A. otorgará diez (10) días en total de permisos sindicales al *mes* que serán utilizados por los trabajadores que resulten elegidos en la Junta Directiva Nacional, Seccionales o Comités Seccionales;

" 'b) Granfinaniera S. A. concederá cinco (5) días de permisos remunerados a cinco (5) trabajadores al año, para asistir a un cursillo sindical de una duración máxima de cinco (5) días, previa comunicación a Granfinanciera S. A. con quince (15) días de anticipación;

" 'c) Se le concederá permiso a los trabajadores que resulten elegidos a la Asamblea General de Delegados y Plénum de Presidentes convocados por el sindicato UNEB, durante el término de la Asamblea, más el tiempo de traslado si se efectúa fuera de Bogotá D. E.;

" 'd) Granfinanciera S. A. concederá permisos a los negociadores del sindicato durante las etapas de arreglo directo y mediación de futuros pliegos'.

"5. Las anteriores disposiciones arbitrales son las recurridas por Granfinanciera en homologación, con el objeto de que esa honorable Corporación las declare inexequibles, por las razones siguientes:

"a) El artículo décimo del laudo (Contrato de Trabajo) viola lo consagrado en los artículos 6º, 45 y 458 del Código Sustantivo del Trabajo; en el artículo 4º, ordinal 2º del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); y en el Decreto 1433 de 1983.

"El artículo 458 del Código expresa que el fallo de los árbitros no puede afectar derechos o facultades de las partes reconocidas por la

Constitución Nacional, por las leyes o por las normas convencionales vigentes.

"Se tiene, sin embargo, que el mencionado artículo 10 del fallo arbitral viola el derecho que tiene el patrono de contratar con empresas de servicios temporales, cuya existencia y organización está permitida por la ley (Decreto 1433 de 1983), la prestación de servicios, para el desarrollo de sus actividades ordinarias, inherentes o conexas, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual asume con respecto a éstas el carácter de empleador o patrono.

"Por otra parte, el artículo 10 del laudo, podría llevar incluso a impedir al patrono la contratación de trabajadores ocasionales, accidentales o transitorios, al imponerle al patrono la obligación de contratar directamente a las personas que laboran en Granfinanciera, por intermedio de empresas de servicios temporales, sus verdaderos patronos en los términos del Decreto 1433 de 1983.

"Con lo estipulado en el artículo 10 del laudo se le limita al patrono su derecho de empresario a dirigir la empresa, demostrándose así la violación, por el Tribunal del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo por haberse excedido los árbitros en los poderes o facultades que dicha norma les señala.

"b) El artículo 13 del laudo, por su parte, viola los artículos 56, 57 ordinal 6º, y 458 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que los árbitros, entre sus poderes o facultades, no pueden imponer al patrono la obligación de dar permisos remunerados a sus trabajadores.

"Sobre el particular dijo esa honorable Corporación, en sentencia de 22 de noviembre de 1984, en la que decidió el recurso de homologación interpuesto contra el laudo proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio para decidir el conflicto colectivo surgido entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, UNIMAR, lo siguiente:

> " 'Para no pronunciarse sobre esta pretensión el Tribunal de Arbitramento Obligatorio se apoyó en la Jurisprudencia de la Corte sobre permisos sindicales remunerados, y en especial de la contenida en sentencia de cinco de octubre de mil novecientos ochenta y dos, que también se reitera en esta oportunidad'.
>
> "Dijo así la Corte en el citado fallo:
>
> " 'Repetidamente ha sostenido la Sala de Casación Laboral que los árbitros no pueden imponer al patrono la obligación de dar permisos remunerados a sus trabajadores. El artículo 57, ordinal 6º del Código Sustantivo del Trabajo establece en qué casos el patrono está obligado excepcionalmente a dar permisos no remunerados, limitando así el derecho que éste tiene de exigir al trabajador la prestación de los servicios personales pactados. Pero no le es dable a los Tribunales de Arbitramento ampliar las excepciones y menos disponer que se remunere a los trabajadores que no han prestado servicios' ".

Se considera:

En relación con lo dispuesto por el artículo décimo del laudo, estima la Sala que es inexequible porque si el artículo 1º del Decreto 1433 de 1983 define a las empresas de servicios temporales como aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para el desarrollo de actividades ordinarias, conexas o inherentes a través de personas naturales, es claro que simultáneamente está consagrando, a favor de los patronos o empleadores, el correlativo derecho a acudir a esas empresas de servicios temporales en procura del personal que precisan para la ejecución de sus labores.

Hay que tener en cuenta, por lo demás, que en los términos del artículo 4º del mencionado Decreto, las empresas de servicios temporales son verdaderos patronos, no simples intermediarios, y como tales deben atender el pago no sólo de todas las obligaciones que la calidad de empleador conlleva, sino también cumplir con los aportes al Instituto de Seguros Sociales, Sena, Bienestar Familiar, etc.

Y aunque bien puede el patrono, como resultado de una convención o de un acto unilateral, abstenerse de acudir a las empresas de servicios temporales en busca de personal para el desarrollo de sus actividades, tal renuncia solamente puede provenir de ese acuerdo de voluntades (convención) o de esa voluntad unilateral, mas no imponerse por el Tribunal de Arbitramento, como aquí, pues el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo señala claramente el ámbito dentro del cual pueden actuar los arbitradores y por ende, éstos deben abstenerse de fallar en contra de los derechos que a las partes reconocen la Constitución, las leyes o las convenciones.

En tales condiciones, el artículo décimo en examen, transgrede la prohibición del citado artículo 458 pues afecta la facultad que el mencionado Decreto 1433 de 1983 lleva implícita para Granfinanciera, en este caso.

Frente al artículo décimo tercero, que consagra cuatro clases de permisos sindicales, *la Sala ha sido reiterativa en sostener que la concesión de ellos sí está dentro de las facultades arbitrales en cuanto que su finalidad no es otra que la de facilitar y garantizar el derecho a la libre asociación.*

Lo que sí ha considerado de vieja data la Corporación es que los Tribunales de Arbitramento no pueden, fuera de los permisos sindicales, imponer a los patronos la obligación de conceder permisos diferentes a los que a título de licencia deben otorgar en virtud de la sexta de las obligaciones especiales que les impone el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que el recurrente estima violada por el fallo arbitral.

Y es precisamente la sentencia de la Sala que el apoderado de Granfinanciera cita, y parcialmente transcribe, como apoyo de su argumento, una de las que ha examinado el asunto. En esa oportunidad, estudiando la negativa de los arbitradores de pronunciarse sobre unos permisos sindicales con apoyo en jurisprudencia a través de la que se habla de la prohibición que ellos tienen de conceder permisos no remunerados, se dijo como complemento a la parte que el recurrente transcribe y como

conclusión para ordenarle al Tribunal de ese entonces pronunciamiento expreso al respecto, lo siguiente:

"Esta petición no se presenta con el parágrafo de la petición, pues de acogerse no se afectaría derecho alguno del patrono, puesto que pretende establecer un beneficio para el sindicato de trabajadores al facilitarle la reunión de la Asamblea de Delegados. Sobre esta petición deben pronunciarse los árbitros dentro de la equidad y de la ley" (Sentencia de noviembre 22 de 1984, Radicación 10811).

Con base en ese repetido criterio de la Sala, que ahora se reitera, el impugnado artículo décimo tercero del fallo arbitral que se revisa, es exequible.

La solicitud del sindicato

Como ya quedó visto, la agremiación sindical aunque no interpuso el recurso de homologación, solicita a través del escrito de folios 4 a 6, cuaderno 2, que se declare oficiosamente la inexequibilidad del artículo cuarto del laudo que estipula una vigencia de dos años para sus efectos, cuando el pliego de peticiones que le presentó a Granfinanciera sólo la fijaba en un año.

Razón tiene el apoderado de la organización gremial en afirmar que la Sala ha tenido como criterio reiterado y actualmente vigente, en relación con la duración de los laudos arbitrales, el de que los Tribunales de Arbitramento no pueden fijarla más allá del período que proponga el sindicato para la futura convención en su pliego de peticiones, pues al hacerlo el Tribunal cercena el derecho sindical a presentarlos, al que éste renuncia cuando propone determinados extremos para la duración de la convención.

En este sentido, entre otras oportunidades, se ha pronunciado la Sala en sentencias de julio 19 de 1982, Radicación 9644 y noviembre 22 de 1984, Radicación 10811, fallo este último en el que se dijo: "Es cierto que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral el Tribunal de Arbitramento Obligatorio debe acogerse, cuando señala la vigencia de los fallos arbitrales, a los extremos temporales señalados en el pliego de peticiones para la posible convención colectiva, de tal manera que cuando éstos se fijan inequívocamente, no le es permitido a los árbitros fijar otras fechas. Sin embargo, ha considerado que es válido que la vigencia se inicie con posterioridad a la fecha fijada en el pliego de peticiones cuando el laudo se expide con posterioridad, pero siempre acatando la indicada para la terminación...".

"El fundamento principal de esta jurisprudencia es el de que señalar un término más amplio que el pedido por los trabajadores para la posible convención colectiva, sería recortarles el derecho a presentar pliegos de peticiones, al cual han renunciado por el período que señalan como posible vigencia de la convención colectiva. Así lo dijo la Corte en fallo de veinticuatro de julio de mil novecientos ochenta:

"El derecho de los trabajadores a presentar pliegos de peticiones es un derecho garantizado en la ley (art. 374, numeral 2 del C. S. del T.), que no puede ser restringido por el Tribunal de Arbitramento en un plazo mayor al que los mismos titulares voluntariamente hayan fijado en

el pliego de peticiones, porque se trata de un derecho que no puede limitarse sino por la voluntad del legislador o de los propios trabajadores. Si los titulares de ese derecho, como en el caso de estudio, señalaron un término de un (1) año para la duración del convenio colectivo que pretendían firmar y, consecuencialmente, renunciaban dentro de ese plazo a la presentación de un nuevo pliego, no es dable al Tribunal de Arbitramento llevar la duración del laudo arbitral al plazo máximo de dos (2) años que se fija en el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, sin menoscabar por defecto de asentimiento de los mismos trabajadores un derecho claro que la ley les reconoce. Y es que son los propios titulares de ese derecho quienes pueden evaluar las circunstancias personales de ingreso, de estabilidad económica, de capacidad adquisitiva del salario y de condiciones de sus contratos laborales, dentro de unos fenómenos económicos caracterizados por la infracción y la devaluación monetaria, que imponen modificaciones y rectificaciones a corto plazo. Un criterio diferente, no sólo iría contra ese derecho claro de los trabajadores sino que llevaría al descrédito el sistema de los arbitramentos y al repudio del mismo por los sindicatos".

En el anterior orden de ideas, es manifiesta la inexequibilidad del artículo examinado y así, en consecuencia, se determinará.

El restante articulado del laudo

Fuera de los tres artículos ya examinados, que fueron los únicos frente a los cuales las partes manifestaron su inconformidad, debe examinar la Sala por la función oficiosa que le corresponde, las demás decisiones de la sentencia arbitral y, hecho ello con detenimiento y análisis cuidadoso, no se halla desbordamiento legal alguno pues se enmarcan dentro del campo del artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

Resuelve:

Primero: Decláranse inexequibles los artículos cuarto y décimo del laudo arbitral proferido en abril treinta de mil novecientos ochenta y seis dentro del conflicto colectivo surgido entre Grancolombiana Corporación Financiera S. A. "Granfinanciera S. A." y la Unión Nacional de Empleados Bancarios "UNEB".

Segundo: Decláranse exequibles los demás artículos del mismo fallo.

Tercero: Envíese el expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - División de Asuntos Colectivos - para su guarda y custodia.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Fernando Uribe Restrepo, Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TRABAJADORES DE BANCOS OFICIALES. EL REGIMEN PENSIONAL A ELLOS APLICABLE ES EL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

(Arts. 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del 1848 de 1969)

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de noviembre de 1983. Rad. número 8781. Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., nueve de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 203. Acta número 048.

En escrito repartido al Juzgado Catorce Laboral de este Circuito, *José Antonio Silva Pardo* promovió juicio ordinario, por medio de apoderado, contra el *Banco de Bogotá*, representado por su Gerente, para que por sentencia fuera condenado al pago de una pensión de jubilación exigible a partir del 7 de octubre de 1979, con base en el salario mínimo legal y con los reajustes legales, lo mismo que a las costas judiciales.

Refiere la demanda que el actor ingresó a la entidad bancaria el 7 de octubre de 1957, donde continúa prestando sus servicios y que percibe un sueldo básico de $ 9.500.oo; que llena los presupuestos de tiempo y edad para tener derecho a la prestación reclamada, ya que nació el 8 de diciembre de 1932.

Funda su petición en el artículo 8º de la Ley 95 de 1946.

La respuesta al libelo se opone a la totalidad de las pretensiones formuladas. Fueron propuestas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

En primera instancia terminó el proceso mediante sentencia de fecha 17 de junio de 1982 por la cual absolvió al Banco de todos los cargos e impuso las costas de rigor.

Apeló la parte vencida. Conoció del recurso de alzada el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, quien lo resolvió por fallo del 4 de mayo de 1985, por el cual confirmó la de primer grado (fls. 29 a 33).

Contra la anterior providencia interpuso el demandante el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado, se decide a continuación.

Este proceso fue reconstruido dentro del trámite especial previsto por el Decreto 3829 de 1985.

El recurso

Aspira a que se case la sentencia y que la Corte como Tribunal de instancia acceda a las pretensiones del libelo inicial. Fija así el alcance de la impugnación.

Invoca la causal primera de casación. Con fundamento en ella formula un solo cargo, el que enuncia y desarrolla así:

"Acuso la sentencia impugnada de violación directa de la ley sustancial por *infracción directa* del artículo 8 de la Ley 95 de 1946, a consecuencia de lo cual se violó igualmente la regla 1ª del artículo 5 de la Ley 57 de 1887; artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consistiendo tal violación en la falta de aplicación de la mencionada norma (art. 8, Ley 95 de 1946) al caso presente, hasta el punto de absolver confirmando la sentencia apelada por considerar que '... el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, está suspendido y por ese motivo no se puede aplicar el caso *sub júdice*...' (fl. 91).

"*Demostración del cargo*

"Fundamenta el Tribunal Superior su decisión en el mismo argumento del juzgador de primera instancia, en forma errada desconociendo la vigencia de la Ley 95 de 1946 siendo que ésta se encuentra vigente y que por la misma razón de su existencia, se debe aplicar por ser más favorable al trabajador y ser reguladora de una materia especial, de la forma como adelante se demuestra hasta la saciedad.

"El juzgador ha debido aplicar un criterio de interpretación de la ley no utilizado en el presente caso, es decir, debió hacer un análisis teleológico de la Ley 95 de 1946, observando toda la legislación existente y dentro de ella las normas sobre prevalencia de las leyes y la favorabilidad de las mismas.

"A) *Vigencia y prevalencia de la Ley 95 de 1946*

"Punto neurálgico del presente recurso es la vigencia que de esta ley demostraremos de la siguiente manera:

"1. La Ley 95 de 1946 fue promulgada por el Congreso colombiano el día 30 de diciembre de ese año bajo la presidencia del doctor Mariano Ospina Pérez y publicada en su debida oportunidad en el Diario Oficial.

"2. Ella contempla la regulación laboral de una clase de trabajadores especiales, cual es la del Derecho de Jubilación de los empleados bancarios concediéndoles la favorabilidad de adquirir el mencionado derecho con el solo paso de 20 años de labor al servicio de la respectiva entidad bancaria.

"3. Ahora bien, argumenta el *ad quem* a la inexistencia del Código Sustantivo del Trabajo el cual entrará a cobijar todo lo relativo a

dichas prestaciones sociales y por último la existencia del Instituto de los Seguros Sociales, como actual responsable de la sunción de dicho riesgo, de la siguiente manera: '... El reguló (se refiere al Código Sustantivo del Trabajo, Decretos 2663 y 3743 de 1950) la materia relacionada con la pensión de jubilación en favor del trabajador del sector privado y a cargo del patrono hasta que el entonces Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera el riesgo correspondiente...' (fl. 91).

"Más, sin embargo, no cae en cuenta de la existencia de normas que regulan el mantenimiento de ciertas leyes en el contexto nacional aun cuando se promulguen otras que regulen la misma clase de materia regulada por la preexistente. Es el caso de una ley anterior que regula ciertas conductas humanas especiales con relación a la posterior de carácter general.

"Sobre el particular ha dicho el Consejo de Estado con ponencia del doctor Alfonso Arango Henao: 'La ley posterior deroga la anterior cuando ambas tienen la misma generalidad o la misma especialidad, pero *la especial, aunque sea anterior a una general subsiste en cuanto se refiere a la materia concreta regulada en ella a menos que la segunda derogue expresamente la primera'* (subrayamos nosotros) (Sentencia del Consejo de Estado del 30 de enero de 1968, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Acción de nulidad de Maidem Form Inc. contra algunas Resoluciones del Ministerio de Fomento).

"Y en más reciente sentencia del 13 de julio de 1982 con ponencia del Consejero Joaquín Vanín Tello el Consejo de Estado dijo: '...En el caso de oposición entre dos normas, el principio que se debe aplicar en primer lugar es el de la jerarquía y únicamente cuando las disposiciones son de igual categoría, tiene aplicación el relativo al carácter posterior o especial de una de ellas'.

"Ciertamente, el artículo 2º de la Ley 153 de 1887 establece que: 'La ley posterior prevalece sobre la anterior y el 5º de la Ley 57 del mismo año dice que si *en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, debe aplicar el criterio de que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general...'* (subrayas nuestras) (Expediente 5731. Actor Luis Francisco Pineda Pineda).

"Y en el presente caso, ¿de qué se trata?, se trata de la existencia de una ley que regula una materia específica, singular y especial cual es la de los trabajadores bancarios respecto de su derecho de jubilación a los veinte (20) años de servicio en la entidad bancaria, sin importar la edad. Y ello es especial puesto que no se refiere en manera alguna a los demás trabajadores, sólo a los bancarios.

"De otro lado, las normas laborales que entraron a regir el 1º de enero de 1951, se refieren sin discriminación a todos los trabajadores no a los bancarios únicamente, razón por la cual la anterior es especial y la posterior es general. Ahora bien, para que esa norma posterior general derogue la anterior especial es necesario que en la general posterior se diga expresamente que se deroga aquella especial, no basta pues, que se produzca una simple derogación tácita tal como ocurre con el artículo 491 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Y no se puede contraargumentar diciendo que dicha Ley 95 de 1946 solamente regula cuestiones concernientes a los empleados de los bancos estatales, ya que su propio encabezamiento dice: '...por lo cual se adicionan y reforman las Leyes 22 de 1942 y 71 de 1945 sobre prestaciones a los empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de lo Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones...'.

"Y los empleados bancarios a que se refiere el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, no pertenecen a la Rama Jurisdiccional, ni al Ministerio Público ni a los empleados de lo Contencioso Administrativo, ellos simplemente son empleados bancarios de entidades particulares, en nuestro caso, o de cualquier otra entidad estatal, nunca de la Rama Jurisdiccional, lo Contencioso Administrativo, y mucho menos del Ministerio Público. En otras palabras la dicha ley reguló lo concerniente a los trabajadores bancarios al estipular en su encabezamiento la frase '...y se dictan otras disposiciones'.

En síntesis, el carácter de especial, aun siendo anterior, y de no haberse derogado expresamente la Ley 95 de 1946, ella continúa vigente y debe aplicarse sus preceptos en forma prevalente a la posterior, y general que no deroga en forma expresa la anterior y especial.

"B) *Favorabilidad de la Ley 95 de 1946:*

"Después de haber analizado y llegado a la conclusión de la existencia prevalente de la mencionada ley, podemos decir que existe contraposición con las normas que siendo generales regularían la materia especial de la Ley 95 de 1946, si ésta no existiera.

"A este respecto es bueno anotar que el principio de la favorabilidad únicamente opera cuando existen dos normas vigentes que presuntamente puedan cobijar la misma situación de hecho y que para su aplicabilidad exista una verdadera duda al respecto, es decir, que haya un verdadero motivo de duda. El caso presente, genera una duda en la aplicabilidad de una u otra por cuanto que la posterior general cobija lo relacionado a la pensión de jubilación y la anterior especial cobija lo mismo pero para una sola clase de trabajadores, los bancarios. No sobra decir, como ya lo dijimos y demostramos suficientemente, que la Ley 95 de 1946 existe al lado de las normas que conforman el hoy llamado Código Sustantivo del Trabajo.

"Pues bien, dentro del Código Sustantivo del Trabajo existe una norma que establece lo referente a la favorabilidad de las normas aplicables al caso concreto, se trata del artículo 21 de la mencionada obra el cual a la letra dice: *Normas más favorables*. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. 'La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad'.

"Este principio se fundamenta en los propios fines titulares y proteccionistas del Derecho del Trabajo, y que su oportuna aplicación entraña una verdadera función social, consagrada igualmente dentro de nuestro estatuto laboral".

Se considera:

El artículo 8º de la Ley 95 de 1946, según el cual "los empleados de los bancos al cumplir veinte (20) años de servicio continuo, cualquiera que fuera su edad, tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio del sueldo devengado en el último año de servicio", es contrario a los artículos 260, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo que consagraron el régimen pensional para los trabajadores particulares a partir del primero (1º) de enero de 1951, prestación especial que asumió el Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de enero de 1967 por Acuerdo número 224 expedido por su Consejo Directivo y aprobado por el Decreto 3041 de 1966, en desarrollo de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

La ley que acusa el impugnante fue expedida con el fin de regular "las prestaciones de los empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público y de lo Contencioso Administrativo", tal como está consignado en su preámbulo, sin que se observe que sea admisible su aplicación en las relaciones individuales de carácter particular o privado.

Sin embargo, esta Sala en sentencia de fecha 23 de noviembre de 1983 (ord. lab. de José Rubén Salamanca Avila vs. Banco Cafetero, Radicación número 8781, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C.) sustentó la tesis jurisprudencial que se ha impuesto en el sentido de que tampoco dicha ley tiene vigencia con respecto a los trabajadores de los Bancos oficiales, por cuanto lo aplicable son las normas de los servidores públicos consagradas en los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del 1848 de 1969.

No habiéndose demostrado por el recurrente que el artículo 8º de la Ley 95 de 1946, está vigente, 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 cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y cinco por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO NO JUSTIFICA EL DESPIDO

INDEMNIZACION MORATORIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diez de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Reconstrucción número 125. Acta número 43.

En el proceso instaurado por *Gloria Fernández Orozco* en contra de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* por el cual se persigue el reintegro y pago de salarios dejados de percibir con sus reajustes legales y convencionales y subsidiariamente, la cancelación de la indemnización por despido sin justa causa y la proveniente de la mora, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá que conoció en primera instancia, dictó la correspondiente sentencia el día 29 de enero de 1985 absolviendo totalmente a la demandada y condenando en costas a la actora, decisión que fue apelada por ésta originando la segunda instancia que fue desatada por el Tribunal Superior de Bogotá el 26 de abril de 1985 resolviendo lo siguiente:

"1. *Revocar* como en efecto revoca, la sentencia apelada, en cuanto absuelve de la pretensión subsidiaria de indemnización convencional por despido y condena en costas al demandante y, en su lugar *condena* a la demandada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a la demandante Gloria Fernández Orozco, la suma de un millón cuatrocientos treinta y un mil, trescientos ochenta y dos pesos con diez centavos ($1.431.382.10), como indemnización convencional por despido injusto.

"2. *Sin costas* en ninguna de las dos instancias.

"3. *Se confirma* en todo lo demás la sentencia apelada".

La parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que le dio el trámite de rigor en cuyo curso el expediente resultó destruido dentro de los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985 por lo cual hubo de adelantarse la reconstrucción del expediente de acuerdo con lo previsto por el Decreto 3829 de 1985.

La demanda extraordinaria persigue el siguiente alcance:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, *case parcialmente* la sentencia impugnada proferida por

el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 26 de abril de 1985, en cuanto por el punto 1º *revoca* el fallo del juzgado y en su lugar condena a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a la demandante Gloria Fernández Orozco la suma de $ 1.431.382.10 *como indemnización convencional por despido injusto*, y en sede de instancia *confirme* la sentencia del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 29 de enero de 1985 y condene a la demandante al pago de las costas del proceso en las instancias y en el recurso de casación".

El recurrente formula un solo cargo basado en la causal primera de casación laboral en los siguientes términos:

Cargo único

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas, las siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, normas éstas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó también los artículos 353, 357, 373, funciones 1ª, 3ª y 4ª, 414, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1602 y 1603 del Código Civil; los artículos 5º y 27 del Decreto-ley 3135 de 1968; los artículos 7º, 68, 73, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 19, 47 literal d) y 51 del Decreto 2127 de 1945, normas todas éstas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar siendo aplicables al caso controvertido en este juicio y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó, como ya lo ha expresado.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero terminó el contrato de trabajo con la demandante Gloria Fernández Orozco en forma ilegal e injusta.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que Gloria Fernández Orozco cesó en sus funciones que venía desempeñando y retirada del servicio oficial de Secretaria en la Dirección del Departamento de Semillas de la entidad demandada, por habérsele reconocido su derecho al goce y disfrute de una pensión vitacilia de jubilación, mediante la Resolución número GGP 2989 de fecha 4 de febrero de 1983, en cumplimiento y de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 14 de junio de 1982 y con lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y Gloria Fernández Orozco, se terminó por mutuo consentimiento de las partes al darse cumplimiento a lo estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 14 de junio de 1982, en armonía con el

literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, al reconocérsele a la extrabajadora demandante su derecho al goce de la pensión de jubilación por medio de la Resolución número GGP 2989 de febrero de 1983, a partir del 16 de febrero del mismo año.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el último salario mensual que devengó la demandante Gloria Fernández Orozco fue de $ 36.852.60, y no el que realmente devengó al tiempo de la terminación de su contrato, que fue únicamente la suma de $ 24.286.oo, como se establece con los documentos que obran a folios 78 y 79 del expediente.

"Pruebas erróneamente apreciadas:

"1. El Oficio número 003090 de fecha 28 de enero de 1983 dirigido a la demandante Gloria Fernández Orozco por el Director del Departamento Desarrollo de Personal de la Caja Agraria, sobre 'notificación para el retiro del servicio oficial y por pensión de jubilación', que obra al folio 7 y se repite al folio 68 del cuaderno principal.

"2. El documento que contiene el Polígrafo 082 de fecha 7 de febrero de 1983, dirigido a la demandante Gloria Fernández Orozco por el Jefe del Departamento de Relaciones Industriales, por el cual se le comunica 'el retiro del servicio oficial', que obra al folio 8 y se repite al folio 75 del mismo cuaderno.

"3. El documento que obra al folio 9 y se repite a folios 76 y 77, y que contiene la Resolución número GGP 2989 de 4 de febrero de 1983 expedida por el Gerente General de la Caja Agraria, reconociéndole pensión de jubilación a partir del 16 de febrero de 1983 a la demandante Gloria Fernández Orozco.

"4. El documento del folio 78 que sirvió para la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante.

"5. El documento que obra al folio 79 sobre liquidación del auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales de la demandante.

"6. La Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, que obra de folios 34 a 66 del cuaderno principal.

"7. La diligencia de inspección judicial que obra de folios 84 a 86 y los documentos que se establecieron en dicha diligencia y que obran a folios 87 y 88 del cuaderno principal.

"8. El interrogatorio de parte absuelto por la demandante en la segunda audiencia de trámite que obra de folios 72 a 74 del cuaderno principal".

Se considera:

La Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse dentro de procesos en los cuales se formulan por las partes contendientes situaciones fácticas y argumentaciones jurídicas análogas a las que se debaten en el presente caso.

Por ello reitera los lineamientos de tales decisiones que básicamente se sustentan en los siguientes argumentos:

a) *Si bien para el sector privado la ley contempla como justa causa de terminación del contrato de trabajo el reconocimiento de la pensión de jubilación o de invalidez, no sucede lo mismo respecto de quienes ostentan, como sucede con la demandante, la condición de trabajador oficial;*

b) *Pero aun en el sector privado, la causal de justificación del despido que se ha aludido no se extiende hasta el reconocimiento de pensiones voluntarias o convencionales;*

c) *Siendo que la iniciativa de la terminación del contrato partió de la entidad empleadora y que la motivación invocada como respaldo de su decisión no se encuentra consagrada para el caso presente como justa causa de terminación del contrato, debe concluirse que en efecto se ha configurado un despido injusto.*

Los documentos que obran a folios 27 y 28 del expediente reconstruido muestran sin lugar a dudas el origen de la decisión que condujo a la terminación del contrato, debiéndose concluir que el elemento causal sólo puede atribuirse a la voluntad patronal.

Siendo así, dentro de los parámetros tradicionales de la carga de la prueba, compete a la empleadora demostrar la causa que sustenta su determinación y encuadrarla dentro de las justificaciones consagradas normativamente para el efecto. Pero como se dijo antes, si bien se invocó una causa y ella está demostrada en los mismos documentos reseñados, no aparece la demostración de encontrarse calificada como justa por norma que tenga validez y vigencia dentro de las relaciones que existieron entre las partes.

Es cierto que los documentos que actualmente se encuentran en los folios 23 a 26 prueban que la empresa sí reconoció efectivamente la pensión convencional dando cumplimiento a lo que había anunciado, pero ello no incide dentro del razonamiento adecuado para la decisión del caso por las razones que se expusieron inicialmente y según las cuales tal circunstancia no constituye justificación admisible para un despido.

Luego la apreciación de tales documentales en su justo sentido no conducen a una conclusión fáctica ni jurídica diferente a la del Tribunal y en consecuencia debe aceptarse que éste no incurrió en ninguno de los tres primeros yerros que le imputa la censura.

Refuerza esta conclusión la circunstancia de encontrar que si bien la Convención Colectiva suscrita el 14 de julio de 1982 consagra la pensión jubilatoria en condiciones especiales que invocó la demandada para terminar el contrato, no se le da a ella la virtualidad de constituir justa causa de despido y en consecuencia no podría aceptarse, tampoco por esta razón, que los afiliados al sindicato hubieran aceptado y consentido una terminación del contrato a través de tales mecanismos.

Respecto del cuarto error, que también ha sido estudiado en casos similares por esta Sala, adoptándose decisiones distintas dadas las diferentes demostraciones recogidas en cada proceso, debe concluirse que efectivamente le asiste razón al recurrente por cuanto se adoptó para la liquidación de la condena impuesta un rubro salarial especial-

mente previsto en la Convención Colectiva de Trabajo para la liquidación del auxilio de cesantía y en el cual se permite la incidencia de pagos que no tienen naturaleza salarial, debiéndose adoptar para la liquidación de la indemnización por despido injusto el valor que corresponda estrictamente a salario y de acuerdo con el documento que obra actualmente a folio 22 los conceptos pertinentes representan la suma de $ 33.532.16.

Con tal base de liquidación se tiene que la indemnización por el primer año corresponde a $ 155.364.47; la de los 25 años siguientes a $ 1.117.730 y la fracción final de 236 días a $ 29.306.88 para un total de $ 1.302.401.35.

Al prosperar el cargo y constituirse la Corte en sede de instancia declara la anterior cantidad como la proveniente de la indemnización por despido injusto a la cual fue condenada la demandada por el Tribunal en la parte de su fallo que se mantiene.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá objeto de este recurso en cuanto fijó como valor de la indemnización la suma de $ 1.431.382.10, y constituida en sede de instancia señala como valor del derecho declarado la cantidad de $ 1.302.401.35. *No casa* en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO. CIRCUNSTANCIAS QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA PARA ORDENAR EL RESTABLECIMIENTO DE LA RELACION LABORAL

El reintegro, con sus consecuencias, no es declarable ante la sola presencia de un despido que aparece como injustificado pues una es la circunstancia que corresponde al despido y otras las que deben analizarse para disponer el reintegro, aunque puede haber conexidad entre ellas

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., octubre diez de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Reconstrucción número 207.

Acta número 43.

Al reconstruir el expediente por el trámite especial del Decreto 3829 de 1985, se determinó que mediante apoderado *José del Carmen Rojas R.* llamó a juicio a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* para que lo reintegrara al cargo de director de Aquitania, en Boyacá, y le pagara los salarios que dejó de percibir, con la declaración de que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo, y las costas del proceso. En subsidio, pidió la indemnización del artículo 43 de la Convención Colectiva de 1982 y la indemnización moratoria en los términos del artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

Sus pedimentos los fundamentó en que fue despedido sin justa causa y con violación del trámite convencional. También aseveró que le prestó servicios a la demandada desde el 11 de abril de 1957 hasta el 25 de junio de 1982 y que su último salario promedio mensual se aproxima a $ 45.000.00.

La Caja Agraria, sin aceptar ninguno de los hechos fundamentales, se opuso a las pretensiones principales y subsidiarias; como excepciones propuso la "terminación del contrato con justa causa" y la "buena fe".

Trabado el pleito, las instancias discurrieron regularmente y la primera concluyó el 21 de febrero de 1984 con sentencia del Juzgado Segundo Laboral de este circuito, que absolvió de las peticiones principales y condenó al pago de $ 1.794.662.60 por concepto de la indemnización convencional y $ 1.620.86 diarios, desde el 30 de septiembre de 1982 y hasta cuando la pague como indemnización moratoria. Las

excepciones las declaró no probadas e impuso costas a la parte vencida "en cuantía del 10% sobre el valor total de las condenas".

Apeló la condenada inconforme y la alzada la desató el Tribunal de Bogotá con fallo del 12 de octubre de 1984, que revocó parcialmente el de primer grado, para ordenar el reintegro deprecado y el pago de los "salarios dejados de percibir" a razón de $ 1.620.85 diarios desde el 26 de junio de 1982. Lo modificó en cuanto a las costas para condenar "al pago total de ellas en primera instancia". Absolvió de las restantes peticiones e impuso costas a quien perdió el pleito.

En procura de una absolución y que las costas sean para el promotor del proceso, la Caja Agraria impugnó en casación el fallo del Tribunal; concedido el recurso y admitido por la Sala, fue preparado y se encuentra listo para resolver, por lo que a ello se procede, previo el estudio de la demanda que lo sustenta (fls. 26 a 32) y la réplica del opositor (fls. 53 y 54).

El recurso

Se fundamenta en la causal primera de casación laboral y en sendos capítulos hace dos cargos a la sentencia gravada, ambos por la vía indirecta.

Alcance de la impugnación

Así lo fija el recurrente:

"Pretendo que esa corporación case totalmente la providencia gravada proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá —Sala Laboral— de fecha octubre 12 de 1984, en cuanto revocó los numerales 1 y 2 y modificó el numeral 4 de la parte resolutiva del fallo de primera instancia y en cuanto, en su lugar, condenó a la demandada al reintegro del demandante, al pago de salarios dejados de percibir y a las costas de las instancias; y en su lugar, y en sede de instancia absuelva a la demandada de todas y cada una de las pretensiones del demandante y lo condene en costas de las instancias y del presente recurso extraordinario".

Primer cargo

Se plantea y desarrolla de la siguiente manera:

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 12 del Decreto 1373 de 1966, 1º y 2º de la Ley 6ª de 1945, 30 a 36 y 48 del Decreto 2127 de 1945, y 1º y 4º del mismo decreto; 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º del Decreto 2351 de 1965 y 60 y 61 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de ostensibles errores de hecho, por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria con quebranto de los intereses de la demandada.

"Demostración

"Es evidente y ostensible que para producir las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) En dar por demostrado sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero despidió al demandante sin justa causa.

"b) En no dar por acreditado, estándolo con creces, que el despido del demandante fue con justa causa.

"Pruebas mal apreciadas

"1. Convención Colectiva de trabajo de 1982 (fls. 64 a 97).

"2. Convención colectiva de trabajo de 1980 (fls. 98 a 135).

"3. Documental de folios 49, 50, 47, 48, 51 a 58, 136 a 138, 163 a 165, 146 y 1 a 347 estos últimos contentivos del proceso disciplinario adelantado contra el demandante, y todos los integrantes de los cuadernos anexos al primero.

"4. Inspección judicial (fls. 139 a 142).

"5. Interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 61 a 63, y 176 a 180).

"Dijo así el Tribunal:

" 'En consecuencia de todo ello hay que concluir que la demandada no apoyó en causa justa la extinción del contrato de trabajo y que no se acreditó que esas conductas que se le ponen de presente al demandante en la comunicación que tomó tal determinación, las hubiere llevado a cabo o realizado en el ejercicio de sus funciones'.

"Aunque el demandante absuelve el interrogatorio de parte en una forma automática, diciendo 'no es cierto' a todo lo que se le pregunta, se observa que el resto de pruebas relacionadas anteriormente fueron erróneamente apreciadas por el *ad quem* especialmente la documental, por cuanto de ella se puede colegir a simple vista, de su simple lectura, que el extrabajador otorgó en forma irreglamentaria los créditos números 31799 en mayo 27 de 1980 por $ 250.000.00 y 33919 en abril 14 de 1980 por $ 80.000.00 al señor José Ignacio Pérez Pérez, contraviniendo las normas del Manual de Crédito que obra en el proceso; que autorizó irreglamentariamente la negociación de los cheques números 1174686 por $ 50.000.00, 1183431 por $ 50.000.00, 1200727 por $ 75.000.00 y 0508043 por $ 89.000.00 al usuario Vega Pérez; que se extralimitó en sus facultades en materia de sobregiros con la cliente Ana Joaquina Medina de Pérez; que utilizó indebidamente sus facultades en materia de sobregiros con el cliente Germán Francisco Pérez y efectuó negociaciones irreglamentarias con su esposa Lilia Ortega de Rojas; que autorizó indebidamente negociaciones de remesas con el señor Segundo Elías Rodríguez cubriéndole sobregiros con cheques de la cuenta personal del demandante; que retuvo irreglamentariamente cheques para favorecer a su cuñado Luis Antonio Páez; que con vio-

lación del Manual de Crédito concedió préstamos a Octavio Gustavo Páez y a Danilo Buitrago.

"Las conductas descritas fueron acreditadas manifiestamente en el proceso con los documentos citados en los que consta la autorización incluso escrita en muchos casos del demandante, también con los recibos de consignación, con los comprobantes de la negociación de remesas y con los demás comprobantes de contabilidad cuya individualización sería interminable. Estas conductas, a contrario de lo afirmado por el *ad quem*, sí fueron realizadas por el demandante 'en el ejercicio de sus funciones' y con ostensible quebranto de las normas contenidas en los manuales de crédito y de servicios bancarios que reposan en los cuadernos anexos.

"Estos hechos no sólo constituyen graves negligencias del demandante que pusieron en peligro los intereses de la demandada sino, en ocasiones, actos configurativos de indelicadezas o faltas de honradez. Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente toda esa documental, corroborada con la inspección judicial, no hubiera requerido echar de menos el reglamento interno de trabajo, pues tales conductas además de transgredir los manuales descritos están igualmente subsumidas en las justas causas de terminación del contrato de trabajadores oficiales, contenidas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945 numerales 2 y 4, y en consecuencia, no hubiera apreciado erróneamente la convención colectiva de trabajo de 1982, porque ella dispone que el reintegro y demás condenas accesorias son para los despidos sin justa causa y no, como en el caso presente, en que ella se demostró ostensiblemente previo el cabal cumplimiento de todas las formalidades del proceso disciplinario, por lo que considero respetuosamente que el cargo debe prosperar".

Se considera

1. Respecto de las pruebas en que el cargo funda el ataque se observa lo siguiente:

a) La primera es la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y su sindicato de base el 14 de junio de 1982 y que, según lo certifica el Ministerio del ramo, se depositó el 15 de ese mes. El texto de la misma fue nuevamente aportado durante el trámite de reconstrucción, con la pertinente atestación de autenticidad y depósito oportuno, siendo admisible su estudio frente al artículo 43 literal d) y al artículo 51 que son los consagratorios de lo pretendido por el actor.

b) La segunda de las pruebas singularizadas no se aportó dentro del trámite incidental de reconstrucción del expediente.

c) En cuanto a los documentos "de folios 49, 50, 47, 48, 51 a 58, 136 a 138, 163 a 165, 146 y 1 a 347", únicamente pueden identificarse los últimos, gracias a que el censor aclaró que correspondían a los "contentivos del proceso disciplinario adelantado contra el demandante"; respecto de los demás no hay certeza sobre cuál era su contenido, debido a que la inicial numeración no corresponde a la del expediente reconstruido.

d) No se recuperó el acta que registra la inspección ocular individualizada como mal apreciada, lo cual impide su estudio frente al planteamiento del cargo.

e) Tampoco se obtuvo el texto del interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada dentro del expediente reconstruido.

2. El planteamiento del censor, consignado en la parte final de su cargo, busca demostrar que es equivocada la conclusión del *ad quem* en cuanto, para disponer la condena que adoptó, tuvo que partir del supuesto de existir un despido injustificado.

Ciertamente dentro de las normas pertinentes de la convención suscrita en 1982 se establece, para casos como el presente, el pago de la indemnización o la orden del reintegro, como procedentes en el evento en que el despido se produzca sin que medie justa causa, lo que significa que es aplicable cuando la parte empleadora no invoca la justa causa o cuando no la demuestra debiendo hacerlo.

Ello significa que si el despido se ha originado en decisión patronal respaldada en una justa causa, corresponde al fallador dilucidar si tal justificación existió y si se encuentra demostrada como aspecto previo a la determinación que tome sobre el particular.

En el caso presente efectivamente el Tribunal incurre en un error de expresión cuyo análisis es pertinente a la luz de la orientación que se le da al cargo, pues dice en la sentencia recurrida que "la demandada no apoyó en causa justa la extinción del contrato de trabajo", lo cual no es cierto pues en la carta fechada el 24 de junio de 1982 se observa claramente que la empleadora invoca diversas circunstancias que argumenta como justa causa de terminación del contrato. Es decir, no se trata en este caso de la falta de invocación de una justa causa, que inexorablemente conduciría a la conclusión del *ad quem*, sino de la ausencia de demostración de la misma.

Pero lo cierto es que dentro del contexto de la sentencia atacada se encuentra claramente establecido que el Tribunal sí tuvo en cuenta que se invocó una justa causa pero estimó que ésta finalmente no fue demostrada como se debiera y en ello hay que admitirle razón pues el respaldo normativo que invoca la empresa lo constituye el reglamento interno de trabajo que finalmente no apareció en el expediente no siendo posible su constatación, la cual resultaba pertinente dada la expresión de empleadora pues con ello quiso significar que la justa causa se configuraba por el encuadramiento dentro de la normatividad del reglamento cuyas aprticulares especificaciones no resultaron demostradas en el proceso.

Es cierto que tales conductas de por sí y en forma ajena al reglamento pueden constituir justa causa de despido, pero ello no fue argumentado así por la parte patronal que por el contrario lo que invocó fue el amparo reglamentario para su determinación.

Dentro de tal marco fáctico y conceptual, no se considera que el Tribunal hubiera incurrido en error ostensible de hecho y por tanto el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965, 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 12 del Decreto 1373 de 1966, 1º y 2º de la Ley 6ª de 1945; 1º y 4º del Decreto 2127 de 1945, 3º y 4º 492 del Código Sustantivo del Trabajo; y 60 y 61 del Código Procesal Laboral, a consecuencia de ostensibles errores de hecho, por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria con quebranto de los intereses de la demandada.

"Demostración

"Es evidente y ostensible que para producir las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"a) En dar por demostrado sin estarlo, que no existían incompatibilidades para el reintegro del trabajador.

"b) En no dar por demostrado, estándolo de manera clarísima y evidente, que sí existían incompatibilidades para el reintegro del demandante.

"Pruebas mal apreciadas

"1. Convención colectiva de trabajo de 1982 (fls. 64 a 97).

"2. Documental de folios 47 a 58, 136 a 138, 163 a 165, 146 y 1 a 347 del cuaderno de pruebas de la demandada en el proceso disciplinario..

"3. Inspección judicial (fls. 139 a 142).

"4. Interrogatorio absuelto por el representante legal de la demandada (fls. 61 a 63 y 176 a 180).

"El reintegro convencional de trabajadores con más de 10 años de servicios, como la indemnización moratoria, no son condenas que puedan imponerse de manera ciega, ni automática, como lo hizo el *ad quem* si no que es menester hacer un análisis de las pruebas que sobre las eventuales incompatibilidades obren en el proceso.

"En el caso presente el Tribunal afirma que 'no tiene pie o fundamento para considerar que no es aconsejable el reintegro'. Sin embargo aparece de manera manifiesta acreditado en el expediente que al demandante se le adelantó un proceso disciplinario sobre hechos sumamente graves en relación con irregularidades protuberantes en que incurrió en el otorgamiento de créditos y en el cumplimiento de otros servicios bancarios a él asignados, quebrantando no sólo los manuales de servicios bancarios y de crédito, sino incurriendo también en las indelicadezas contenidas tanto en la inspección judicial, como en la declaración del representante de la caja, en el pliego de cargos y en la carta de terminación del contrato, apreciados erróneamente, por lo que esta última decisión no puede considerarse como

un acto arbitrario de la demanda, sino producto de su convicción de la justicia y legalidad de la decisión, apoyada en ese entonces en todo el acervo probatorio que he reseñado, y que fue erróneamente apreciado por el *ad quem*, porque para llegar a tal aserto no es menester hacer muchas elucubraciones sino simplemente confrontar los diversos documentos, consignaciones y comprobantes con los manuales anexos.

"Naturalmente, una cosa es que el Tribunal haya deducido que no se demostró la justa causa por no aparecer en el proceso el reglamento de trabajo y otra muy distinta es que no existan incompatibilidades, como las que emergen de bulto del proceso disciplinario adelantado contra el exdirectivo, que crean en mi representada no sólo la certeza de haber procedido con arreglo a la normatividad aplicable, sino también la natural desconfianza respecto de quien consideró responsable de tantos y tan delicados cargos.

"Además, a folios 47 y siguientes obran múltiples amonestaciones al demandante, junto con informes negativos de su conducta, que obviamente son incompatibilidades en los términos como quedó redactada la convención aplicable y constituye un disttante (sic) manifiesto del Tribunal no haberles dado tal carácter.

"Igualmente, no puede desestimarse, como lo hizo el sentenciador, de manera ligera, la circunstancia del tiempo transcurrido desde la vinculación del demandante a la Caja, pues llevaba casi 26 años de servicios al momento del despido, según se infiere de la propia demanda, por lo que su expectativa pensional no está amenazada, pudiéndose colegir, como lo hizo para este efecto el *a quo* una incompatibilidad fundada en dicha consideración.

"Por todo lo anterior, si el Tribunal hubiera apreciado correctamente la convención de 1982, la inspección judicial, la declaración del representante de la demandada y en general, la prueba documental referente a sanciones disciplinarias impuestas al extrabajador, al pliego de cargos, la carta de terminación del contrato, las irregularidades e indelicadezas detectadas, etc., hubiera concluido, como es evidente, que sí existen notorias incompatibilidades con el reintegro del demandante, teniendo en cuenta todos esos factores y la gran desconfianza creada, que llegó incluso al adelantamiento de un proceso penal en su contra como lo cuentan los documentos mencionados, por lo que solicito que el fallo sea infirmado.

"Como consideraciones de instancia debe tenerse en cuenta que la buena fe de la demandada está fehacientemente demostrada por haber pagado al trabajador todos los salarios y prestaciones debidas, haberle adelantado un proceso disciplinario garantizándole ampliamente el derecho de defensa y con base en pruebas regularmente aportadas al mismo, cumpliendo cabalmente los dispendiosos requisitos y términos convencionales y reglamentarios.

Se reitera que quizás de no haber sido por la ausencia del reglamento de trabajo, que curiosamente no apareció en el expediente, a pesar de obrar a folio 146 la constancia de haber sido remitido por el

Ministerio de Trabajo, aún el Tribunal hubiera incluso deducido la justa causa, habida consideración de la ostensible buena fe de la demandada y del resto del abundante acervo probatorio".

Se considera

Los elementos probatorios vinculados a este cargo corresponden a los mismos señalados frente al cargo anterior, exceptuando la Convención Colectiva de Trabajo vigente en 1980, por lo cual son pertinentes las mismas observaciones que entonces se hicieron al clarificar la situación del expediente después de la reconstrucción de que fue objeto, pues ciertamente la insuficiencia en el aporte e identificación de los elementos demostrativos incide en el estudio presente.

Tiene razón el recurrente cuando afirma que el reintegro no corresponde a una condena que pueda imponerse automáticamente, siendo pertinente el estudio de las circunstancias que lleven al sentenciador a la convicción de ser o no aconsejable.

Ello supone que el reintegro, con sus consecuencias, no es declarable ante la sola presencia de un despido que aparece como injustificado pues una es la circunstancia que corresponde al despido y otras las que deben analizarse para disponer el reintegro, aunque puede haber conexidad entre ellas.

Pero en el caso presente, si bien se invocan unos hechos como configurantes de una justa causa de despido, no se argumenta por la demandada, y menos se demuestra, que existan razones de incompatibilidad para el restablecimiento de la relación laboral, quedando latentes solamente las que se citan como respaldo del despido que al considerarse que no fueron demostradas, naturalmente pierden efecto frente a las consideraciones en torno del reintegro.

A la luz de los elementos probatorios recaudados en la reconstrucción, que se encuentran debidamente identificados y que son incidentes en el planteamiento de este cargo, no se encuentra error protuberante del *ad quem* al estimar que no se han demostrado circunstancias de incompatibilidad para el reintegro, y en consecuencia el cargo no puede triunfar.

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 recurrida de fecha 12 de octubre de 1984 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el presente proceso.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. SOLO ES JUSTO EN LOS CASOS QUE TAXATIVAMENTE LA LEY ASI LO PREVE

La Sala tiene dicho que toda decisión unilateral del patrono de terminar el contrato constituye despido y que él sólo es justo en los casos en que taxativamente la ley así lo prevé

SALARIO. QUE SE ENTIENDE

Se entiende por salario no sólo la remuneración fija u ordinaria sino todos los elementos que lo integran por no obedecer su entrega a mera liberalidad del patrono sino a retribución de los servicios y pagos habituales

PENSION DE JUBILACION DE TRABAJADORES OFICIALES. REGIMEN PROPIO

Dentro del régimen propio de los trabajadores oficiales no está consagrado el retiro por derecho a pensión de jubilación como motivo o causa justa de extinción del vínculo laboral, y muchísimo menos si se trata de una pensión convencional

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., quince de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0346. Acta número 0044.

Se decide el recurso de casación interpuesto por la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, el 7 de febrero de 1986.

I. Antecedentes

En el juicio que le promoviera *Eunice Sedano Vera*, la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* fue condenada en ambas instancias a pagarle a la actora la indemnización compensatoria convencional que como subsidiaria del reintegro pidió. El Juez del conocimiento, que lo fue el Juzgado Quinto Laboral de este Circuito, condenó por el concepto dicho en la suma de $ 3.637.486.45, condena que al conocer de la ape-

lación el Tribunal Superior de Bogotá modificó determinándola en $ 3.657.333.10. Hubo costas en ambas instancias para la vencida.

La demanda inicial se fundamentó en que la señorita Sedano Vera trabajó con la Caja Agraria del 2 de mayo de 1954 hasta el 6 de febrero de 1983, con un último cargo de Jefe del Departamento de Tesorería y un salario promedio de $ 63.940.19; vínculo laboral que terminó al ser despedida sin que mediara justa causa y sin observar el trámite convencional.

La contestación de la demanda únicamente acepta el tiempo de servicios y el carácter de trabajadora oficial de la actora; como excepciones propone el pago, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y compensación.

II El recurso

La demanda que lo sustenta tiene apoyo en la primera causal de casación laboral, y por la vía indirecta formula un cargo que acusa aplicación indebida de la ley causada por errores de hecho provenientes de la mala apreciación e inapreciación de las pruebas.

Aspira el recurrente a que se case parcialmente el fallo impugnado en cuanto modifica del modo en que se expresó atrás la condena del juez y que, en instancia, se revoque la sentencia de primer grado, absolviendo a la demandada e imponiendo las costas a quien promovió el proceso, tanto las de instancia como del recurso extraordinario. Así fija el alcance de la impugnación.

El cargo dice:

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en armonía con los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, normas todas éstas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó también los artículos 353, 357, 373, funciones 1ª, 3ª y 4ª, 414, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1602 y 1603 del Código Civil; los artículos 5 y 27 del Decreto 3135 de 1968; los artículos 7º, 68, 73, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 19, 47 literal d), 51 del Decreto 2127 de 1945, normas todas éstas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar siendo aplicables al caso controvertido en este juicio, y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó, como ya lo he expresado".

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, terminó el contrato de trabajo con la demandante Eunice Sedano Vega, mediante *despido*, el cual, además, lo califica *"como injusto e ilegal"*.

2. No dar por demostrado, estándolo, que Eunice Sedano Vera *cesó en sus funciones que venía desempeñando* y su desvinculación de la Caja de Crédito Agrario se produjo *por el goce y disfrute de la pensión plena y vitalicia de jubilación,* que le fue reconocida mediante Resolución número 2939 de fecha 31 de enero de 1983, con efectividad a partir del día 7 de febrero del mismo año, *en cumplimiento y de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo* suscrita el 14 de junio de 1982, y con lo ordenado por el artículo 86 del Decreto número 1848 de 1969.

3. No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo celebrado entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y Eunice Sedano Vera, *se terminó por mutuo consentimiento de las partes,* de acuerdo con lo establecido en el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, al darse cumplimiento a lo estipulado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 14 de junio de 1982, al reconocerle la entidad demandada a la extrabajadora demandante su derecho al goce de la pensión de jubilación por medio de la Resolución número 2939 de fecha 31 de enero de 1983.

4. Dar por demostrado, sin estarlo, que el único salario que devengó el demandante Eunice Sedano Vera fue de $ 87.807.22 mensuales, y no el que realmente devengó al tiempo de la terminación de su contrato, que únicamente fue la cantidad de $ 60.179.oo, como se establece con los documentos que obran a folios 83 y 84 del expediente.

Pruebas erróneamente apreciadas

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el sentenciador, son las siguientes:

"1. La Resolución número 2939 de 31 de enero de 1983, expedida por el Gerente General de la Caja de Crédito Agrario, que obra a folios 70 y 71, por la cual se reconoce a Eunice Sedano Vera la pensión plena y vitalicia de jubilación con cuantía de $ 63.940.19 mensuales a partir del 7 de febrero de 1983.

"2. El polígrafo número 071 de fecha 2 de febrero de 1983, que obra a folio 72, suscrito por el Jefe del Departamento de Relaciones Industriales y dirigido a la demandante Eunice Sedano Vera.

"3. El documento que obra a folio 83 y que contiene la liquidación del auxilio de cesantía y demás prestaciones de la trabajadora demandante.

"4. El interrogatorio de parte absuelto por la demandante Eunice Sedano Vera en la segunda audiencia de trámite verificada el 20 de octubre de 1983, que obra de folios 26 a 28 del expediente.

"5. La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, que obra de folios 30 a 62 del expediente".

Pruebas dejadas de apreciar

"A) Los comprobantes de contabilidad de folios 73 y 75 sobre pago de la suma de $ 103.112.oo a Eunice Sedano Vera por concepto de auxilio de retiro previsto en el artículo 41 de la Convención Colectiva.

"B) El oficio de fecha 27 de enero de 1983 del Director del Departamento de Desarrollo de Personal de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero dirigido a la demandante Eunice Sedano Vera, haciéndole saber que ha reunido los requisitos convencionales para gozar de la pensión jubilatoria, documento que obra al folio 74.

"C) El documento que obra al folio 93, y que contiene la carta de renuncia que presentó la demandante el 31 de enero de 1983.

"D) El documento que obra al folio 79, sobre tiempo de servicios y salarios devengados en el último año de servicios por la demandante Eunice Sedano Vera, y el documento que obra al folio 84.

"Demostración del cargo

"En este proceso no se discute que la demandante Eunice Sedano Vera era una trabajadora oficial que prestó sus servicios a la entidad demandada durante 28 años, 275 días (documentos de folios 83 y 84).

"Tampoco se controvierte que el tiempo de la cesación de su cargo para entrar a gozar de la pensión jubilatoria a partir del 7 de febrero de 1983, la demandante Eunice Sedano Vera estaba amparada por los beneficios consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base el 14 de junio de 1982 (fls. 30 a 62).

"Lo que se discute en este juicio, durante las instancias y ahora en sede de casación, *es el modo como se puso término al contrato de trabajo que existía* entre las partes involucradas en este proceso.

"La demandante, según su afirmaciones contenidas en los hechos 2 y 4 de la demanda, manifiesta que la Caja de Crédito Agrario 'dio por terminado el contrato de trabajo', que lo 'rompió unilateralmente' sin justa causa.

"La Caja de Crédito Agrario, desde la contestación de la demanda, y a todo lo largo del proceso, *jamás ha aceptado* las afirmaciones de la demandante en que le atribuye el rompimiento unilateral del contrato de trabajo y el despido sin justa causa.

"Siempre ha sostenido y demostrado que la demandante *no fue despedida, sino que cesó en sus funciones y se produjo su retiro del servicio oficial por mandato de la ley, al habérsele reconocido y entrado a disfrutar de la pensión vitalicia de jubilación,* dando cumplimiento a lo estipulado y convenido en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, y de conformidad con lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el artículo 77 del mismo estatuto legal.

"El Tribunal, al revisar el fallo del juzgado en virtud del recurso de apelación interpuesto por las partes de este proceso y para fundamentar su decisión respecto del extremo de la demanda relacionado con el reintegro de la trabajadora, expresó lo siguiente: 'La Caja demandada, según se desprende del documento visible a folio 72, dio por terminada la relación, argumentando para ello, que el retiro obedeció para que entrara a disfrutar de su pensión de jubilación 'de acuerdo con lo preceptuado con el artículo 39 de la Convención Colectiva de

Trabajo, vigente en la fecha, artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969'. Revisada la Convención Colectiva, y en especial el artículo 39 que se citó en el polígrafo, él no habla de justa causa para el despido el hecho de tener el trabajador los requisitos para el goce de la pensión. En lo que respecta el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, tiene bien establecido que '. . . no existe norma alguna que establezca como justa causa de despido el tener requisitos para gozar de la pensión plena de jubilación'.

"Después de transcribir apartes de otra sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, expresa lo siguiente:

" 'Teniendo en cuenta las consideraciones aquí hechas se llega a la ineludible circunstancia de calificar el despido sufrido por la señora Eunice Sedano Vera, por parte de la demandada, como injusto e ilegal'.

"Agrega sobre esta misma materia, lo siguiente:

" 'De lo aquí analizado, se llenan dos requisitos para el reintegro, ellos es, más de 10 años de servicio y despido injusto. Sin embargo, la petición del reintegro no puede prosperar, en razón que conforme aparece en el haz probatorio (fl. 27), la demandante está percibiendo de la demandada pensión de jubilación, aspecto éste que frente al reintegro sería violatorio del artículo 64 de la Constitución Nacional que señala: «Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o empresa o institución que tenga parte principal del Estado, salvo para casos especiales»'.

"Del anterior razonamiento del Tribunal para sustentar la sentencia de condena, se observa que lo que allí se expresa, parte de la base de que la Caja de Crédito Agrario haya dado por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, y además, haya aducido para ello justa causa, todo lo cual es equivocado y erróneo, pues tal razonamiento no tiene apoyo en las pruebas aportadas al proceso. En ningún momento la Caja de Crédito Agrario produjo el despido de la demandante, ni tampoco alegó o invocó causa alguna, justa o injusta, para ello, como paso a demostrarlo:

"En la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato el 14 de junio de 1982, que obra de folios 30 a 62, vigente en la fecha de la desvinculación de la demandante, se estipuló expresamente lo siguiente:

" '*Artículo 39.* Pensión de jubilación. Requisitos. *La Caja pensionará a sus trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la Institución, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario*'.

"A su vez, el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto-ley 3135 de 1968, preceptúa lo siguiente:

" '*Artículo 86. Retiro del servicio oficial para gozar de pensión.* Al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o vejez se le notificará por la entidad correspondiente *que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes,* para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión'.

"Así las cosas, la Caja de Crédito Agrario dando estricto cumplimiento a lo estipulado y ordenado en el artículo 39 de la Convención Colectiva que se deja transcrito, y teniendo en consideración que la trabajadora Eunice Sedano Vera había reunido las exigencias y requisitos de dicho precepto convencional, pues había trabajado a su servicio desde el 2 de mayo de 1954, hasta el 6 de febrero de 1983, o sea durante veintiocho (28) años y doscientos setenta y cinco (275) días documentos de folios (83-84), y también, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, procedió a notificarle que iba a ser pensionada, según se establece mediante Oficio número 2936 de 27 de enero de 1983, que obra a folio 74. Esta notificación se le hizo en consideración a que estando vinculada la demandante a la Caja Agraria 'por un contrato de trabajo' como 'trabajadora oficial', igualmente estaba incluida en la denominación genérica 'empleado oficial', que se consigna en el citado artículo 86 y en la definición del artículo 1º del Decreto 1848 de 1969.

"En el citado oficio del 27 de enero de 1983 (fl. 74), se expresa lo siguiente:

" 'Me permito comunicarle que por haber reunido los requisitos convencionales y de acuerdo con el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, usted será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de recibo de esta comunicación, para que gestione el reconocimiento de su pensión de jubilación y entre a disfrutarla, sin perjuicio de que la Caja Agraria, en el mismo término, proceda a su retiro una vez cuente con todos los documentos requeridos para dicho reconocimiento'.

"Como se aprecia de la lectura del documento que se deja transcrito, se contiene allí la manifestación de voluntad de la entidad patronal a su servidora la demandante, expresada en forma pura y simple, no a condición alguna, *de que procederá a reconocerle su derecho al goce y disfrute de la pensión jubilatoria, de acuerdo a lo estipulado y ordenado en el artículo 39 de la Convención Colectiva y a lo previsto en el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.*

"La Caja de Crédito Agrario, con fecha 31 de enero de 1983, produjo la Resolución número 2939 que obra de folios 70 y 71, por medio de la cual reconoce a favor de la demandante Eunice Sedano Vera una pensión mensual de jubilación a partir del 7 de febrero de 1983, en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario devengado en el último año de servicios, y que ascendió a la suma de $ 63.940.19 según se expresa en el considerando 7º de dicha Resolución, la cual posteriormente se revisó para ajustar la pensión jubilatoria en la cantidad de $ 65.855.41, según aparece de la Resolución número 3257 de 20 de abril de 1983, que obra a folios 77 y 78 del expediente.

"Efectuado el reconocimiento de la pensión plena de jubilación a la demandante, en la forma, términos y cuantía ordenados en el parágrafo del artículo 39 de la Convención (fls. 41 y 42) operó y se produjo su retiro del servicio oficial según lo dispuesto por el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con lo ordenado por el artículo 77 del mismo Decreto, que establece incompatibilidades con el goce de la pensión, todo lo cual se puso en conocimiento de la demandante, por

medio del Polígrafo número 071 de fecha 2 de febrero de 1983 (fl. 72 del expediente).

"De acuerdo con lo anterior, la desvinculación y el retiro de Eunice Sedano Vera del Servicio Oficial, a partir del 7 de febrero de 1983, sólo fue el resultado forzoso del *cumplimiento por la Caja de Crédito Agrario de lo convenido y estipulado en el artículo de la Convención Colectiva de Trabajo*, suscrita el 14 de junio de 1982, al reconocer y ordenar el goce y disfrute de la pensión plena y vitalicia de jubilación. *Efecto jurídico y consecuencia legal* que están ordenados y prescritos en el artículo 86 en armonía con el 77 del Decreto 1848 de 1969.

"Resulta de todo lo anterior, en forma clara y nítida, que la Caja de Crédito Agrario no terminó *el contrato de trabajo* con la demandante Eunice Sedano Vera, en forma unilateral, *mediante despido;* que tampoco invocó causa alguna justa o injusta para la desvinculación de la demandante, pues, ya lo he acreditado plenamente que la actora Sedano *cesó en sus funciones oficiales* para disfrutar de la pensión jubilatoria que le fue reconocida.

"El Tribunal apreció equivocadamente la prueba documental en que apoyó su decisión, que ha dejado analizado anteriormente, e incurrió en los dos primeros errores de hecho que le atribuyó a la sentencia, los cuales aparecen de manifiesto y con incidencia en la condena al pago de la cuantiosa suma de $ 3.657.333.10 por concepto de indemnización por el supuesto despido injusto, que jamás produjo la Caja Agraria ni la demandante ha demostrado, todo ello con violación del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, que aplicó indebidamente".

Tercer error de hecho

"Si de acuerdo con el ilustrado criterio de esa honorable Sala de la Corte, todo lo que dejo expuesto no fuese suficiente para demostrar que la entidad demandada no produjo la terminación del contrato de trabajo con la demandante y que *ésta no fue despedida* por la entidad patronal y que su retiro o desvinculación no fue ilegal ni injusto, me permito agregar lo que a continuación expreso, para sustentar el tercer error de hecho que le atribuyo a la sentencia impugnada así:

" 'De conformidad con lo preceptuado en el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, el contrato de trabajo termina: *Por mutuo consentimiento*'.

"En el proceso obra la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja y su sindicato de base el 14 de junio de 1982, con vigencia de dos años, contados a partir del 1º de marzo del mismo año (fls. 30 a 62). Obra también la prueba de que Eunice Sedano Vera estaba afiliada al sindicato (documento del fl. 98), y que conforme al artículo 1º de dicha Convención Colectiva, estaba amparada por los beneficios concedidos a los trabajadores.

"Entre dichos beneficios de la Convención, está el acordado o estipulado en el artículo 39, que impone a la Caja Agraria *la obligación de pensionar a todos sus trabajadores* que hayan cumplido los años de servicio (20 años, la demandante había cumplido 28 años de servicios)

y la edad que allí se determina en 47 años (La demandante había cumplido más de 48 años de edad, documento de folio 82).

"El sindicato de base de la Caja Agraria al celebrar y suscribir la Convención Colectiva de fecha 14 de junio de 1982, lo hizo *en representación legal de todos y cada uno de sus afiliados, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo,* el cual dispone que a los sindicatos de base corresponde, *la representación de sus afiliados* en todas las relaciones de trabajo, lo mismo que la celebración de Convenciones Colectivas de Trabajo. Estas funciones de los sindicatos se entienden, también, en armonía con lo dispuesto por los artículos 373 numerales 1, 3 y 4 y en el artículo 467 del mismo Código, norma ésta última de singular importancia al determinar la finalidad, alcance y contenido de las Convenciones Colectivas, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

"Por tanto, siendo la demandante trabajadora oficial de la Caja Agraria y afiliada a su sindicato de base que celebraron la mencionada Convención Colectiva, debe entenderse que lo allí estipulado y los beneficios consagrados a sus trabajadores, concretamente el consignado en la cláusula 39 que impuso a la Caja Agraria *la obligación de pensionar a sus trabajadores al cumplir 20 años de servicio y 47 años de edad,* constituye todo ello un consenso mutuo de las partes, que celebrado y suscrito el convenio por quienes tenían la representación de los trabajadores sindicalizados, conforme a la ley, *es como si ese acuerdo lo hubiese celebrado y consentido cada uno de los trabajadores sindicalizados,* esto es, para el caso aquí controvertido, como si lo hubiese celebrado y expresado su consentimiento la propia demandante Eunice Sedano Vera con la Caja de Crédito Agrario.

"La Caja de Crédito Agrario en obedecimiento a dicha estipulación convencional (art. 39), reconoció en favor de la trabajadora demandante la pensión plena de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento del salario del último año, incluyéndose en su cuantía todos los factores que ordena tener en cuenta para esos efectos *el parágrafo* del mismo artículo 39, según aparece de lo consignado en la Resolución número 2939 de enero 31 de 1983 (fls. 70 y 71).

"Por consiguiente, el reconocimiento y consecuente goce y disfrute de esa pensión por la demandante, es el resultado del convenio celebrado por mutuo consentimiento, como ya lo demostré, entre la Caja Agraria y Eunice Sedano Vera, representada ésta por el sindicato de base, acuerdo que para el punto concreto debatido en este juicio, es el contenido en el artículo 39 de la Convención Colectiva.

"Así las cosas, el contrato de trabajo entre la Caja de Crédito Agrario y la demandante Eunice Sedano Vera, terminó por mutuo consentimiento, según lo previsto por el artículo 47 literal d) del Decreto 2127 de 1945, al cumplirse lo pactado en el artículo 39 de la Convención Colectiva sobre reconocimiento y goce de la pensión jubilatoria, que produjo como efecto jurídico legal, la cesación de las funciones oficiales y el retiro de la trabajadora demandante según lo establecido por el artículo 86, en armonía con el 77 del Decreto 1848 de 1969.

"Es conveniente advertir que la pensión que se le reconoció y se le está pagando a la demandante Eunice Sedano Vera, desde el 7 de

febrero de 1983, no es una pensión restringida que menoscabe los derechos del trabajador, sino pensión plena que cubre el 75% señalado por el artículo 27 del Decreto-ley 3135 de 1968 y por el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, y que fue liquidada tomando en consideración todos los valores que se indican en el parágrafo del artículo 39 de la Convención Colectiva.

"Igualmente, debo manifestar que la renuncia a que se alude en el hecho cuarto del libelo demandatorio que dio origen a este juicio, que obra a folio 93 del expediente, fue presentada con fecha 31 de enero de 1983, o sea, con posterioridad al recibo de la carta número 2936 del 27 de enero de 1983 que obra a folio 74, y también con posterioridad a la expedición de la Resolución número 2939 de fecha 31 de enero de 1983, por la cual el Gerente General de la Caja Agraria le reconoció a la demandante el derecho al goce de la pensión de jubilación a partir del día 7 de febrero del mismo año. Además, el artículo 39 de la Convención Colectiva no condiciona la obligación impuesta a la Caja Agraria sobre reconocimiento de la pensión jubilatoria, a voluntad del trabajador para que sea éste quien indique la fecha del otorgamiento de la pensión. Esa obligación está sujeta únicamente a que se cumplan los requisitos de edad y tiempo de servicio del trabajador para que la Caja Agraria produzca el reconocimiento pensional".

Cuarto error de hecho

"Finalmente, y sin que se acepte la condena del Tribunal para que la Caja de Crédito Agrario pague como indemnización a la demandante la cuantiosa suma de dinero que allí se determina por el supuesto despido que jamás se produjo, según lo he demostrado plenamente al sustentar los tres primeros errores de hecho que le atribuyo a la sentencia impugnada, a continuación procedo a demostrar, igualmente, el cuarto error de hecho en que incurrió el sentenciador.

"En efecto, al determinar el monto de los perjuicios de la condena por el supuesto despido de la demandante, el Tribunal fija ese valor en la suma de $ 3.657.333.10, y para fundamentar esta condena, expresó lo siguiente:

" 'En cuanto a la primera petición subsidiaria, ésta está llamada a prosperar, en razón de que, como se estableció, el despido fue sin causa legal alguna. Como consecuencia la Caja demandada será condenada al pago de la indemnización convencional de que trata el artículo 43 (fls. 42 y 43). Teniendo en cuenta el tiempo servido por la demandante, desde el 2 de mayo de 1954, hasta el 6 de febrero de 1983 el total de tiempo efectivo laboral fue de 28 años 275 días (fl. 83), esta condena asciende a la suma de $ 3.657.333.10 razón por la cual, se modificará la condena impuesta en primera instancia'.

"El artículo 43 literal d) de la Convención Colectiva suscrita el 14 de junio de 1982 (fl. 43), que aplicó el Tribunal para fijar el monto de la indemnización por el supuesto despido de la demandante establece, lo siguiente:

" '*Artículo 43.* Indemnización por despido sin justa causa. En los casos de despido sin justa causa la Caja reconocerá una indemnización

de acuerdo con la siguiente tabla: En contratos a término indefinido. *Indemnizaciones* (Equivalente al salario). ...d) para trabajadores con 10 o más años de servicios continuos ...d) 139 días y 40 más por año subsiguiente al primero proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez en los términos de que trata el artículo 51 de la presente Convención'.

"El Tribunal aplica en forma equivocada la norma convencional que se deja transcrita, pues para liquidar el monto de la indemnización por el supuesto despido injusto, toma como salario la cantidad de $ 87.807.22 mensuales, o sea un salario diario de $ 2.926.90, siendo así que el último salario devengado por el trabajador fue de $ 60.179.oo mensuales lo que arroja un salario diario de $ 2.005.97, según se comprueba con el documento sobre liquidación de auxilio de cesantía que obra al folio 83 y con el documento emanado del Departamento de Desarrollo de Personal que obra al folio 84 de los cuales aparece que el último salario mensual de la demandante fue de $ 60.179.oo.

"El error del Tribunal consiste en que toma como último salario mensual de la demandante la suma de $ 87.807.22, cifra ésta que aparece en el documento para liquidación del auxilio de cesantía, folio 83, y que representa un *'promedio'* anual que se tomó en cuenta para liquidar el mencionado auxilio de cesantía de acuerdo con lo ordenado en el artículo 35 de la Convención Colectiva (fl. 40), pues conforme a esta norma, para liquidar la cesantía es necesario dividir en dos períodos el tiempo de servicios prestados por el trabajador y obtener para cada período el respectivo promedio, correspondiente a dos años distintos, para luego liquidar la cesantía de cada período de tiempo, utilizando el respectivo *promedio* que se ha obtenido tomando como base los valores o factores que en dicha norma se indican.

"Por esa razón, en el documento del folio 83 para la liquidación de cesantía, aparecen dos cifras que representan dos *promedios*. El primero, por $ 87.807.22, que fue la cifra que equivocadamente tomó el Tribunal como último salario del demandante. El segundo *promedio* que allí aparece, corresponde al período de servicios anterior al último cuatrenio y arroja la cantidad de $ 86.424.59; estos dos promedios sirvieron como factores para que la Caja liquidara a la demandante el valor de la cesantía definitiva que ascendió a la suma de $ 2.491.437.oo. De esta suma se dedujo la cantidad de $ 1.804.154.oo correspondiente a los anticipos de cesantía que se le habían hecho y pagado hasta el 31 de octubre de 1981, quedando así la suma de $ 1.687.383.oo como saldo de la cesantía definitiva que le fue pagada a la demandante al tiempo de la terminación del contrato, con las demás prestaciones que se determinan en el documento del folio 83.

"Por tanto, los dos promedios a que me he referido y que aparecen en el documento de folio 83 sobre liquidación de cesantía, únicamente sirven y pueden tomarse en cuenta para liquidar dicho auxilio, pues así se estipuló en el artículo 35 de la Convención Colectiva.

"Otra situación bien distinta, es la que se contempla para liquidar el monto de la indemnización convencional en caso de despido sin justa causa, pues en este evento, debe aplicarse lo dispuesto en el literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva que determina la indemni-

zación por el equivalente al salario de los días que corresponden por el tiempo servido, y para el caso debatido aquí, los días salario que se determina en el literal d) de la norma convencional citada, que transcribí anteriormente.

"Anteriormente demostré que el último salario mensual del demandante fue de $ 60.179.oo (documentos fls. 83 y 84), a lo cual corresponde un salario diario de $ 2.005.97, que es la base que debe tenerse en cuenta para liquidar la indemnización prevista en el literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva, en el supuesto caso de que la demandante hubiese sido despedida, lo cual no ocurrió según lo he demostrado.

"Teniendo en cuenta el tiempo servido por la demandante, de 28 años y 275 días (documentos fls. 83 y 84) la indemnización por el supuesto despido sería la siguiente:

"Por el primer año una cantidad equivalente a 139 días de salario, que a razón de $ 2.005.97 diarios, daría una indemnización de $ 278.829.83.

"Por los 27 años restantes subsiguientes al primero, á razón de 40 días de salario por cada año, correspondería una indemnización equivalente al salario de 1.030 días, que a razón de $ 2.005.97 cada día, arroja la suma de $ 2.166.447.60.

"Por los últimos 275 días de servicios le correspondería una cantidad indemnizatoria equivalente a 30.55 días de salario, los cuales a razón de $ 2.005.97, da la suma de $ 61.282.38.

"Todo lo anterior arrojaría una indemnización equivalente a 1.249.55 días de salario, que a razón de $ 2.005.97 diarios, que fue el último salario devengado por la demandante, daría una indemnización total de $ 2.506.559.81.

"Como el Tribunal liquidó y fijó el monto de la indemnización por el supuesto despido de la demandante, en la cantidad de $ 3.657.333.10, y ya se ha demostrado que liquidando la indemnización con los factores reales de tiempo de servicio y último salario diario y con lo dispuesto en el literal d) del artículo 43 de la Convención Colectiva, únicamente arroja la suma de $ 2.506.559.81, significa todo ello que el sentenciador liquidó de más dicha indemnización y condena en cuantía de $ 1.150.773.29, de lo que correspondería realmente según la Convención Colectiva, en el supuesto caso de que la demandante hubiese sido despedida del cargo que desempeñaba, lo cual no sucedió como ya lo he demostrado.

"De todo lo expuesto me permito afirmar respetuosamente, que he demostrado los cuatro errores de hecho atribuidos a la sentencia impugnada, los cuales aparecen de manera evidente y manifiesta y con incidencia en la condena proferida por la Caja Agraria. Como consecuencia de esos errores, el Tribunal violó las normas de derecho sustancial que he señalado como infringidas y especialmente, los artículos 11 de la

Ley 6ª de 1945 y 1613 y 1614 del Código Civil, al producir la condena contra la entidad demandada como indemnización de perjuicios por el supuesto despido de la demandante".

Se considera:

1. Como quiera que contrariando la tesis del censor, la Sala tiene dicho que toda decisión unilateral del patrono de terminar el contrato constituye despido y que él sólo es justo en los casos en que taxativamente la ley así lo prevé, sin que dentro del régimen propio de los trabajadores oficiales esté consagrado el retiro por derecho a pensión de jubilación como motivo o causa justa de extinción del vínculo laboral, y muchísimo menos si se trata de una pensión convencional como la reconocida a la demandante por la Caja Agraria mediante la Resolución número 2939 del 31 de enero de 1983, no es menester el análisis prolijo de las pruebas singularizadas por el cargo para declarar que no se dan los dos primeros yerros fácticos denunciados.

2. Respecto del tercer error endilgado al fallador, es lo cierto que la propia prueba reseñada acredita de modo fehaciente que el contrato de trabajo que ligó a los litigantes no terminó por mutuo acuerdo de ellos, sino por decisión del patrono que ante la manifestación de su trabajadora de ponerle ella fin al vínculo, se anticipó a la renuncia y la despidió. Tal es la convicción que resulta de la recta valoración de los documentos de los ordinales 1º y 2º de las pruebas puntualizadas como erróneamente apreciadas y de los indicados en los literales B) y C) de los que se dice inapreciados (fls. 70 a 75). En consecuencia, tampoco este yerro se da.

3. Con relación al cuarto de los dislates que al fallo atribuye quien lo ataca, debe anotarse que ciertamente el promedio salarial de $ 87.807.22 que figura en el folio 83 corresponde al de los cuatro últimos años de la relación laboral y que le resulta de aplicar el artículo 35 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1982, por lo que en principio parecería fundado el reparo del censor, pues no por fuerza dicho promedio equivale al salario devengado al momento del despido, entendiendo por tal no sólo la remuneración fija u ordinara sino todos los elementos que integran el salario por no obedecer su entrega a mera liberalidad del patrono sino a retribución de los servicios y pagarse habitualmente; mas ocurre que en el caso *sub exámine* y tal como lo acreditan los documentos de folios 70, 77 y 79, el promedio salarial del cuatrenio coincide con el "total de sueldos y primas devengados en el último año de servicio" que tuvo en cuenta la Caja Agraria para ajustar la pensión de jubilación convencional que reconoció y viene pagando a la actora. Esta coincidencia descarta el error denunciado, por ser verdad que el salario que sirvió al fallador para fulminar condena es el último que devengó Eunice Sedano Vera, según resulta de dividir por doce $ 1.653.686.63.

El cargo no prospera.

La recurrente pagará las costas causadas en casación.

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

de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 7 de febrero de 1986.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

COSA JUZGADA

El artículo 342, inciso 2º del Código Procesal Laboral, preceptúa: "El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia"

JURISDICCION LABORAL. ASUNTOS DE QUE CONOCE

(Art. 2º del C. P. L.)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., quince de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0336. Acta número 32.

Félix Antonio Cadena Benítez, identificado con la cédula de ciudadanía número 31.198 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó al *Departamento de Boyacá* y a la *Empresa Nacional de Telecomunicaciones "Telecom"*, en forma solidaria, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se declare "que el Departamento de Boyacá y la Empresa Nacional de Telecomunicaciones 'Telecom', solidariamente, están obligadas a pagarle al demandante, señor Félix Antonio Cadena Benítez, el valor de las condenas que se hicieron en contra de la Empresa de Teléfonos de Boyacá mediante la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja en audiencia de juzgamiento llevada a cabo con fecha 18 de agosto de 1979, confirmada en segunda instancia por la Sala Civil Laboral del Tribunal Superior de Tunja en sentencia de fecha 29 de abril de 1980 y confirmada y modificada en la sentencia de casación proferida por la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia con fecha 30 de marzo de 1982, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el mismo aquí demandante señor Félix Antonio Cadena Benítez contra la ahora extinguida Empresa de Teléfonos de Boyacá"; que como consecuencia de la anterior declaración se condena a las demandadas a pagar al actor primas de Navidad en cuantía de $ 11.000.oo, $ 17.332.oo por concepto de primas semestrales extralegales; $ 8.000.oo por prima de vacaciones; por indemnización por despido $ 253.458.oo y $ 200.oo diarios a partir del 16 de febrero de 1977 hasta el día en que las demandadas paguen al demandante el total de lo adeudado. Subsidiariamente solicita: "Que se condene al Departamento de Boyacá a pagar al señor Félix Antonio

Cadena Benítez las sumas de dinero a que fue condenada a pagar la Empresa de Teléfonos de Boyacá en el proceso *ordinario laboral* tramitado ante este mismo Juzgado Laboral del Circuito de Tunja por el mismo demandante contra la Empresa de Teléfonos de Boyacá, hoy extinguida". Como subsidiaria a la petición anterior pide que se condene a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones "Telecom" a pagar al demandante "las condenas que fueron hechas a favor de éste y en contra de la Empresa de Teléfonos de Boyacá en el proceso *ordinario laboral* adelantado ante el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja por Félix Antonio Cadena Benítez contra la Empresa de Teléfonos de Boyacá" y que se condene a las demandadas a pagar las costas del juicio.

Los hechos fundamentales de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1. En virtud de un contrato de trabajo a término indefinido, el señor Félix Antonio Cadena Benítez trabajó al servicio de la Empresa de Teléfonos de Boyacá desde el día cinco (5) de marzo de 1960 hasta el 16 de noviembre de 1976, con un sueldo mensual básico de seis mil pesos ($ 6.000.oo).

"2. La Empresa de Teléfonos de Boyacá dio por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y sin justa causa.

"3. La Empresa de Teléfonos de Boyacá no pagó a su trabajador señor Félix Antonio Cadena Benítez las primas legales y convencionales correspondientes a los años de 1975 y 1976.

"4. La Empresa de Teléfonos de Boyacá tampoco pagó a su trabajador Félix Antonio Cadena Benítez la indemnización por la terminación unilateral e injusta del contrato de trabajo.

"5. Por no haber pagado a la terminación del contrato de trabajo las prestaciones sociales e indemnizaciones debidas a su trabajador, la Empresa de Teléfonos de Boyacá debía pagar al señor Félix Antonio Cadena Benítez la indemnización prevista para este evento por el artículo 1º del Decreto número 797 de 1949, a razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago.

"6. La Empresa de Teléfonos de Boyacá tampoco pagó a su trabajador, señor Félix Antonio Cadena Benítez, esta indemnización moratoria.

"7. Ante el incumplimiento de la Empresa de Teléfonos de Boyacá en la solución de sus acreencias laborales, el señor Félix Antonio Cadena Benítez reclamó su reconocimiento y pago, primero directamente a la empresa por vía administrativa y, agotada ésta, mediante demanda por los trámites de un proceso ordinario laboral de mayor cuantía que se tramitó ante el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja con notificación personal del señor Gerente, representante legal de la Empresa de Teléfonos de Boyacá.

"8. El referido proceso ordinario laboral concluyó con la sentencia de mérito, condenatoria, mediante la cual se declaró la existencia del contrato de trabajo que vinculó al demandante con la Empresa de

Teléfonos de Boyacá y se hicieron contra ésta las condenas que al no poderse ejecutar por la empresa condenada, por haber desaparecido en virtud del aludido contrato de compraventa, se pretenden hacer efectivas en contra de las entidades vendedora y/o compradora.

"9. Las condenas que ahora se suplican en contra de la parte demandada son las mismas que se hicieron en contra de la Empresa de Teléfonos de Boyacá en sentencia que se halla ejecutoriada.

"10. En el referido proceso ordinario laboral se vinculó inicialmente también al Departamento de Boyacá como demandado, en solidaridad con la Empresa de Teléfonos de Boyacá, pero luego se desistió en virtud de que no se había agotado el trámite administrativo previo de rigor y por tal razón la justicia ordinaria no había adquirido competencia para conocer del negocio en cuanto al Departamento de Boyacá se refería. Denegado inicialmente el desistimiento, la Corte en último decidió aceptarlo y por tal razón casó parcialmente la sentencia de segundo grado para no hacer condena alguna en contra del Departamento, por las razones atrás expresadas.

"11. El Departamento de Boyacá mediante contrato celebrado con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones 'Telecom' transfirió a título de venta a esta empresa todos los bienes que constituían la Empresa de Teléfonos de Boyacá, de tal manera que el trabajador Félix Antonio Cadena Benítez no ha podido obtener hasta el momento el cumplimiento de la sentencia, pues a causa del referido contrato la Empresa de Teléfonos de Boyacá desapareció y la sentencia de condena se profirió exclusivamente en contra de dicha empresa.

"12. Como la Empresa de Teléfonos de Boyacá pertenecía al Departamento de Boyacá y esta entidad administrativa la transfirió en venta a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones 'Telecom', tanto la entidad vendedora como la compradora son responsables, solidariamente, de las obligaciones emanadas de los contratos de trabajo existentes con la empresa que por efectos de la compraventa desapareció de la vida jurídica para fundirse con la compradora.

"13. El extrabajador señor Félix Antonio Cadena Benítez no conoció la negociación que se efectuaba relativa a la venta de los bienes de la Empresa de Teléfonos de Boyacá a 'Telecom' de tal manera que la eventual liberación del cedente hecha en el contrato al cesionario no afecta la solidaridad que respecto de aquellas dos partes reclama para la solución de sus acreencias laborales al trabajador.

"14. La responsabilidad solidaria del Departamento de Boyacá como vendedor o cedente y de 'Telecom' como compradora o cesionaria de la Empresa de Teléfonos de Boyacá, en relación con las obligaciones laborales que con calidad de exigibles reclama el señor Félix Antonio Cadena Benítez, se halla consagrada, entre otras normas, por el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo, y tal responsabilidad solidaria, conforme al artículo 70 *ibídem*, no la afectan los acuerdos de las partes pues en las estipulaciones contractuales al respecto constituyen *'res inter alios'* para los trabajadores.

"15. Las obligaciones laborales cuya condena y efectividad se persigue son indiscutibles puesto que emanan, o mejor, consisten en una sentencia de condena en firme proferida por la jurisdicción del trabajo.

"16. La vía gubernativa, o trámite administrativo previo de rigor, se halla agotada tanto en relación con el Departamento de Boyacá como con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, por la figura del silencio administrativo al cual se acoge el demandante, pues habiendo formulado a cada una de las mencionadas entidades las peticiones de que trata esta demanda no recibió resolución alguna, pues la primeramente nombrada contestó apenas que se acogía al concepto de su asesor jurídico y la segunda que le había dado traslado a aquella. Ha transcurrido ya más de un mes desde cuando se formularon las referidas peticiones.

"17. El interesado señor Félix Antonio Cadena Benítez me confirió poder especial para formular esta demanda y llevar su representación".

Las entidades demandadas contestaron la demanda por intermedio de apoderados. El Departamento de Boyacá se opuso a las pretensiones del actor; manifestó respecto a los hechos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 11 y 13, "que se pruebe"; aceptó el 8º y el 10 y negó los demás. Igualmente propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y la de ausencia de causa jurídica. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones "Telecom" se opuso a las pretensiones del demandante, manifestando que se atiene a lo que se pruebe respecto a los hechos 1º, 2º, 3º y 16; del 4º al 8º dice que no le constan, lo mismo el 10, aceptando parcialmente el 11. Propuso la excepción de la inexistencia de solidaridad entre las entidades demandadas; y en la primera audiencia de trámite propuso las de inexistencia de la obligación, carencia de acción y título para pedir, cosa juzgada y prescripción.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Laboral del Circuito de Tunja, mediante fallo de fecha 12 de octubre de 1984, declaró probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones —Telecom—, declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el Departamento de Boyacá, absolvió al Departamento de Boyacá y declaró "improcedible la acción respecto a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones —Telecom—, y condenó en costas al demandante".

Apeló el apoderado del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, Sala Civil Laboral, en sentencia de fecha 17 de abril de 1985 decidió confirmar en todas sus partes la de primer grado, y condenó en costas al actor.

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

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

"La presente demanda de casación se encamina a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral— *case totalmente* la sentencia recurrida y que, obrando en sede de instancia, *revoque* íntegramente la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Tunja y, en sentencia sustantiva, despache favorablemente las súplicas de la demanda inicial del proceso".

Con fundamento en la causal primera de casación el recurrente formula dos cargos, los que se estudiarán en su orden:

Primer cargo

"Acuso la sentencia recurrida de violar indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 11 del Decreto número 3135 de 1968; 1º del Decreto número 3148 de 1968; 8º del Decreto número 2351 de 1965; 1º del Decreto número 797 de 1949 en relación con el 11 de la Ley 6ª de 1945 del Código Civil; 6º y 151 del Código Procesal Laboral, éste como violación medio, violación a la cual llegó el sentenciador a causa del error manifiesto de hecho en la apreciación errónea de unos documentos y en la falta de apreciación de otra prueba documental que adelante determinaré.

"Desarrollo del cargo

"El honorable Tribunal *ad quem* profirió la sentencia recurrida confirmando la de primera instancia que fue desestimatoria de las pretensiones de la demanda, por considerar que estaba llamada a prosperar la excepción de cosa juzgada oportunamente propuesta por el Departamento de Boyacá y, además, que igualmente debía tener prosperidad la excepción de prescripción propuesta por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones —Telecom—.

"La decisión mediante la cual el honorable Tribunal acogió la excepción de cosa juzgada, se halla fundamentada así:

"Luego de referirse el sentenciador a las argumentaciones de impugnación aducidas por el actor contra la sentencia de primera instancia, hace las siguientes consideraciones": A renglón seguido el recurrente transcribe apartes de la sentencia acusada, y continúa diciendo:

"Las consideraciones consignadas como motivación del fallo, que se dejaron transcritas, ponen de manifiesto que el honorable Tribunal apreció mal la demanda inicial del proceso, obrante a los folios 74 a 81 del cuaderno principal, lo mismo que la sentencia, tanto de primera como de segunda instancia y la de casación, obrante en copia auténtica a los folios 2 a 53 del mismo cuaderno principal y, además, que dejó de apreciar, pasando totalmente desapercibido, el contrato que recoge el documento auténtico obrante a los folios 54 a 61 vuelto del mismo cuaderno principal.

"En efecto, en la demanda inicial del proceso no se pretende en modo alguno la condena al pago de prestaciones sociales e indemnizaciones como consecuencia de una relación de trabajo entre las partes. Ello fue materia de otro proceso. Conforme lo expresa claramente el *petitum* de la demanda y lo explican los hechos fundamentales de la misma, la demanda se encamina a obtener que se declare a las empresas demandadas o a una de ellas, obligadas u obligada al pago de las condenas que fueron hechas mediante sentencia ejecutoriada contra la Empresa de Teléfonos de Boyacá, en virtud de que la empresa condenada fue objeto del contrato de compraventa celebrado entre las entidades demandadas en este proceso y en dicho contrato se estipuló quién debía pagar las acreencias u obligaciones laborales.

"Pero a pesar de la claridad que se aprecia tanto en el *petítum* como en la relación de los hechos de la demanda en el sentido atrás indicado, con lo cual se singulariza y determina la acción ejercitada, el honorable Tribunal deduce equivocadamente y en contra de la evidencia plasmada en el escrito de demanda, que en este proceso se formulan las mismas pretensiones y se ejercitan las mismas acciones que fueron aducidas y ejercitadas en el proceso ordinario tramitado en contra de la desaparecida Empresa de Teléfonos de Boyacá. A esta conclusión llega principalmente al confundir y apreciar incorrectamente el hecho 9º de la demanda donde se expresa que 'las condenas que ahora se suplican en contra de la parte demandada son las mismas que se hicieron en contra de la Empresa de Teléfonos de Boyacá en sentencia que se halla ejecutoriada'.

"El correcto entendimiento de este hecho de la demanda, no puede ser otro que la explicación de que las condenas que en aquel escrito se pretenden contra las entidades demandadas (Departamento de Boyacá y Telecom) fueron las condenas que se hicieron contra la Empresa de Teléfonos de Boyacá. Pero no puede entenderse, como lo hizo el Tribunal, que las acciones ejercitadas en el primer proceso y las ahora ejercitadas sean las mismas, ni que las peticiones del anterior proceso sean las mismas peticiones de esta demanda. Lo que se dice en la demanda en que ahora se pretenden las mismas condenas que se hicieron en contra de la Empresa de Teléfonos pero en contra de las empresas demandadas que no son tampoco las mismas.

"El Tribunal, pues, apreció equivocadamente el escrito de demanda al considerar que en ésta se ejercitaban las mismas acciones procedentes de la relación laboral entre el demandante y la Empresa de Teléfonos de Boyacá, cuando es toda una evidencia que en esta demanda, conforme a su *petítum* y supuesto histórico, se están ejerciendo acciones procedentes de la sentencia en firme proferida en anterior proceso ordinario en contra de otra empresa distinta de las entidades aquí demandadas y con fundamento no en una relación de trabajo sino en un contrato de compraventa en el cual una de las partes se comprometió a pagar las deudas laborales de la empresa obligada en la sentencia, contrato que, como se dijo, no fue apreciado por el sentenciador. Si el honorable Tribunal hubiese apreciado correctamente el escrito de demanda, sin haber incurrido en el error de hecho referido, y si hubiera tenido en cuenta el contrato de compraventa celebrado entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y el Departamento de Boyacá donde en la cláusula *octava* el Departamento 'se obliga a liquidar a todo el personal que presta sus servicios a la Empresa de Teléfonos de Boyacá' y *'a cancelarle el valor de las correspondientes prestaciones sociales...'* (fl. 58), se hubiera percatado de que la fuente obligacional, las pretensiones de la demanda, las acciones ejercitadas y la parte demandada no eran idénticas en el primer proceso ordinario fallado en contra de la Empresa de Teléfonos y en el presente proceso.

"Al haberse percatado el sentenciador que las acciones, las pretensiones y las partes son distintas en este proceso a las del anterior proceso ya fallado definitivamente, no hubiera declarado probada la excepción de prescripción por cuanto el término prescriptivo de la acción no lo hubiera contado desde cuando se terminó la relación laboral del demandante con la Empresa Telefónica, sino obviamente desde cuando

quedó ejecutoriada la sentencia de condena de la cual derivó la acción ejercitada en la demanda.

"Igualmente, si el honorable Tribunal no hubiera incurrido en las equivocaciones señaladas y si hubiese tenido en cuenta el documento de contrato de compraventa que tuvo por objeto la transferencia de la Empresa de Teléfonos condenada al pago de los conceptos laborales, no habría declarado probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el Departamento de Boyacá puesto que de las pruebas aludidas resulta absolutamente claro que en este proceso no se trata de obtener la condena al pago de prestaciones sociales e indemnizaciones causadas con ocasión del contrato de trabajo, pues eso ya fue materia de otra acción, de otro proceso ya concluido, sino que se trata de una acción distinta, originada en una sentencia, donde se pretende la vinculación de las entidades demandadas no precisamente como patronos o mo (sic) partes del contrato de trabajo, sino como obligadas por un acuerdo de voluntades (contrato administrativo) al pago de las deudas laborales que sin mediar ese vínculo obligacional de índole contractual administrativo, correrían a cargo exclusivo de la entidad patronal. Del documento dejado de apreciar y del escrito de demanda resulta con entera claridad que en este proceso se pretende obligar a las entidades demandadas no como patronos, no a causa del contrato de trabajo, sino exclusivamente a causa del contrato de compraventa ajustado entre las dos entidades demandadas y como consecuencia de la sentencia de condena a la entidad patronal que desapareció en virtud de ese contrato, de tal manera que no guarda ninguna relación con este proceso ni tiene consecuencia alguna el desistimiento hecho en el anterior proceso respecto del Departamento de Boyacá pues se trataba allí de acciones, obligaciones y pretensiones distintas a las de este proceso.

"También influyó en la determinación del Tribunal, respecto de la decisión sobre acogimiento de la excepción de cosa juzgada, el error en que incurrió al apreciar la sentencia que obra en copia auténtica a los folios 2 a 53 del cuaderno 1º. Tal error consistió en considerar que por haberse admitido en la sentencia de casación el desistimiento de la demanda en contra del Departamento de Boyacá en virtud del cual se dispuso no haber condenación alguna en contra de ésta, tal desistimiento producía los efectos de la cosa juzgada. El error se ofrece manifiesto si se considera que el desistimiento de la demanda se produjo en razón de que no se había agotado el trámite administrativo previo de rigor y por tal razón la justicia ordinaria no había adquirido competencia para conocer del proceso o de las acciones allí ejercitadas contra el Departamento. Y siendo ello así, resulta palmario que no puede hablarse ahora de cosa juzgada cuando la justicia ordinaria que admitió el desistimiento no tenía o no había adquirido competencia. Además, como ya se explicó, las acciones de que trata este proceso son distintas a las del anterior proceso decidido, derivan como se dijo, de un contrato administrativo mediante el cual se obligó el Departamento a pagar deudas laborales de otra entidad distinta.

"Tales errores de hecho anotados condujeron al honorable Tribunal a dejar de aplicar, debiendo aplicarlos, los preceptos legales indicados como violados en la formulación del cargo, precisamente por esta falta de aplicación, pues si no hubiese declarado probadas las excep-

ciones que equivocadamente declaró probadas a causa de los errores anotados, hubiera accedido a las pretensiones de la demanda con lo cual no se le hubiera conculcado al demandante el derecho a percibir el valor de los conceptos laborales que precisamente le conceden las normas sustantivas que se han indicado como violadas, pues la sentencia que ordenó su pago se fundó en aquellas disposiciones legales por ser ellas las que consagran los derechos que fueron reclamados por el actor y reconocidos en la sentencia, pero a cargo de la Empresa de Teléfonos de Boyacá que fue la entidad patronal. Ningún otro obstáculo ni prueba alguna distinta a las analizadas tuvo en cuenta el honorable Tribunal para producir su decisión.

"La violación de las normas sustantivas citadas sirve, pues, de fundamento para solicitar con todo respeto a la honorable Sala de Casación el despacho favorable del cargo a fin de que *case* la sentencia recurrida y, constituida en Tribunal de instancia proceda en la forma indicada en Capítulo IV donde se señaló el alcance de la impugnación".

Se considera:

El censor critica, en primer lugar, la declaratoria de cosa juzgada que efectuó el *ad quem* respecto de las pretensiones contenidas en la demanda frente al Departamento de Boyacá.

En efecto, en la demanda inicial del juicio se solicitó que las condenas proferidas en anterior proceso a favor del actor y en contra de la Empresa de Teléfonos de Boyacá se hicieran extensivas a dicho Departamento y a Telecom.

Pero sucede que el Tribunal apreció que en ese juicio también fue vinculado inicialmente el Departamento de Boyacá, que quedó exonerado por virtud del desistimiento del actor. Esta circunstancia se desprende con claridad de las sentencias de instancia y casación cuyas copias auténticas obran de folios 2 a 53 del cuaderno de la primera instancia. En el fallo de casación esta Sala de la Corte dijo en esa ocasión:

"En el asunto bajo examen, según consta en el acta de 29 de septiembre de 1978 (fls. 366 a 370 del expediente), el apoderado del actor, con facultades expresas para ello (fl. 1º del expediente), personalmente desistió de la demanda que había formulado contra el Departamento de Boyacá. A su turno, el juez del conocimiento, en la misma audiencia, aceptó el desistimiento en relación con la entidad mencionada, dejando a salvo el proceso frente a la Empresa de Teléfonos de Boyacá. El auto quedó en firme sin que recayera en su contra recurso alguno. Se cumplieron, pues, todos los requisitos indispensables para que obrara el desistimiento propuesto, de conformidad con lo establecido en los preceptos que atrás ha mencionado la Corte.

"A pesar de todo el fallador negó cualquier efecto al desistimiento, argumentando que por ser el Departamento de Boyacá deudor solidario en las obligaciones reclamadas 'su presencia en la contienda era imperiosa', es decir que consideró al ente departamental como un litisconsorte necesario que en manera alguna podía ser desvinculado del proceso. En opinión de la Sala este último criterio es equivocado pues la obligación solidaria no comporta que cuando sea reclamada

procesalmente tengan que ser demandados todos los deudores para que pueda resolverse el fondo del litigio (C. de P. C., art. 83), porque precisamente ella faculta al demandante para decidir *ad libitum*, si formula su reclamo frente a alguno de sus obligados o frente a todos (C. C., art. 1586). Cosa distinta es la facultad de que goza el codeudor demandado, para, si es el caso, llamar en garantía a sus codeudores (C. de P. C., art. 57).

"No existía, por lo tanto, razón válida que impidiera al desistimiento efectuado producir todos sus efectos. De consiguiente, resulta claro que el Tribunal desobedeció el mandato expreso del artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, lo cual condujo a aplicar indebidamente las normas señaladas en la proposición jurídica del cargo y, consecuentemente, a confirmar la decisión del *a quo* que declaró al Departamento de Boyacá codeudor solidario en las obligaciones de la Empresa de Teléfonos de Boyacá con el demandante, y lo condenó a cancelar los valores relacionados en el número 4º del fallo de primer grado. El cargo prospera y la Corte, en consecuencia, casará el fallo impugnado en estos aspectos.

"En sede de instancia observa la Sala que para el Departamento de Boyacá el proceso culminó, al quedar en firme el auto que aceptó el desistimiento del actor, de suerte que no corresponde tomar ninguna decisión frente a la entidad. Por consiguiente, será revocado el numeral 3º de la sentencia de primera instancia, en tanto que declaró al Departamento de Boyacá solidariamente responsable de los derechos laborales en favor del demandante y será modificado el ordinal 4º en el sentido de que las condenas allí relacionadas no afectan al Departamento de Boyacá".

Es evidente que el actor desistió de reclamar los derechos que ahora pide frente al Departamento de Boyacá, olvidando que el artículo 342, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil preceptúa lo siguiente:

"El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia".

De manera que el *ad quem* no incurrió en error fáctico ni jurídico al declarar cosa juzgada en este proceso frente al Departamento de Boyacá.

También critica el recurrente la declaratoria de prescripción de los derechos reclamados por el demandante a Telecom. Al respecto dijo el Tribunal:

"...el fenómeno prescriptivo formulado se halla más que configurado tal como lo esboza el excepcionante y como acertadamente lo puntualizó el *a quo*. Basta hacer una ligera confrontación entre la terminación del contrato el cual ocurrió el día 16 de noviembre de 1976 y la fecha en que se agotó la vía gubernativa con Telecom que fue el día 7 de abril de 1983, pues no hay constancia en el proceso de que se haya interrumpido la prescripción con fecha anterior.

"En estas condiciones entre el 16 de noviembre de 1976, y el 7 de abril de 1983 transcurrieron más de seis (6) años, lo cual significa, que, según se ve, respecto de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom para cuando se reclamó en forma directa, ya la acción había prescrito desde hace más de tres años y así, en contra de esta demandada (Telecom) entidad que no fue demandada en el primer proceso ordinario y que por tratarse de las mismas pretensiones como ya se dejó establecido, es totalmente improcedente intentar sobre esta causa acción alguna, luego la excepción propuesta bien hizo el juzgado en declararla probada por estar plenamente configurado tal medio exceptivo..." (fl. 28, C. 2º).

A juicio del recurrente el término prescriptivo ante Telecom debió contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia de condena proferida contra la Empresa de Teléfonos de Boyacá dado que ella señalaría el comienzo de la exigibilidad y no desde la finalización del vínculo laboral que dio lugar a dicho proveído que se pretende hacer extensivo a las peticiones incoadas en este proceso.

Acerca de este punto advierte la Sala que los derechos laborales reclamados necesariamente debieron tener origen en un contrato de trabajo, pues de lo contrario la jurisdicción laboral carecería de competencia para su eventual reconocimiento conforme se deduce de lo preceptuado por el artículo 2º del Código Procesal Laboral, y por ello el demandante invocó en la demanda inicial la vinculación contractual laboral determinándola en sus extremos temporales (Ver fl. 76, hecho 1º, C. 1º instancia), que coinciden con los que tuvo en cuenta el juzgador. Por tanto, la exigibilidad de tales derechos sólo puede estar referida al vínculo contractual que los origina, no a la sentencia que los declaró o concretó; de manera que no se equivocó el *ad quem* al tener en cuenta la finalización del contrato de trabajo para efectos de establecer el término de la prescripción.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia recurrida de violar directamente, por falta de aplicación, los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968; 1º del Decreto 3148 de 1968; 8º del Decreto 2351 de 1965 y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con el 11 de la Ley 6ª de 1945, a causa de la violación medio de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 342 del Código de Procedimiento Civil, por interpretación errónea, este último en relación con el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo que no fue aplicado.

"Desarrollo del cargo

"a) El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo dispone que '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 honorable Tribunal sentenciador, sin embargo, aplicó este precepto no precisamente a las acciones ejercitadas en este proceso, sino a las acciones ejercitadas en el proceso anterior que concluyó con la sentencia condenatoria en contra de la Empresa de Teléfonos de Bo-

yacá. En efecto, el fallo expresa": Seguidamente el impugnante transcribe un aparte de la sentencia recurrida, y continúa diciendo:

"Salta a la vista de la sola lectura de las consideraciones del fallo transcritas, únicas que sirvieron de fundamento a la decisión favorable sobre la excepción de prescripción propuesta, que si bien el honorable Tribunal se propuso aplicar la norma del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo en cuanto establece la prescripción trienal respecto de las acciones derivadas de las leyes del trabajo, lo hizo no precisamente a los hechos de este proceso, a las acciones de que trata este juicio, sino que lo aplicó equivocadamente a las acciones que fueron ejercitadas en el anterior proceso ordinario las cuales ya habían recibido con anterioridad resolución definitiva. Con ello el juzgador quebrantó directamente el citado artículo 151 del Código Procesal del Trabajo por no haberlo aplicado a la situación planteada en este proceso sino a una situación ya decidida en un proceso anterior.

"Resulta obvio que si el precepto del citado artículo 151 se hibiera (sic) aplicado a la situación planteada en el presente proceso, a la acción aquí ejercitada, el honorable Tribunal hubiera llegado a conclusión totalmente distinta de la que llegó porque conforme a tal norma el término de prescripción empieza a correr desde cuando la obligación se hizo exigible y en este caso es toda una evidencia que la obligación emanada de la sentencia de condena contra la Empresa de Teléfonos de Boyacá se hizo exigible únicamente a partir de la fecha de ejecutoria de tal sentencia, de tal manera que a la fecha de notificación de la demanda a Telecom no había transcurrido el término de los tres años establecidos por la norma para que se opere la prescripción'.

"El quebrantamiento por parte del Tribunal sentenciador del citado artículo 151 del Código Procesal del Trabajo lo condujo a no aplicar, debiendo haber aplicado, las normas sustantivas indicadas como directamente violadas en la formulación de este cargo, pues tales normas son las que consagran los derechos que le fueron denegados al actor al declararse prescrita la acción respecto de la demandada Telecom, pues si no se hubiera quebrantado el artículo 151, el Tribunal no habría declarado probada la excepción de prescripción de la acción ejercitada contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones y, consecuencialmente, hubiera dictado sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda, despachándolas favorablemente luego de revocar la sentencia del *a quo*, puesto que absolutamente ninguna otra argumentación distinta contiene la sentencia como fundamento de la decisión tomada con respecto a la demandada Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

"b) También la sentencia quebrantó directamente el artículo 342 del Código de Procedimiento Civil por haberla aplicado al caso *sub lite* cuando resultaba inaplicable ante la disposición del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo. En efecto, el honorable Tribunal le hizo producir al desistimiento todos los efectos de la cosa juzgada sin tener en cuenta que tal desistimiento se propuso en razón de que no se había cumplido lo dispuesto por el citado artículo 6º del Código Procesal del Trabajo ya que tratándose de acciones contra una entidad de derecho público como lo es el Departamento de Boyacá, no se había cumplido

con el requisito previo del agotamiento del procedimiento gubernativo correspondiente.

"Ante lo normado por el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, resulta incuestionable que la justicia ordinaria laboral no había adquirido competencia para conocer de la acción dirigida contra el Departamento de Boyacá en el proceso ordinario donde se propuso el desistimiento de tal manera que al ser admitido el desistimiento dentro de aquel proceso, si bien debía tener sus consecuencias procesales en él, como en verdad las tuvo, no puede tener los alcances de la cosa juzgada por la obvia y lógica razón de que el juzgador que lo admitió no había adquirido la competencia para conocer y decidir sobre esa acción. El artículo 342 del Código de Procedimiento Civil es claro al expresar que el desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda, pero en 'aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia'. Y es palmario e indiscutible que una sentencia proferida por funcionario que no ha adquirido la competencia para dictarla no produce absolutamente ningunos efectos, por hallarse viciada de nulidad absoluta e insanable. De esta manera y en las circunstancias anotadas, debe concluirse necesariamente que el auto mediante el cual fue admitido el desistimiento que el fallo tuvo como fundamento de la cosa juzgada, desistimiento propuesto precisamente en razón de no haberse agotado aun la vía gubernativa, no puede producir efecto de cosa juzgada por cuanto la sentencia proferida en estas condiciones tampoco los produciría porque se hallaría viciada de nulidad, no solamente la sentencia sino toda la actuación desarrollada ante la justicia ordinaria.

"No obstante la claridad de los referidos artículos 342 del Código de Procedimiento Civil, y 6º del Código Procesal del Trabajo, el Tribunal profirió la sentencia en contra de lo normado por estas disposiciones legales, al no haber tenido en cuenta el citado artículo 6º y al hacerle producir al desistimiento contemplado por el citado artículo 342 las consecuencias jurídicas y procesales de la cosa juzgada absolutoria siendo que, conforme se insinuó, no procedía en aquel proceso la sentencia de mérito, ni absolutoria ni condenatoria, por no haberse agotado la vía gubernativa.

"En virtud o a causa del quebrantamiento de estas disposiciones adjetivas citadas como violación de medio, el honorable Tribunal llegó a la conclusión equivocada de que en el presente proceso se actualizaba la cosa juzgada propuesta por el Departamento demandado como excepción y, de consiguiente, al declararla probada, violó por falta de aplicación las normas sustantivas indicadas en la formulación de este cargo porque si no hubiese declarado probada la excepción, hubiera despachado favorablemente las súplicas de la demanda en lo relativo al Departamento de Boyacá demandado con lo cual habría dado aplicación a las normas sustantivas señaladas como violadas por falta de aplicación, ya que tales normas son las que consagran cada uno de los derechos que el demandante aspiraba satisfacer mediante la demanda. Y ello es indiscutible puesto que ninguna decisión distinta a la de el acogimiento de las pretensiones de la demanda se podía esperar del *ad quem* ya que absolutamente ninguna otra fundamentación adujo el honorable Tribunal, distinta a la equivocada actualización de la cosa juzgada,

para declarar impróspera la demanda en relación con el Departamento de Boyacá.

"Al quedar demostrada en el desarrollo de este cargo la violación de las normas determinadas en la formulación del mismo, con todo respeto me permito solicitar a esa superioridad el despacho favorable, en la decisión del recurso, con las consecuencias y en la forma indicada al señalar el alcance de la impugnación".

Se considera:

Observa la Sala que en este cargo se plantean los mismos asuntos resueltos en el cargo precedente; de ahí que por iguales razones no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y cinco (Abril 17 de 1985), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en el juicio promovido por Félix Antonio Cadena Benítez contra Departamento de Boyacá y "Telecom".

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ASIGNACION. CONCEPTO

PROHIBICION CONSTITUCIONAL. EXCEPCIONES ESPECIALES DETERMINADAS POR LA LEY

Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las que para casos especiales determinen las leyes (art. 64, C. N.)

EXCEPCION A LA REGLA GENERAL. DEBE SER EXPRESA

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 14 de 1986. Rad. número 0309. Magistrado sustanciador doctor Fernando Uribe Restrepo)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., quince de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 298. Acta número 44.

Reconstruido el expediente por el trámite del Decreto 3829 de 1985 se establece que mediante sentencia del 24 de abril de 1985, el Tribunal Superior de Bogotá, al conocer de la apelación interpuesta por la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* revocó el fallo condenatorio del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá y la absolvió de todas las pretensiones contenidas en la demanda que en contra suya y por apoderado presentó *Matilde Rueda de Díaz.*

El libelo que originó el juicio refiere que Rito Antonio Díaz, a quien la demandada reconoció la pensión por medio de la Resolución número J-18 del 17 de noviembre de 1960, falleció el 23 de julio de 1981, mas a su viuda no le ha sido hecha la correspondiente sustitución; también afirma que para diciembre de 1975 la pensión era de $ 3.226.23 y que no se han efectuado los reajustes ordenados por la Ley 4ª de 1976.

La contestación de la demanda sólo acepta la condición de pensionado de Rito Antonio Díaz; niega los demás hechos aseverados y propone las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, basándose la defensa en la prohibición contenida en el artículo 64 de la Constitución Nacional, el estar sometida la entidad al régimen propio de las empresas estatales y hallarse la actora, según lo certifican la Caja Nacional de Previsión Social y el Instituto de Seguro Social de

Santander, "pensionada por haber laborado en el ramo docente" con una mesada de $ 6.103.65 y porque además por el Seguro Social "devenga una pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida y pagada ... equivalente a $ 5.700.oo", por "haber estado laborando en la Educación Pública".

II. El recurso

Con la mira de que la sentencia absolutoria del Tribunal sea casada totalmente y que, en instancia, se confirme el fallo de primer grado e impongan costas a la condenada, la impugna en casación la demandante y con apoyo en la primera causal le hace un cargo por violación directa de la ley. La demanda que lo sustenta obra a folios 99 a 112 y su réplica del 136 a 142.

Está preparado para decidir el recurso y a ello procede la Sala, previo estudio del cargo y su respuesta por la opositora.

Dice así el cargo:

"Con soporte en la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia, por vía directa, de infracción directa del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y de los artículos 68, 73 y 80 del Decreto 1848 de 1969, proveniente de la interpretación errónea del artículo 77 del Decreto 1848 de 1969, en relación, en el concepto de violación de medio, con la interpretación también equivocada del artículo 64 de la Constitución Nacional, trasgresiones que condujeron al sentenciador a dejar de aplicar los artículos 36 del Decreto 3135 de 1968; 92 del Decreto 1848 de 1969; 1º y 3º de la Ley 33 de 1973; 1º de la Ley 4ª de 1976 y 1º del Decreto 732 de 1976 y 1º de la Ley 44 de 1977, en relación con los artículos primeros de los Decretos 3463 de 1980, 3687 de 1981, 3731 de 1982 y 3506 de 1983 y con el artículo 1617 del Código Civil, aplicable por fuerza del principio general de interpretación contenido en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo

"Planteada esta censura dentro del ámbito de violación directa de la ley sustancial, huelga decir que me muestro conforme con todos y cada uno de los estribos fácticos que sirvieron al sentenciador para arribar a la determinación gravada, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera:

"a) Que el señor Rito Antonio Díaz Laboró para la entidad demandada durante un tiempo suficiente para obtener el derecho a la pensión plena de jubilación, la cual fue en efecto, reconocida a partir del 15 de julio de 1960;

"b) Que el señor Díaz había contraído matrimonio con la actora, doña Matilde Rueda de Díaz, vínculo que vino a resolverse por el fallecimiento de don Rito, acaecido el 23 de julio de 1981, y

"c) Que mi procurada, por haber trabajado de tiempo completo en labores docentes, obtuvo también una pensión de jubilación a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y del Instituto de Seguros Sociales de Santander.

"La discrepancia a nivel de esta impugnación es, pues, de puro derecho y radica fundamentalmente en la diversa inteligencia que sobre el alcance del artículo 64 de la Carta tenemos el sentenciador y el suscrito.

"El juzgador *ad quem*, en efecto, asienta que en su opinión el precepto constitucional citado busca evitar privilegios e inmoralidades, impidiendo que una persona pueda recibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público y añade que el vocablo, allí empleado, de 'asignación' tiene un significado amplio, para lo cual llama la autoridad del Diccionario de la Real Academia de la Lengua en el sentido de que dicha voz no solamente envuelve el concepto de sueldo, mas también el de otros ingresos y retribuciones, incluyendo el relativo a la jubilación. Destaca, en otro apartado y con minuciosidad digna de mejor finalidad, una serie de disposiciones legales que consagran las posibles excepciones al dictado constitucional, las cuales se omiten en la formulación de esta opugnación (sic) por ser evidentemente improcedentes para concluir, con apoyo irrelevante y supérfluo en el artículo 215 de la misma carta, que mi patrocinada no tiene derecho a la sustitución de la pensión que devengaba su marido, pues ello conduciría a transgredir aquella prescripción constitucional.

"Salvo el remate de la argumentación que se ha compendiado en las líneas anteriores, me parece que no admite discusión el razonamiento hecho por el Tribunal. Voy más lejos al punto de ensayar la trayectoria histórica del mentado artículo 64, reseñando los más importantes comentarios de la doctrina sobre su alcance, para entender de que modo el constituyente invariablemente tuvo como indiscutible intención teleológica la de precaver la posibilidad de recepción de dos o más asignaciones, en cabeza de una sola persona.

"Resulta que nuestra Carta Política decía hace casi cien años que 'nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes' y uno de sus redactores y más perspicaces comentaristas apuntaba en el año de su expedición:

"Causa de grandes y frecuentes abusos ha sido en Colombia la acumulación de empleos; y consiguientemente, de los sueldos asignados a los empleados públicos; y el consejo constituyente quiso cortarlo con la prohibición general contenida en este artículo. Pensose en un principio en eximir de la prohibición únicamente a los empleados relacionados con la enseñanza oficial, y para esto se tuvo en cuenta, por una parte, que los sueldos asignados a los profesores y otros empleados de instrucción pública, son de ordinario muy exiguos; y por otra parte, que por lo común ocupan los más altos puestos políticos y civiles los hombres más ilustrados, que son los más aptos para la enseñanza. De ahí el deseo que se tuvo primitivamente de hacer una explícita excepción respecto de los empleados que sirviesen a la instrucción pública.

"Pero después se consideró que la redacción del artículo ofrecía dificultades de precisión, y estimose mejor dejar a la ley el cuidado de apreciar y determinar los casos especiales en que conviniese permitir ciertas acumulaciones de sueldos; y así quedó admitida la excepción. Asunto es este de conveniencia y circunstancias especiales, y está bien que sea el legislador quien prudentemente lo resuelva; mas queda

siempre subsistente el principio general de la no acumulación de sueldos, con el cual se corrigen abusos que han favorecido el vicio de la empleomanía.

"Por demás está decir que el legislador no podrá en ningún caso permitir acumulaciones de sueldos ni de empleos, que estén expresamente prohibidas por la Constitución, como en los casos especiales de los artículos 147 y 159, relativos a los magistrados y jueces (José María Samper, Derecho Público Interno de Colombia, Comentario Científico, 1886, Imprenta de 'La Luz', Bogotá).

"Ya avizoraba el señor Samper —o a la sazón ya se presentaban los casos— en los cuales algún desaforado funcionario entrase a saco en el erario para obtener más de dos proventos.

"En un certero resumen el espléndido profesor antioqueño, Eduardo Fernández Botero, como que recoge lo expresado por los doctores Tulio Enrique Tascón y José Gnecco Mozo, observa tinosamente:

"La carta de 1886 estableció que no se podría recibir dos sueldos del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales determinaran las leyes.

"Como en la práctica comenta certeramente el doctor Tulio Enrique Tascón se venía violando la prohibición bajo el pretexto de que los sueldos provenían de distintos tesoros —Nacional, Departamental y Municipal—, para poner fin a esta corruptela de la ley 78 de 1931 dijo que se entendía por Tesoro Público el dinero de cualquier título, que ingresara a las oficinas públicas, fueran nacionales, departamentales o municipales, y que, en consecuencia, la prohibición de que trataba el artículo 64 de la Constitución, comprendía a los individuos que devengaban simultáneamente sueldos de la Nación, del Departamento, del Municipio, exceptuándose los casos de los numerales 1º a 6º y 8º del artículo 307 de la Ley 4ª de 1913 sobre régimen político y municipal (el 7º fue derogado); disposición que dice:

"Por regla general una misma persona no puede desempeñar a un tiempo dos o más destinos remunerados. Se exceptúan los casos siguientes:

"Artículo 307. 1º Los empleados políticos y administrativos de cualquier clase o categoría podrán ser nombrados profesores en los establecimientos de instrucción pública.

"2º Pueden también ser nombrados miembros de juntas de beneficencia o caridad.

"3º Pueden confirmarse a una misma persona los destinos de Recaudador de rentas Nacionales, Colector de rentas Departamentales, y Tesoro Municipal.

"4º Puede confiarse a una misma persona una oficina telegráfica y una o más de recaudación de cualquier clase de rentas.

"5º Puede un individuo ser a la vez Personero Municipal y Telegrafista.

"6º Puede un individuo servir los destinos de Secretario del Alcalde, del Juez y del Consejo Municipal, cuando la autoridad competente refunda esos destinos.

"7º (Derogado, art. 2º, Ley 78 de 1913).

"8º Los individuos que sean miembros de corporaciones formadas por elecciones podrán desempeñar otros distintos mientras éstas no están reunidas, sin dejar vacante su puesto, salvo lo dispuesto para casos especiales en la Constitución.

"El cargo de Consejero Municipal es compatible con cualquier empleo, a excepción de aquellos empleos remunerados, en que la provisión del puesto incumbe al mismo Concejo.

"Si bien la Constitución, continúa el doctor Tascón, dejó a la ley permitir para casos especiales la acumulación de empleos, ésta no podrá permitirse cuando expresamente lo prohíbe la Constitución como sucede en los casos de los artículos 143 y 159, relativos a los magistrados y jueces.

"La reforma de 1936 tiende a evitar los subterfugios con los cuales venía burlándose la prohibición constitucional, y extendió ésta a las asignaciones provenientes de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado.

"El doctor Gnecco Mozo apunta que la redacción del artículo 58 es defectuosa, pues hay quienes interpretan que se puede recibir una asignación del Tesoro Público y otra de las empresas en que el Estado tenga parte, por haberse empleado la conjunción disyuntiva, o, en vez de la copulativa y, fuera de que entienden que la palabra Estado se refiere sólo a la Nación y no cobija a los Departamentos y Municipios. Más una interpretación que dejaría la disposición sin efecto, debe rechazarse.

"Debemos anotar que en realidad en los famosos institutos descentralizados parece que se sigue burlando la ley. Conocemos muchos casos. Hasta dónde son ineficaces las mejores instituciones cuando los hombres del gobierno más honorables y sabios ignoran lo que pasa a su alrededor (Las Constituciones Colombianas Comparadas, págs. 152 al 54, T. II Edit. Universidad de Antioquia, 1964, 1A Ed.).

"Y otro antioqueño, cuya obra es —hace rato— un clásico de derecho público reiteraba:

"En 1886 se consagró el mandato de que 'nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro Público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes'. Tuvo fundamento esta disposición en algunos abusos con motivo de la acumulación de empleos y por consiguiente de varios sueldos en una misma persona. En la práctica se desvirtuó el saludable principio de los constituyentes de 1886 y se impuso como necesaria la excepción de la Ley 78 de 1931, que definió lo que debe entenderse por Tesoro Público. De acuerdo con ese mandato legal se extendió la prohibición a todo individuo de recibir simultáneamente sueldos nacionales, departamentales o municipales, con algunas excepciones que el Código Político y Municipal enumera.

"En la reforma de 1936 se elevó a canon constitucional lo que la ley ordinaria tenía ya establecido. Así se trató de corregir el mal de raíz (Francisco de Paula Pérez, Derecho Constitucional Colombiano, pág. 24, T. II, Biblioteca de Autores Colombianos, 3ª Ed., Bogotá).

"Finalmente, Carlos Enrique Pareja en su teoría del Derecho Administrativo (Edit. la Gran Colombia, 1940, Bogotá, págs. 257 y 258) comentaba el texto constitucional destacando las excepciones pregonadas por el artículo 307 del Código de Régimen Político y Municipal.

"No es indispensable extremar la sindéresis para deducir que tanto para el constituyente original de hace casi un siglo, ni para el de 1936, principalísima ocupación la de cerrar el camino a la posibilidad de que, por motivos de orden político, en los más de los casos, una persona viniese a percibir más de una asignación. Como también es claro que esa inquietud asaltó en los años intermedios al legislador, pues que hubo de expedir la curiosa ley de 1931, un poco antes de la reforma que se promovió en la primera administración de López Pumarejo.

"Queda claro entonces y vuelvo a insistir sobre el punto, que desde la óptica de su finalidad, tanto la carta como la ley persiguieron una cortapiza eficaz para evitar cargas originadas en privilegios o prerrogativas odiosas y arbitrarias, pero, y deseo subrayar esta característica, en tratándose de una persona, desde luego natural, mas ciertamente no de su cónyuge ni de los demás miembros que integran el núcleo familiar. No le vedó la Constitución ni entonces ni ahora, el derecho al cónyuge, al hijo o al hermano de recibir junto al esposo o esposa, padre o hermano, una remuneración por servicios prestados al Estado, como no prohibió, ni antaño ni hoy que esas personas recibieran, como resultado y coronación, de sus servicios públicos, una pensión de jubilación. De suerte que en esa época, antes de 1936, como en la actualidad se presentaba y se presenta como legítima la posibilidad de que uno de los cónyuges reciba salario del erario público y el otro también; o aquél salario y éste pensión o los dos pensión, siempre provenientes de dineros oficiales.

"Pocas cosas hay tan personales —tanto como el nombre, el estado civil o el patrimonio— como el trabajo del hombre, como la única fuente primaria auténtica de subvenir sus necesidades y de lograr su realización en su breve paso hacia la eternidad. Con todas sus consecuencias, las ventajas y derechos para que, cuando el trabajo es subordinado, le depare la ley, incluyendo entre éstos y aquellas el de poder lograr una pensión vitalicia que pueda proveer su sostenimiento y, desde 1961 entre nosotros, de garantizar temporalmente entonces y de por vida hoy, la subsistencia de su cónyuge. No tuvo en mientes el legislador que el cónyuge supérstite hbbiese (sic) considerables bienes de fortuna o que pudiese, por sus propios medios, llenar sus exigencias vitales, porque dentro de nuestro esquema político, no resulta exótica la figura de la transmisión por causa de muerte de los bienes, del patrimonio todo del de *cujus*. Pero el creador, por su trabajo o industria, de los bienes, del patrimonio todo transmitido, fue una persona, diferente de aquellas que lo recibieron después de sus días.

"No proscribe la ley que uno de los esposos reciba salario oficial y el otro pensión, también oficial. Como tampoco está vedado que el uno

reciba pensión proveniente de su trabajo en el sector privado y el otro pensión del erario público, porque ha comprendido el legislador que lo contrario serúa (sic) violentar los principios fundamentales en torno del trabajo, como la libertad de realizarlo o de prestarlo, de escoger profesión u oficio lícitos, e ignorar que el trabajo cumple una altísima función social. De esta guisa (sic) y remato mi razonamiento, se presenta como repugnante y discriminatoria la exégesis realizada por el Tribunal en torno del artículo 64 de la Carta y del 77 del Decreto 1848 de 1969, ya que viene a desconocer el origen muy diferente, por ser muy personal, de cada uno de los derechos aisladamente considerados, pues provienen, repito, de fuentes autónomas y diversas: El trabajo individual de cada una de las personas unidas en matrimonio. Encontró así el fallador *ad quem* una finalidad no querida ni buscada por el constituyente ni por el legislador, como que le cierra el paso a la legítima contingencia de que una misma persona pueda obtener, por causa de la muerte de su cónyuge, un derecho creado por el fallecido, como resultado de sus servicios en vida, en concurrencia con el derecho, de idéntica calidad, creado por el sobreviviente por su propio e inalienable esfuerzo.

"Con semejante dislate de hermenéutica, venía expedito el sendero que iniciaba en la infracción directa de las disposiciones que regulan el derecho pensional desconocido, a través de la transgresión de las normas correspondientes que no ignora el sentenciador pero contra las cuales se revela, sin que medie interpretación sobre su alcance, por lo cual es la típica violación contra *thesl clarum* y como resultado de aquellos yerros, arriba el sentenciador, dentro del concepto negativo del motivo de aplicación indebida de la ley, a dejar de aplicar las disposiciones que regulan el derecho a la sustitución pensional para trabajadores oficiales, que es precisamente aquél a cuyo reconocimiento aspira mi patrocinada.

"A manera de suscintas consideraciones para la sentencia de reemplazo, bastaría señalar como punto de partida otro hecho que no se discute, como ninguna a lo largo de esta censura, cual es el de la calidad que de sociedad de economía mixta muy especial ostenta la demandada; que la Caja había reconocido a Don Rito Antonio Días Rueda una pensión vitalicia de jubilación a partir de noviembre de 1960 y que a raíz de su fallecimiento y no obstante las varias reclamaciones que formuló la demandante, le fue negado el derecho a la transmisión de la prestación pensional. Por otra parte, no obstante la manera un tanto *sui géneris* y quizás auténtica de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, lo cierto es que la liquidación tanto de las mesadas, como de sus reajustes y de los intereses se ajusta en un todo a la ley particularmente, en cuanto a aquellos se refiere, a lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 y a los Decretos mediante los cuales el Gobierno adoptó las decisiones del Consejo Nacional de Salarios en relación con los aumentos anuales del salario mínimo, todas estas normas citadas en la formulación del ataque, para dejar completa la proposición jurídica.

"Vengo, entonces, a solicitar a la honorable Sala que se disponga la infirmación de la sentencia recurrida, en los términos expresados en el alcance de la impugnación".

Se considera:

1. La motivación fundamental del fallo atacado está expresada en las palabras destacadas por el opositor y que también la Sala a continuación transcribe:

"...El concepto asignación ha sido entendido por el legislador como los ingresos de diversa índole de carácter permanente, razón por la cual el mismo legislador ha señalado los casos, en las normas antes citadas —se citan la Ley 57 de 1964; los Decretos-leyes 1711 de 1960, 2400 de 1968, 546 de 1971 y 50 de 1981 y el reglamentario 1848 de 1969—, en que se puede recibir doble asignación (salarios y jubilación), pues si la interpretación hubiese sido restringida, como lo da a entender el juez del conocimiento (salarios), no es entendible cual fue la razón para que el legislador entrara a aclarar lo correspondiente a pensión de jubilación. De donde se infiere, entonces, que el goce de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de cualquier asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualquiera que sea su denominación, y cuyo origen provenga de prestación de servicios..." (fl. 82).

2. Este párrafo, independientemente de cualquier otra consideración, pertinente o no, hecha por el fallador, es inobjetable y no admite la imputación de ser contraria a la ley, por ser verdad que si la expresión asignación *que en su sentido natural y obvio denota no sólo sueldo sino cualquier otro concepto, como lo recuerda el Tribunal invocando la autoridad en esta materia del Diccionario de la Lengua Española, no comprendiera las sumas que por concepto de pensión de jubilación reciben quienes se han hecho acreedores a tal derecho, resultaría sin sentido que el legislador o el ejecutivo cuando actúa por cometido suyo, contemple expresamente la pensión de jubilación al desarrollar la excepción contenida en la comentada norma constitucional.*

Este solo argumento, contundente por ser cierto, hace superflua toda búsqueda de cuál puede ser el oculto espíritu que anima en esta parte nuestra Carta constitucional, pues tan claramente expresa en su cuerpo o tenor literal la norma, la voluntad del constituyente que a él obligadamente debe someterse el intérprete, so pena de desvariar sobre su genuino sentido.

3. Lo dicho es más que suficiente para declarar ineficaz el ataque, empero no quiere concluirse sin recordar que la Ley 151 de 1959 define en su artículo 4º qué debe entenderse por "empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado" y en su artículo 1º establece que "sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público", de manera que no cabe duda alguna en torno al sentido de la prohibición constitucional de no recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de dichas empresas o instituciones y que, por ende, el caso sub exámine *no se halla comprendido dentro de la salvedad "que para casos especiales determinen las leyes", según las voces del propio artículo 64, pues dentro de las expresas excepciones legales no se cuenta la de la viuda pensionada que, por sustitución, pretende recibir además la pensión de jubilación disfrutada por su cónyuge.*

Esta Sala en caso análogo al que es materia de estudio, en sentencia de fecha 14 de agosto de 1986 (María Urania Barrero de Sánchez vs. Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, Radicación número 0309, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo), sostuvo la misma orientación jurisprudencial:

"Y no puede pensarse, como lo hace el censor 'que la Ley 33 de 1973 estableció en favor de la viuda una nueva excepción que encaja perfectamente dentro del artículo 64 de la Constitución Política, excepción que por no estar claramente expresada es menos evidente', porque como bien se anota en la réplica, las excepciones a las reglas generales deben ser expresas.

"En este sentido la prohibición constitucional del artículo 64 no admite discusiones al oponerse al goce simultáneo de más de una asignación. Su única salvedad es la que el mismo artículo hace al referirse a 'lo que para casos especiales determinen las leyes'.

"Por manera que no estando determinado en la Ley 33 de 1973 ni en su Decreto reglamentario 690 de 1974 el caso especial aquí controvertido, se ha de concluir que el Tribunal no infringió tales disposiciones".

No demuestra el censor la trasgresión directa a la ley de la que acusa la sentencia y, en consecuencia, no prospera el cargo.

Costas para el recurrente vencido.

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 1985 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

LEYES LABORALES COLOMBIANAS. IMPERIO TERRÍTORIAL

MANDATO MERCANTIL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., quince de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Acta número 44.

Por sentencia del 30 de abril de 1986, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la del primer grado, que condenaba al *"Banco de Santander, España"* a pagarle al señor *Emilio Carretero Martín* cesantía y sus intereses, indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causadas por despido injusto y salarios moratorios, para absolver, en su lugar, al Banco de todo lo reclamado en el libelo, con fundamento en que las leyes colombianas del trabajo no pueden aplicarse en el asunto *sub júdice* porque el dicho Banco no tiene domicilio dentro del territorio nacional.

Inconforme con esta decisión, el señor Carretero la impugna ante la Corte y mediante tres cargos que aparecen en al demanda respectiva (fls. 5 a 40 de este cuaderno) y que replicó su contraparte (fls. 35 a 46 *ibídem*) busca obtener que sea casada y mantenida, en cambio, la del juez, favorable a sus intereses.

Agotado como está el trámite pertinente, es oportuno resolver sobre el mérito de los dichos ataques.

Primer cargo. Dice: "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 10 de la Constitución Nacional; 18 del Código Civil (Ley 57 de 1887) y 2º del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 57 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913); 22 de la Ley 58 de 1931; 469, 470, 471, 474, 477, 480, 485, 486 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971); 9º, 10, 16, 19, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y 36 del Código de Procedimiento Laboral, infracción que a su vez condujo al quebranto, igualmente por indebida aplicación de los artículos 22, 23, 24, 249, 253 (17 del Decreto 2351 de 1965); 51, 53, 61, 62, 63 y 64 (6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965) y 65 del Código Sustantivo del Trabajo; 8º de la Ley 171 de 1961 y 1º de la Ley 52 de 1975.

"El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma directa, independientemente de las cuestiones fácticas debatidas en el proceso.

"Demostración del cargo

"Señala el sentenciador —en primer término— que la sentencia de esa honorable Corporación del 9 de abril de 1959 'juzgó la situación de una persona que prestó servicios en Colombia en favor de otra, extranjera, representada en el territorio nacional por una persona jurídica legalmente constituida'.

"Observa la sentencia gravada que en este caso la situación es diferente, pues 'el Banco Santander no tuvo domicilio ni residencia legalmente constituida en el territorio colombiano'.

"Añade la Sala falladora que el artículo 10 de la Constitución Nacional consagra la territorialidad de la ley colombiana, de lo cual se infiere que esta última 'no es aplicable a los extranjeros no residentes en Colombia. La soberanía del Estado colombiano no tiene imperio sobre ellos'. Igual conclusión deriva del artículo 2º del Estatuto Sustantivo Laboral.

"Expresa el *ad quem* su conformidad con el juzgado en cuanto a 'que el servicio prestado por el demandante es de naturaleza laboral', pero considera que sus consecuencias jurídicas están fuera del ámbito de la ley colombiana, pues la aplicación del estatuto laboral supone no solamente que los servicios subordinados se presten en el territorio nacional, sino 'también que los dos sujetos de la relación residan en Colombia'.

"Afirma el sentenciador que la circunstancia de no haber actuado la demandada como persona jurídica en el territorio nacional fue confesada por el demandante al dar respuesta a la primera pregunta del interrogatorio de parte al que fue sometido, cuando reconoció que el Banco de Santander había realizado negocios en Colombia como firma comercial, situación de hecho de la cual no puede desprenderse que dicha institución tuviera la condición de sociedad extranjera 'a la cual pudiera aplicársele la ley nacional con la fórmula de los preceptos legales reseñados'.

"Sostiene el fallador de instancia que su conclusión está respaldada por lo preceptuado en los artículos 469 a 497 del Código de Comercio y con anterioridad, en el artículo 22 de la Ley 38 de 1931, conclusión que no varía por la existencia en el plenario de la certificación visible al folio 230, pues ella 'no da cuenta de la constitución legal de una sucursal del Banco Santander en Colombia, sino únicamente de la inscripción del actor como promotor de negocios de ese Banco en 1977'.

"De todo lo anterior concluye que la sentencia apelada debe ser revocada y así lo decide el *ad quem* en la parte resolutiva de su providencia (fls. 379 a 381).

"Para los efectos de esta censura por la vía directa se admiten sin controversia, por cuanto así lo exige la preceptiva del recurso extraordinario, los soportes fácticos de la decisión, esto es, que el demandante prestó unos servicios de naturaleza laboral, que la demandada es una

sociedad extranjera no residente en el país, que no actuó como persona jurídica en el territorio colombiano ni tuvo sucursal legalmente constituida en Colombia, sino únicamente un promotor de negocios, que lo fue el actor, inscrito como tal ante las autoridades del país.

"Incurre de manera ostensible y abierta el sentenciador en error *'iuris in iudicando'*, al suponer que no obstante estar demostrada la prestación de un servicio dependiente de naturaleza laboral, el trabajador no puede reclamar los derechos que la ley colombiana le otorga como tal, por cuanto el patrono es una sociedad extranjera no residente en Colombia.

"Es cierto que de acuerdo con la norma constitucional y lo preceptuado en los Códigos Civil y de Régimen Político y Municipal, por virtud del principio de la territorialidad de la ley que ellos consagran, en principio las normas legales colombianas sólo rigen a la persona colombiana o extranjera residente en el país. Pero desde luego tal principio conlleva variaciones fundamentales, como quiera que, tanto el nacional o extranjero, no obstante no estar domiciliados en el territorio nacional, ejecutan actos o negocios jurídicos en el mismo, pues en tales eventos, las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan están reguladas por las respectivas disposiciones legales atinentes a cada materia.

"Es así como en materia de las relaciones laborales, el legislador consagró el principio de la territorialidad, para proteger el trabajo humano ejecutado dentro de las fronteras de nuestro país, como lo expresa de manera terminante el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, el cual rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, 'sin consideración a la nacionalidad'. Dicho principio de la territorialidad ha sido admitido de manera constante por la jurisprudencia de esa honorable Corporación, como aparece en las sentencias del 9 de abril de 1959 (G. J. Tomo XC, número 2210) y la del 23 de julio de 1974.

"Como lo anota el tratadista doctor Guillermo González Charry en su obra 'Derecho del Trabajo', ...'Es un movimiento contemporáneo de todas las legislaciones laborales el de extender su acción protectora a todo el que presente un trabajo asalariado dentro del territorio nacional, sin tener en cuenta su origen' (Ed. Temis, 1970, 2ª Ed., pág. 66).

"La institución de la territorialidad armoniza con las demás garantías y principios generales consagrados en el Estatuto Sustantivo Laboral en desarrollo de su finalidad proteccionista del trabajo dependiente y que se reseñan en el encabezamiento de la censura, entre ellas las que establecen la igualdad de los trabajadores, la naturaleza de orden público de sus normas y su aplicación preferencial frente a las reglas referentes a otras materias legales, así como la que obliga al juzgador en caso de duda, a aplicar las normas que resulten más favorables al trabajador.

"Resulta por tanto que al dejar de aplicar las anteriores normas a un caso regulado por ellas, el sentenciador las quebrantó por aplicación indebida.

"A pesar de que la demandada no hubiera constituido una sucursal en Colombia ni hubiera actuado como persona jurídica hechos que aquí no se controvierten, la sola circunstancia de haber tenido al actor como promotor de negocios en nuestro país, lo cual sí encontró probado el *ad quem*, conduce a la aplicabilidad de la ley laboral colombiana, por mandato del artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto hubo un servicio personal dependiente dentro del territorio colombiano, con todas sus consecuencias, así el patrono hubiese sido una sociedad extranjera sin negocios permanentes en el país.

"La circunstancia de no estar legalmente constituida la sucursal de una sociedad extranjera en Colombia no le impide contraer obligaciones con el deber de cumplirlas al tenor de las normas legales. Por el contrario, el artículo 482 del Código de Comercio vigente contempla esa posibilidad, sólo que consagra una responsabilidad solidaria de quienes actúen a nombre de la persona extranjera con ella misma.

"La situación mencionada anteriormente podría conducir a que la entidad oficial que ejerza la vigilancia pueda imponer multas a la sociedad extranjera o a sus representantes, conforme al artículo 483 del Código de Comercio, pero de ninguna manera puede colegirse, como equivocadamente lo hace el sentenciador, que tal inobservancia legal, si la hubiere, puede beneficiar a la sociedad extranjera para sustraerla del cumplimiento de las obligaciones laborales nacidas en favor de quien le prestó un servicio personal dependiente dentro del territorio de nuestro país.

"Aplica indebidamente el Tribunal las disposiciones señaladas al comienzo del cargo y en especial el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo, cuando afirma que ella no solamente presupone la prestación de un servicio dentro del territorio del país sino también que los dos sujetos residan en Colombia, negando toda posibilidad al trabajador subordinado para reclamar sus derechos cuando el patrono es extranjero, situación que también está regulada por la ley laboral, si se tiene en cuenta que, como se explicó atrás, el mismo Código de Comercio prevé que las sociedades no nacionales, aún sin domicilio o residencia en Colombia, puedan contraer obligaciones en el país. Y además, que las leyes de trabajo prevalecen sobre cualesquiera otras (art. 20, C. S. del T.).

"Las anteriores infracciones condujeron al sentenciador a no reconocer a mi representado las acreencias laborales por la prestación de un servicio de naturaleza laboral, cuya existencia no cuestiona la Sala falladora, quebrantando de manera consecuencial las normas sustanciales de trabajo que consagran los derechos demandados.

"Corresponde por tanto a esa honorable Corporación corregir los desaciertos del Tribunal mediante el quebranto del fallo impugnado a fin de que en sede de instancia se confirme la acertada decisión del *a quo*, que dio cabal aplicación a las doctrinas jurisprudenciales de la Sala de casación, contenidas en las sentencias mencionadas con anterioridad".

Se considera:

Acepta el cargo la conclusión del Tribunal en cuanto a que el "Banco de Santander - España" no tuvo domicilio en Colombia cuando se desarrollaron los hechos materia del litigio. Entonces no era menester invocar en su proposición jurídica las normas que establecen los requisitos y formalidades para que una sociedad foránea establezca sucursal o agencia en el país y, concretamente, las relativas a la incorporación a la República de bancos extranjeros, normas éstas que echó de menos el impugnador al rechazar un éxito de este ataque.

Formalmente puede pues analizarse la presente impugnación. Y, al hacerlo, la Sala encuentra lo que en seguida se expresará.

Es cierto, como lo dice el cargo, que *las leyes del trabajo colombianas son aplicables a todas las relaciones laborales subordinadas que se desarrollen dentro del territorio nacional, sin que sea óbice para ello que el beneficiario de los servicios así prestados no tenga residencia o domicilio en el país. Así resulta claramente de lo estatuido en el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo cuando preconiza el imperio territorial de las leyes laborales colombianas, que sólo deja fuera de su ámbito los actos jurídicos de esta índole que se realicen y se cumplan fuera de las fronteras de la República, salvo que se trate de naves aéreas o marítimas de bandera colombiana o de representaciones diplomáticas en el exterior que, para los efectos de la aplicabilidad de nuestras leyes, se asimilan a porciones del territorio patrio.*

Así mismo, es cierto que cuando se demuestre la prestación personal de un servicio en Colombia, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo lo supone regido por contrato de trabajo.

Pero también es verdad que la existencia presunta del dicho contrato es desvirtuable, como acontece con toda ficción o apariencia. Y si se comprueba que aquellos servicios personales se prestaron de manera independiente o no subordinada o que estuvieron sujetos a un contrato distinto al de trabajo, no podría sostenerse ni pretenderse que tales servicios gocen del amparo concedido por las leyes laborales a los trabajadores subalternos.

Lo expuesto hasta ahora permite concluir que le asiste la razón al cargo examinado, porque el sentenciador ad quem *al aplicar en el asunto* sub júdice *el artículo 2º del Código Sustantivo del Trabajo no le dio el imperio completo que de su propio texto surge. O sea que no lo aplicó debidamente.*

Ello le daría prosperidad formal a este ataque.

Pero como al examinar el expediente, ya en instancia, la Sala encuentra que el señor Carretero Martín vino de España a Colombia como comisionado del "Banco de Santander" para que ostentara acá "la representación del Banco cerca de las personas naturales o jurídicas allí radicadas (en Colombia, se anota) y que libremente determine, que mantengan o puedan mantener en el futuro relaciones de negocios con nuestro país", según palabras textuales del documento que obra al folio 229 del primer cuaderno, mediante el cual la dicha institución bancaria le confirió su encargo a Carretero Martín.

De allí surge nítidamente que el cometido de don Emilio en Colombia estuvo regulado por un mandato mercantil y no por un contrato de trabajo, cómo lo alegaba ante nuestra justicia el dicho señor.

Este criterio se corrobora con el certificado de la Superintendencia Bancaria que obra al folio 230 del mismo cuaderno, donde se lee que el señor Emilio Carretero Martín estuvo inscrito en esa oficina como "Promotor de Negocios para Colombia del Banco de Santander España".

Nada significan, en cambio, para calificar la naturaleza jurídica del nexo que ató en Colombia al demandante con el Banco las numerosas relaciones de gastos enviados por aquél a éste que obran en autos, desde luego que tales cuentas son propias tanto del mandatario comercial, como lo fue Carretero Martín, como del simple trabajador subordinado, lo cual hace neutras esas comprobaciones para hacer la mencionada calificación.

Al no haber existido, como queda visto, un contrato de trabajo entre demandante y demandado, resultaría fútil casar la sentencia recurrida, ya que ningún provecho llegaría a obtener el impugnante.

Lo mismo acontece con la posibilidad de analizar los demás cargos contenidos en la demanda de casación. Su eventual triunfo nada nuevo traería en cuanto a la verdadera naturaleza jurídica del nexo que existió entre los actuales contendientes.

Pero la rectificación doctrinal que se hizo impide condenar en costas al recurrente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SOLICITUD DE RECONSTRUCCION. REQUISITOS DE TIEMPO

ERROR DE HECHO

INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA

CONTRATISTA INDEPENDIENTE

INDEMNIZACION MORATORIA. PAGO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., quince de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente 218. Reconstrucción. Acta número 44.

Las empresas *Montinpetrol Ltda. y Ecopetrol* fueron condenadas mediante sentencia del 23 de febrero de 1985 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello a pagar en forma solidaria al señor *Luis Alvaro Leal Arciniegas* las sumas de $ 270.000.oo por concepto de salarios y viáticos, $ 63.000.oo por cesantía, $ 26.250.oo por vacaciones, $ 4.410.oo por intereses a la cesantía, $ 52.500.oo por prima de servicios, $ 4.209.000.oo por indemnización moratoria hasta la fecha de esa providencia y $ 3.000.oo diarios a partir de ese mismo día y hasta cuando le sean satisfechas las anteriores acreencias.

Contra esta decisión apelaron ambas partes y el recurso se definió con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín el 25 de mayo de 1985 que resolvió condenar en forma solidaria a Montinpetrol Ltda. y a la Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol" a reconocer y pagar al demandante señor Luis Alvaro Leal Arciniegas las cantidades de $ 45.000.oo por concepto de indemnización por despido injusto, $ 191.419.oo por salarios insolutos, $ 22.500.oo por vacaciones proporcionales, $ 30.000.oo por primas de servicio, $ 54.000.oo por cesantía y las absolvió de las demás peticiones formuladas por el actor.

No satisfecho con este resultado, el demandante acude ante la Corte para pedir el quebrantamiento parcial del fallo del Tribunal en cuanto absolvió a la parte demandada de la indemnización moratoria, y para que en sede de instancia, confirme en ese aspecto la sentencia condenatoria de primer grado.

La demanda correspondiente al recurso extraordinario de casación se encontraba en trámite cuando fue destruido el expediente en los trágicos acontecimientos que se sucedieron dentro del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

El apoderado de la parte demandante solicitó la reconstrucción del proceso con base en lo previsto en el artículo 24 del Decreto 3829 de 1985 y aporta para el efecto algunas de las diligencias que se surtieron en el curso de las dos instancias, así como de varios documentos que afirma "son de fácil verificación".

Al sustentar su recurso formula un solo cargo (fls. 121 a 127) que mereció réplica de Ecopetrol únicamente (fls. 219 a 220) y a cuyo estudio procede la Sala.

Cargo: "La sentencia, objeto de casación, viola indirectamente por aplicación indebida los artículos 65 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación con los artículos 14, 55, 56, 57, 59, 127, 136 del Código Sustantivo del Trabajo y 3º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965 y 1687 del Código Civil, violación que surgió a consecuencia de error evidente de hecho consistente en considerar que las sociedades demandadas obraron de buena fe en el no pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados al demandante recurrente, señor Alvaro Leal, cuando la realidad probatoria es contraria con evidencia absoluta a lo afirmado por el sentenciador de segunda instancia.

"Demostración del cargo

"Dijo el honorable Tribunal Superior, Sala 8ª de Decisión Laboral en la sentencia que se acusó y dentro de las consideraciones de la misma: 'Como en la inspección judicial se hallaron algunos documentos folios 62, 63 y 64, que dan a entender que el señor Leal Arciniegas llegó a un arreglo con Montinpetrol, y en una especie de dación en pago, recibió dos máquinas para dar por cumplida la obligación, la Sala consideró pertinente practicar algunas pruebas, pero no se puede aclarar, a través de ellas, si realmente existió tal acuerdo, ya que el representante de Montinpetrol dice que el arreglo se hizo telefónicamente sin testigos; y, el demandante no acepta que se hubiese llegado a tal arreglo y sobre las máquinas, afirma que las llevó a la finca de Ramón Hoyos, previniendo un embargo de los acreedores de la compañía.

" 'No se sabe (sic) entonces con certeza si realmente existió el acuerdo pero una cosa sí es cierta, que el señor Leal no ha recibido el pago en dinero, de la liquidación efectuada al 14 de abril de 1981, y debe estudiarse el *petitum*'. Sobre estas consideraciones se decidió luego la parte correspondiente del libelo en cuanto se pedía indemnización por falta de pago y dijo así el Tribunal:

"Indemnización moratoria:

"Hasta este momento, ninguna de las codemandadas ha pagado las prestaciones sociales y salarios al actor y por eso el *a quo* condenó a la indemnización moratoria. Sin embargo, la Sala, con fundamento en la actitud asumida por el actor, al terminar las operaciones, como fue la de sacar las dos máquinas, sin que nadie le pusiera obstáculo alguno, considera que en verdad la empresa Montinpetrol podría tener la certidumbre de que todo había quedado arreglado, pues, esas máquinas

estuvieron a disposición del señor Leal, hasta tal punto, que su 'compañera', como él mismo lo sostiene en su interrogatorio, vino, las pintó y se las llevó para otra parte.

" 'No podría decirse que con la entrega de esa maquinaria se saldó toda la deuda laboral con el señor Leal, porque ningún fundamento verdadero tiene la Sala, para deducir si efectivamente tenían el valor que se les asignó en esa época. Pero si es un hecho demostrativo de la buena fe que han tenido, hasta ahora, las empresas para no concelar (sic) las acreencias laborales. Se absolverá de este cargo. Queda revocada la condena impuesta'.

"La violación se produjo como consecuencia de error de hecho por falta de apreciación de los documentos de folios 43, 67, 68, 69, 76, 77, 78, 82, 83, 84 y 236 y por haber apreciado mal los documentos de folios 62, 63 y 64 y los interrogatorios formulados al demandante y al señor Heriberto Arias, representante legal de Montinpetrol Ltda. (fls. 263 y 268), prueba de las cuales se infiere el no pago de lo reclamado judicialmente por el recurrente, no obstante lo cual el Tribunal deduce una buena fe inexistente, prueba que debe relacionarse con la declaración de Wilson Celis Pedraza (folios 269 a 272).

"Los errores evidentes de hecho consisten: 1. En dar por demostrado, sin estarlo realmente que las empresas demandadas obraron de buena fe al dejar de pagar los salarios y prestaciones sociales que se le adeudaban al señor Luis Alvaro Leal. 2. En dar por demostrado sin estarlo que al trabajador se le dieron a la terminación del contrato de trabajo, dos máquinas por parte de Montinpetrol. 3. En dar por demostrado sin estarlo que hubo entrega de maquinaria de Montinpetrol Ltda. a Alvaro Leal para saldar deuda laboral contraída con él. 4. En no dar por establecido, siendo que realmente sí lo está que las demandadas están en mora de cubrir al señor Leal salarios y prestaciones dejadas de cancelar de absoluta mala fe. 5. En aceptar como prueba de la buena fe un hecho que no está acreditado en el proceso y que es la entrega de una maquinaria que nunca se cumplió.

"La prueba documental que se señala como no apreciada por el fallador de segundo grado, se sintetiza así: No tomó en cuenta el Tribunal el documento de folios 43 y que contiene el acta de audiencia celebrada ante el señor Inspector 7º del Trabajo de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia el 13 de abril de 1981 y en la cual intervinieron Luis Alvaro Leal como reclamante y Wilson Celis como administrador de Montinpetrol Ltda., acta en la cual se dijo por parte de esta empresa el por qué no se pagaba a Leal, ante el reclamo de éste de la cancelación de lo adeudado: 'Esta relación fue presentada en borrador a los señores Bernardo Osorio y Humberto Espinosa, quienes autorizaban el respectivo pago de ellos, al comprobar que el señor Leal se encontraba en la lista alegaron lo siguiente *«que no se le pagaría al señor Leal este dinero puesto que no figuraba en planillas anteriores y que tenía contrato de trabajo. Además anotaron que si el señor Leal figurara en la lista pararían automáticamente el pago y los precedimientos para ésta de los demás trabajadores»*'.

"Esta afirmación que contiene esta acta está respaldada por el documento que obra a folios 67 a 69 o sea el '*Acta Parcial número 3 de*

liquidación del contrato. Leg. 096-80' suscrita por los liquidadores Jorge Fadul O., como representante de Ecopetrol; Alfonso Beltrán B. Auditor Especial de la Contraloría General de la República ante Ecopetrol y Bernardo Osorio G., interventor de la obra. En tal documento se lee: 'En este estado de la diligencia el interventor de la obra, Ingeniero Bernardo Osorio G., solicita se le deje presentar la siguiente observación: En el día de hoy se rechazó al señor Administrador de Montinpetrol en Medellín, señor Wilson Celis, la inclusión en la relación de liquidación final de salarios y prestaciones sociales del señor Luis Alvaro Leal Arciniegas, quien figuró durante una etapa de la construcción como Superintendente de la obra'. Motivó este rechazo la no certificación en ningún momento por medio de planillas o contrato de trabajo ante la interventoría de una vinculación laboral del señor Leal a Montinpetrol. 'Es de anotarse que al comienzo de la obra el señor Leal manifestó al interventor que su relación con Montinpetrol era la de asociado por medio de documento privado, en el cual él aportaría su trabajo y algún equipo de su propiedad y participación en un 30% de la utilidad probable del contrato'.

"De las pruebas anteriores se deduce que como causa de la negativa al pago de los salarios y prestaciones debidas al señor Alvaro Leal, nunca se esgrimió como causa la que encuentra el Tribunal como justificativa de la buena fe y si el honorable Tribunal Superior, Sala Laboral hubiera estudiado y tenido en cuenta estos documentos, hubiera llegado a conclusión diferente con respecto a la absolución que impuso por la indemnización demandada por la falta de pago.

"El documento de folio 76 en el cual se ordena por el Jefe del Departamento de Contabilidad y Finanzas de Ecopetrol el pago de 'los salarios, prestaciones e *indemnizaciones moratorias* (me permito subrayar) del personal de la firma Montinpetrol Ltda.' por parte del Banco de Occidente de Medellín, documento que debe relacionarse con el de folios 77 y en el que se establece de bulto, la mala fe de Ecopetrol en el que se ordena al Banco de Occidente que debía efectuar los pagos dichos atrás, lo que se acota: 'En las diligencias de liquidación y conciliación de un personal de la firma Montinpetrol Ltda., se ha hecho lo correspondiente al señor Luis Alvaro Leal Arciniegas con cédula de ciudadanía número 5584198, la cual *por ningún motivo debe pagarse* con cargo a la cuenta especial que para ese fin existe', documento que suscribe el señor Bernardo Osorio Gómez, Jefe Zona V de Ecopetrol. En estos dos documentos salta de bulto igualmente la mala fe de Ecopetrol que niega tajantemente dicho pago.

"El documento de folios 78 sobre la liquidación del contrato de Montinpetrol Oleoducto Isaza-Medellín y que da cuenta de cómo 'la Junta Directiva (se aclara que se refiere a la de Ecopetrol) autorizó a la Administración para pagar las deudas laborales que Montinpetrol tiene pendientes con sus trabajadores en desarrollo del contrato LEG. 096-80 suscrito para la construcción del Oleoducto Isaza-Medellín con base en la conciliación que Montinpetrol haga con sus trabajadores, sin que en tal documento se haga alguna excepción y menos con respecto al señor Leal Arciniegas: El documento de folio 81 en el que el señor Alvaro Leal da cuenta de la persecución adelantada en su contra por el señor Bernardo Osorio quien ordenó «el no pago para mí únicamente obligándome entablar demanda», el cual relacionado con los anterio-

res, vuelve a demostrar la mala fe de Ecopetrol al no cumplir sus obligaciones laborales con el ahora recurrente, Leal. El de folio 82 en el cual Montinpetrol Ltda. se dirige al Gerente Distrito Oleoducto de Ecopetrol en el cual acepta el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar en favor de los trabajadores de la firma Montinpetrol Ltda. por razón de la liquidación del contrato LEG-80', sin que tampoco en ese documento se haga la excepción del señor Leal Arciniegas. El documento de folios 83-84 en el que la Subgerente de Manufactura advierte en marzo 23 de 1981 al Subgerente Distrito de Oleoductos sobre la liquidación del contrato LEG 096-80 y sobre el pago de 'salarios caídos' por el no pago al personal de Montinpetrol Ltda. El documento de folios 236 en el cual se da cuenta que para el 21 de abril de 1981 Montinpetrol Ltda., 'no se le ha cancelado la liquidación de salarios y prestaciones sociales según conciliación en la Inspección 7ª del Trabajo, del contrato en referencia' al señor Luis Alvaro Leal Arciniegas, certificación que expide el señor Wilson Celis Pedraza administrador de Montinpetrol Ltda., documento que relacionado con los de folio 77 de abril 15 de 1981, en que se da orden de no pago al Banco de Occidente a Leal, crea otra vez en forma indubitable la mala fe de ambas partes Montinpetrol Ltda. y Ecopetrol.

"Si el honorable Tribunal Superior, Sala Laboral, hubiera tomado en cuenta los anteriores documentos, habría llegado a la conclusión de que no puede existir buena fe en el comportamiento de Montinpetrol y Ecopetrol al no pagar los salarios y prestaciones sociales al señor Luis Alvaro Leal Arciniegas.

"En lo que respecta a la prueba mal apreciada por el honorable Tribunal Superior, Sala 8ª de Decisión Laboral se tiene: De folios 62 a 63 obra una carta fechada en septiembre 18 de 1948 en la que el señor Arias Aponte como Gerente de Montinpetrol Ltda. le manifiesta a la asesoría legal (Oleoducto) de la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, lo que se transcribe:

" 'En relación con la demanda establecida contra Montinpetrol Ltda. y Ecopetrol por concepto de salarios pendientes y demás prestaciones derivadas del contrato en referencia, y de la cual ustedes me solicitan aclaración.

" 'Me permito manifestarles que mi *empresa* ante las dificultades económicas derivadas del contrato y enta (sic) la iliquidez para el pago solicitado por el señor Luis Alvaro Leal, que era de $ 264.527.26 según liquidación practicada como a todos los trabajadores de Montinpetrol Ltda. en la Inspección del Trabajo de Medellín en abril 21 de 1981, fecha de liquidación, pagadas por Ecopetrol en la Inspección de Medellín, con cargo a Montinpetrol Ltda. Cía. de Seguros.

" 'Ecopetrol por intermedio del doctor Bernardo Osorio no autorizó el pago de la mencionada suma que se le adeudaba al señor Alvaro Leal como se había hecho con todos los otros trabajadores de la obra.

" 'Posteriormente el suscrito Gerente de Montinpetrol Ltda., accedió verbalmente a que el señor Luis Alvaro Leal se llevara para Cartagena en pago de dicho diferendo laboral, los siguientes equipos:

" 'Máquinas de soldar Lincoln SA - 200, modelo F-163, series A 821096 y A 591672, propiedad de Montinpetrol Ltda., dichas máquinas tenían un valor comercial de $ 400.000.oo y $ 300.000.oo respectivamente.

" 'El retiro de estas máquinas de las bodegas de equipo de Bello (Antioquia), pueden dar testimonio el señor Wilson Celis Pedraza con cédula número 13.892.612, administrador de la obra en Bello de Montinpetrol Ltda., residente en Barrancabermeja como trabajador de la Royal Bosh Cali en los teléfonos 22-316 y 22-818. También podrá testimoniar del retiro de las máquinas el señor Germirio Angarita con cédula de ciudadanía número 2.058.101 de Barrancabermeja, como auxiliar de materiales de la bodega quien reside en Bucaramanga.

" 'Naturalmente las máquinas entregadas sobrepasaba ampliamente sus pretensiones en salarios, prestaciones sociales.

" 'Montinpetrol Ltda. cubrió ampliamente en especia (sic) el valor del diferendo laboral'.

"A folio 64 el señor Wilson Celis Pedraza en octubre 23 de 1984 dirige comunicación a la Empresa Colombiana de Petróleo Distrito de Oleoductos en la que dice:

" 'En atención al oficio en referencia, me permito indicarle que en realidad fueron dos (2) máquinas de soldar Lincoln SAF 200 (sic), que se entregaron al señor Alvaro Leal Arciniegas, en fecha del mes de marzo de 1981 su valor calculado para la fecha era de aproximadamente $ 350.000.oo a $ 400.000.oo cada una.

" 'Espero de esta manera dejar contestadas sus preguntas del mencionado oficio'.

"De estos documentos y de los interrogatorios a Luis Alvaro Leal Arciniegas demandante y a Heriberto Arias Aponte, Gerente de la codemandada Montinpetrol Ltda. el *a quo* deduce lo que sigue:

" 'Con fundamento en la actitud asumida por el actor, al terminar las operaciones, como fue la de sacar las dos máquinas, sin que nadie le pusiera obstáculo alguno, considera que en verdad la empresa Montinpetrol podría tener la certidumbre de que todo quedaba arreglado, pues, esas máquinas estuvieron a disposición del señor Leal, hasta tal punto, que «su compañera» como él mismo lo sostiene en su interrogatorio, vino las pintó y se las llevó para otra parte, y esa mala apreciación radica en lo siguiente: En primer término, el documento de folios 62 a 63 es producido por el codemandado Montinpetrol Ltda., hecho que le quita toda posibilidad probatoria, pero aun tomándola como prueba válida, resulta contradicho lo que en tal documento se afirma por lo que manifiesta bajo juramento el señor Arias Aponte (263-268) según lo cual jurídicamente las presuntas máquinas de que habla el documento, no estuvieron bajo el dominio o propiedad de Leal, lo que es confirmado por el propio Leal en el interrogatorio que se le formuló (263-268). Por ello el Tribunal no puede aceptar, como sí lo aceptó «la entrega de esa maquinaria», por lo que las pruebas descritas fueron mal apreciadas. Y si se relaciona esta prueba con lo afirmado por el señor Wilson Celis (fls. 269-272) se establece que no es cierto el presunto arreglo de pago con la entrega de la maquinaria y es tan cierto lo

anterior que Celis Pedraza, tanto en el documento que él suscribe (fl. 64) como en su declaración dice que fueron llevadas en el mes de marzo de 1981, por lo que sería ilógico que el 21 de abril el señor Leal estuviera reclamando el pago de sus salarios y prestaciones, como se desprende del documento de folio 236 en que el mismo Celis Pedraza acredita que hasta esa fecha «no se le ha cancelado la liquidación de salarios y prestaciones sociales según conciliación en la Inspección 7ª del Trabajo» al señor Luis Alvaro Leal Arciniegas prueba ésta que corrobora las calificadas anteriormente'.

"Por todas las anteriores razones el cargo que se formula contra la sentencia acusada es válido, debe prosperar y, consecuencialmente, la sentencia debe ser casada según el alcance de impugnación atrás señalado" (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

Ante todo debe analizarse lo que en su escrito de réplica expresa el apoderado de Ecopetrol en el sentido de que la solicitud de reconstrucción del proceso no cumple con los requisitos de tiempo establecidos por el Decreto legislativo 3829 de 1985, artículo 27, que establece un término de 4 meses para la presentación de las solicitudes de reconstrucción o de reiniciación de los juicios laborales y que como dicho Decreto empezó a regir a partir del 27 de diciembre de 1985, el término para presentar estas solicitudes expiró el 27 de abril de 1986 y en consecuencia, la acción de reconstrucción presentada el 28 de abril del mismo año, debe declararse prescrita.

Al respecto, basta anotar que el Decreto legislativo número 48 de 1986 estatuyó que "la suspensión de términos procesales (legales y judiciales) en la Corte Suprema de Justicia a que se refiere el Decreto 3271 de 1985, durará hasta el 31 de enero de 1986".

Este precepto está indicando que los términos para la Corte empezaron a correr a partir del día 1º de febrero de 1986 y por lo tanto, la solicitud de reconstrucción del proceso a que se refiere la demanda visible a folio 129, fue presentado oportunamente.

Por lo demás, el Decreto 222 de 1983 sobre el régimen de los contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas, no deroga ninguna de las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo que son de orden público y de aplicación preferencial sobre cualquiera otras leyes, según lo enseña el artículo 20 del mismo estatuto legal.

Para el caso de los procesos reconstruidos, no se puede esperar que todas las piezas que obraban en el expediente original pudieran ser recuperadas o reproducidas con el lleno de las calidades exigidas para tener mérito legal; entonces, para superar esta dificultad, debe la Sala examinar aquellas pruebas que lograron recopilarse, tratando de suplir sus deficiencias con el acatamiento de los principios de la publicidad y la lealtad procesal, para garantizar una justa evaluación de las pruebas de que se dispone, tanto en el análisis de los medios probatorios hábiles en casación como para el estudio de todas las constancias, en los eventos en que deba proveer en sede de instancia.

En el caso *sub júdice* fueron aportadas de nuevo algunas de las actuaciones que se surtieron en ambas instancias y casi todos los documentos que fueron acusados de deficiente apreciación por parte del sentenciador, y aunque fueron traídos en fotocopia sin autenticar, se tendrán como medios de prueba calificados, dado que la parte contra quien se oponen, no los tachó de falsos, ni los desconoció dentro del término concedido en el trámite de la reconstrucción, a más de que con la diligencia de inspección ocular (fl. 20) también aportada en copia se ve que fueron cotejados tales documentos y corresponden a los que por su contenido se citan en el cargo.

Del examen de los documentos qué dice el cargo fueron inapreciados o erróneamente estimados, surge lo siguiente:

La Sociedad Montinpetrol Ltda., adjudicataria del contrato identificado como LEG 096 de 1980 para la construcción del tramo del oleducto Isaza-Medellín, acepta la vinculación laboral con dicha compañía del señor Luis Alvaro Leal Arciniegas desde el 1º de septiembre de 1980 en el cargo de Superintendente de Campo, en la ejecución de tal obra, así como autorización para que retirara dineros a buena cuenta de su asignación mensual, según consta en el acta de audiencia levantada ante la Inspección Séptima del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia (fl. 16), donde también se deja constancia de que en vista de las dificultades financieras por las que atravesaba esta firma, se vio imposibilitada para hacerle los pagos al demandante, por lo cual lo hizo figurar en la relación de pagos de salarios del mes de febrero con su sueldo mensual, pero fue rechazado de la lista por los señores Bernardo Osorio y Humberto Espinosa, que eran los que autorizaban los respectivos pagos.

Montinpetrol abandonó la obra el 28 de febrero de 1981, según se desprende del Acta parcial número 3 de liquidación del contrato LEG 096 de 1980 (fl. 28) suscrita por el liquidador de Ecopetrol, el auditor especial de la Contraloría y el interventor de la obra.

El 23 de marzo del mismo año, el liquidador del contrato mediante el memorando número 54617 (36) dirigido a la Vicepresidencia de Manufactura, conceptúa que es asunto prioritario para la correcta liquidación de dicho contrato, la definición del pago de las deudas laborales dejadas por el contratista, que estima en cantidad aproximada de $ 9.000.000.oo y que Ecopetrol como beneficiaria de la obra es solidariamente responsable de su cumplimiento.

Según memorando del Secretario General de Ecopetrol (fl. 32) la Junta Directiva de esta entidad, en reunión del 8 de abril de 1981 autorizó a la administración para pagar las deudas pendientes que Montinpetrol tenía con sus trabajadores en desarrollo del susodicho contrato, con base en la conciliación que hiciera el contratista con su personal. Y el representante legal de dicha firma (fl. 35) acepta esta cancelación en favor de sus trabajadores, en cuantía que para cada caso en particular se establecería en diligencia de conciliación.

Como se observa, la autorización de pago impartida por Ecopetrol comprendía todas las deudas laborales de Montinpetrol y la aceptación de su representante legal se hizo sin ninguna salvedad, esto es, sin excluir de tal beneficio a ningún trabajador, y ya se vio, cómo desde el

comienzo de la construcción del tramo del oleoducto a que se refiere el contrato LEG 096 de 1980, Leal Arciniegas venía figurando como Superintendente de Campo vinculado laboralmente a la obra por la firma contratista.

Se aprecia también que no obstante haber celebrado, con los demás trabajadores, audiencia de conciliación ante la Inspección Séptima del Trabajo de Medellín (fl. 90) en cumplimiento a lo acordado por las dos firmas a la hora de los pagos respectivos se excluyó de ellos únicamente al demandante, por determinación adoptada con anterioridad a la autorización por el interventor de la obra nombrado por Ecopetrol, Ingeniero Bernardo Osorio G., sin aducir una razón de peso o suficientemente valedera para desconocerle su relación laboral con Montinpetrol.

La lectura del fallo impugnado muestra que el sentenciador *ad quem* dio por establecido el hecho de que ninguna de las empresas demandadas pagó al actor el valor de sus salarios y prestaciones y aunque anota que "no se sabe con certeza" si existió entre Montinpetrol y Leal un acuerdo consistente en recibir dos máquinas para dar por satisfechas sus acreencias laborales, concluye por justificar tal incumplimiento suponiendo que las codeudoras le atribuían el mérito de una dación en pago a la circunstancia de que el demandante hubiera sacado dos máquinas de las instalaciones de la obra, abonándoles con base en dicho supuesto, una buena fe, que dista mucho de lo que exhíbe su comportamiento desde un comienzo, como lo es, el abandono que hizo la firma contratista de la obra y de los compromisos o responsabilidades que había adquirido frente al personal contratado por ella, y la oposición de un funcionario de Ecopetrol para que se incluyera al demandante dentro del grupo de trabajadores de Montinpetrol beneficiados con el pago de los salarios y prestaciones sociales que voluntariamente asumió esta empresa, con el aparente pretexto de que el demandante había manifestado que se había vinculado a la obra en calidad de asociado de la firma constructora (fls. 16, 27 y 31).

La entrega de las máquinas como medio de satisfacer el pago de salarios y prestaciones debido por el contratista a su empleado, no aparece configurada claramente, y antes por el contrario, se ve desvirtuada por la constancia expedida por la misma sociedad obligada (fl. 72) de que hasta el 21 de abril de 1981 no se había cancelado al demandante la liquidación de sus salarios según conciliación efectuada en la Inspección Séptima del Trabajo, además, de que este arreglo hubiera requerido como mínimo la aceptación del trabajador de conformidad con el espíritu que emana del artículo 1627 del Código Civil que consagra que "el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que la que se le deba, ni aun a pretexto de ser de igual o de mayor valor la ofrecida" y tal aceptación que no se presume sino que debe aparecer de manifiesto, no se encuentra demostrada en el proceso, por lo que el planteamiento hecho por el Tribunal carece de apoyo y deja en evidencia los errores de hecho en que incurrió al dar por demostrado que hubo entrega de maquinaria por parte de Montinpetrol a Alvaro Leal para saldar su deuda laboral y aceptar como constitutivo de buena fe, un hecho que no logró acreditarse en forma satisfactoria, con el consecuente quebrantamiento de las disposiciones que se citan en el cargo, que triunfa en consecuencia.

La anterior conclusión conduce a la Sala a casar el fallo impugnado en cuanto absolvió a las empresas Montinpetrol Ltda. y Ecopetrol de indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones debidas al actor.

Y para proveer en instancia, a lo dicho en casación la Sala añade lo siguiente:

Aparece comprobada la vinculación laboral del demandante con Montinpetrol Ltda. desde el 1º de septiembre de 1980 con una remuneración de $ 60.000.oo de sueldo básico mensual y $ 30.000.oo de viáticos, según documento que reposa a folio 15, el desarrollo de sus actividades como superintendente de campo (fls. 29, 38, 39 y 44) así como su subordinación al ingeniero Humberto Arias, representante legal de esta firma, según declaración del testigo Libardo López Jaramillo (fl. 45 vto.), pero se desconoce la fecha exacta de la terminación de esta relación, toda vez, que el demandante afirma en el hecho 1º del libelo que trabajó al servicio de Montinpetrol hasta el 14 de abril de 1981 y existe constancia de que esta sociedad se retiró de la obra el 28 de febrero del mismo año (fls. 26 y 50).

Frente a esta discrepancia, que no se logra disipar con las pruebas existentes, se tendrá como fecha de la terminación del contrato de trabajo, la que registran los documentos de liquidación del contrato que obran a folios 90 y 91. En el primero de tales documentos se señala el 22 de enero de 1981 como fecha de retiro del trabajador, y en el segundo, se le liquidan salarios hasta ese mismo día por la cantidad de $ 191.419.oo, que fue la suma que adoptó el Tribunal para fijar el monto de los salarios insolutos, o sea que dio por sentado que en esa fecha se le debieron cancelar los salarios y prestaciones al demandante.

La Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol" fue vinculada al proceso laboral instaurado por Luis Alvaro Leal Arciniegas, no porque hubiera existido entre ella y el actor un contrato de trabajo, sino en virtud de la responsabilidad que le cabe como beneficiaria o dueña de la obra contratada con la sociedad Montinpetrol Ltda. para la construcción del tramo del oleoducto Isaza-Medellín, al tenor de lo que estipula el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ecopetrol asumió voluntariamente esta responsabilidad y en el transcurso del proceso de liquidación del susodicho contrato, procedió a cancelar las deudas laborales que la firma contratista había adquirido con el personal reclutado para la realización de la obra, dejando por fuera de tales pagos únicamente al demandante.

Existen varias constancias dentro del proceso reconstruido que muestran al actor desarrollando las actividades propias de su empleo como superintendente de campo, bajo la permanente vigilancia del interventor de la obra nombrado por Ecopetrol, ingeniero Bernardo Osorio, lo que originó roces y divergencias de criterio entre ambos, según lo manifestó el testigo Libardo López Jaramillo (fl. 46) y sin embargo a la hora de elaborar la lista de los créditos laborales a cargo de Ecopetrol, este interventor se opone a que sea incluido el nombre de Leal Arciniegas (fl. 174) aduciendo la falta de certificación por medio de planillas o contratos de trabajo de la vinculación de éste con Montinpetrol, así como también por la manifestación que le atribuye en el

sentido de que su relación con la firma contratista era en calidad de asociado.

Al contestar la demanda Ecopetrol (fls. 77 a 84) alega dentro de las razones de su defensa que Leal Arciniegas jamás ha sido trabajador de la empresa y que por lo tanto ésta no le puede adeudar suma alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales, y también que dentro de las planillas de pago de salarios de los trabajadores de Montinpetrol que esta firma reportaba a la interventoría de Ecopetrol, nunca se relacionó al demandante.

En el escrito que acompañó al trámite de la reconstrucción (fl 190) la demandada reitera el contenido del Acta parcial número 3 de liquidación del contrato LEG 096 de 1980 donde se consignaron los "motivos y fundamentos de duda por los cuales se excluyó al actor de la relación de pagos por créditos laborales y agrega que los negocios comerciales" (oscuros para Ecopetrol) que tenían los señores Heriberto Arias, representante legal de Montinpetrol, y Leal habían sido arreglados entre ellos con la entrega de unas máquinas de soldar marca Linco, al tiempo que cita algunas jurisprudencias de la Corte que hacen relación a la buena fe patronal.

Pero estos argumentos, aducidos por Ecopetrol, que no cuentan con ningún respaldo probatorio, se encuentran rebatidos por las pruebas que acreditan la actividad desplegada por el actor en el campo de la construcción del tramo del oleoducto y también sus gestiones encaminadas desde un comienzo a obtener que se le cancelaran salarios adeudados, lo que hacía presumir al menos, la existencia de una relación laboral, que imponía a Ecopetrol la obligación de examinar objetivamente su situación para precisar si este señor era o no sujeto activo de los créditos laborales que solidariamente le correspondía satisfacer y no limitarse únicamente a expresar sus dudas acerca de la vinculación del demandante con la firma contratista y negarse a pagar en consecuencia.

En estas circunstancias, el desconocimiento de la calidad de trabajador asalariado del actor, constituye negativa injustificada de la satisfacción de sus derechos.

En lo que respecta a Montinpetrol Ltda., esta firma pidió la caducidad del contrato a ella adjudicado para la construcción del tramo del oleoducto, esgrimiendo su difícil situación financiera y aceptó la cancelación de sus deudas laborales por parte de Ecopetrol, pero no mostró ningún empeño en obtener que al superintendente de campo que vinculó a la obra se le pagaran sus legítimas acreencias, además de que tampoco logró acreditar que hubiera convenido con el demandante en entregarle dos máquinas para dar por satisfechos sus salarios y prestaciones. Entonces, la ausencia de pago por estos conceptos, no exhíbe justificación ninguna por parte de esta firma.

Es cierto, como lo ratifica constantemente la jurisprudencia de esta Corporación, que la indemnización que establece el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no se aplica sin antes examinar si existió por parte del patrono una razón realmente valedera para incumplir o retardar el pago de salarios, indemnizaciones o prestaciones sociales, y ya se dijo que ninguna de las codeudoras demandadas invocó motivos

atendibles que permitieran exonerarlas de la indemnización que impone este estatuto.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la condena al pago de indemnización moratoria impuesta por el juez en forma solidaria a las firmas demandadas, tal como lo pidió el recurrente al fijar el alcance de la impugnación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo recurrido en cuanto absolvió a las firmas Montinpetrol Ltda. y Empresa Colombiana de Petróleos "Ecopetrol" del pago de indemnización moratoria al señor Luis Alvaro Leal Arciniegas, y en instancia, *confirma* la dicha condena impuesta por el juez *a quo*.

No *casa* en lo demás el fallo del Tribunal.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION SANCION. PAGO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., quince de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 539. Acta número 44.

El Tribunal Superior de Cali, mediante fallo del 28 de abril de 1986, modificó el de la primera instancia que condenaba a la firma *"Productora Nacional de Llantas S. A."* a pagarle al señor *Aurelio Cerón Rodríguez* indemnización de perjuicios por despido injusto, para confirmar esta condena e imponerle también a la dicha firma el pago de pensión especial de jubilación causada por el mismo despido.

La productora no quedó satisfecha con aquel fallo y lo impugnó ante la Corte para pedir que sea casado en cuanto a la condena al pago de la pensión susodicha, que le fue impuesta por el Tribunal y que, luego en instancia, se la deje libre de este reclamo del demandante.

Para conseguir ese propósito, la empresa formula un solo cargo en su demanda de casación (fls. 7 a 15 de este cuaderno), cuyo texto es el siguiente:

"Unico cargo: Violación por vía directa, por aplicación indebida de los artículos 8 de la Ley 171 de 1961; 7 aparte A y 8 numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 y 3 de la Ley 48 de 1968; lo que condujo a la infracción directa de los artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966 expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de 1966; 6 del Acuerdo 029 de 1985 expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales obligatorios aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985; 1, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 13, 14, 16, 21, 1, 193-2, y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 1576, 1581, 1590, 1613, 1614, 1625, 1630, 1666, 1668, 1670, 1687, 1690, 1692, 14, 25 y 32 del Código Civil; artículos 2, 3, 5, de la Ley 153 de 1887; 1 y 2 de la Ley 4 de 1966, y 2 de la Ley 4 de 1976.

"Demostración

"Para los efectos del cargo expreso que estoy de acuerdo con las conclusiones fácticas a que llegó el *ad quem*, especialmente en lo atinente al despido, al tiempo de servicios y a la edad del demandante.

"Sobre la naturaleza de la llamada pensión sanción consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 ha recorrido la jurisprudencia un extenso camino lleno de vericuetos hasta desentrañar su verdadero alcance.

"En igual forma, las circunstancias mismas de su establecimiento permiten arribar a diversas conclusiones, que se han ido uniformando paulatinamente en especial en los últimos años del referido periplo jurisprudencial.

"El proyecto original, presentado por el Representante a la Cámara Alberto Galindo, preveía en el artículo 5 que el trabajador que 'quede retirado' después de 10 años de servicios y menos de 20, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su retiro, si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al retiro. 'Y en el inciso segundo *ibidem* señalaba que si el retiro se produjere por despido injusto, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido llegue a los 50 años de edad a partir del retiro si ya los hubiera cumplido'.

"En la exposición de motivos el autor del proyecto explica los alcances de la pensión proporcional así:

" 'El artículo 5º, tiende a garantizar al trabajador que haya servido diez o más años a un solo empresario el derecho que tiene adquirido a la pensión, poniéndolo a salvo del despido que se origine en el deseo del patrono de no asumir el riesgo de pensionarlo. Y obliga al empresario a garantizar eficazmente, por medio de póliza de seguro, o de caución bancaria o real, el cumplimiento de esa obligación. Indirectamente esta medida ayudará a que los empresarios procedan a constituir inmediatamente las reservas o las garantías necesarias para que al entrar en funcionamiento el seguro social, puedan recibir esos aportes y asumir el riesgo de pensión para los trabajadores que se hallen en tales circunstancias, y que tendrán un número muy grande, dado que entre la organización misma del seguro social integral y su funcionamiento práctico deben transcurrir forzosamente varios años. El mismo objetivo busca el artículo 7º del proyecto. Los dos traerán como saludable consecuencia indirecta la de fortalecer la estabilidad en el empleo, porque muchas veces el despido del trabajador se debe precisamente al deseo del empleador de librarse de las obligaciones de la pensión. Si pasados los 10 años de trabajo el empresario sabe que deberá atender a esa obligación, sea que el trabajador se retire o que continúe, y que si lo despide sin justa causa se le aproximará más esa obligación, pues naturalmente preferirá conservarlo a su servicio hasta cuando cumpla la totalidad de los requisitos legales para pensionarlo'.

"Para rendir el informe de adopción a la Comisión Quinta del Senado fue comisionado el Senador Belisario Betancur, quien presentó ponencia favorable. El informe en el Senado correspondió al Senador Adán Arriaga Andrade quien le introdujo algunas modificaciones, las que fueron aprobadas, por lo que el proyecto regresó a la Cámara de Representantes, donde se le hicieron otras modificaciones, regresando posteriormente al Senado, que designó al doctor Arriaga Andrade ponente para los 2 debates, que en su luminosa exposición precisó: 'El artículo quinto modifica acertadamente el régimen jubilatorio actual, que apenas contempla la pensión reducida para los empleados particulares que son despedidos sin justa causa después de quince años de servicios. El sistema actual quiso impedir el despido encaminado a burlar la jubilación, sin lograrlo, pues hoy basta que se opere antes de los quince años, verbigracia, a los catorce, o que en vez de despedir al

viejo empleado se provoque su renuncia. Se propone que después de diez años de servicio sea ineficaz cualquier maniobra de esa ley, pues el retiro por cualquier causa después de dicho lapso dará siempre lugar a la jubilación proporcional cuando el beneficiario cumpla sesenta años de edad, y el despido sin justa causa entrañará como sanción el pago de esa jubilación proporcional cuando la víctima cumpla cincuenta años de edad'.

"El artículo 7º, sigue igualmente la pauta que el Senado marcó en el proyecto sobre 'régimen del contrato de trabajo': Pensión proporcional a la de jubilación, después de diez años de servicios. Hoy, entre diez y quince años, no hay derecho a pensión a ninguna edad; se propone que la haya cuando el trabajador llegue a los sesenta años de edad. Hoy, entre quince y veinte años, en retiro voluntario, no hay derecho a pensión a ninguna edad; se propone que la haya cuando el trabajador llegue a los sesenta años de edad.

"Hoy entre quince y veinte años, en caso de despido sin justa causa (con apoyo, por ejemplo, en el vencimiento del plazo presuntivo o en la cláusula de preaviso), hay derecho al 75% de la pensión desde los cincuenta años de edad; se propone mantener este freno contra los despidos sin justa causa, pero aumentando el porcentaje de la pensión en proporción al tiempo que exceda de quince años. Parece que la Cámara de Representantes, al prohijarlo, no encontró tan 'regresivo' el sistema propuesto por el Senado.

"En el informe para segundo debate en el Senado de la República el Senador León Colmenares afirmó: 'Otras normas establecen pensiones especiales para aquellos trabajadores que han permanecido al servicio de una empresa por más de diez años o por más de quince años, bajo interesantes modalidades que procuran asegurar la estabilidad del trabajador cuando la magnitud del tiempo de servicio pudiera inclinar al empleador hacia un injusto despido, con ánimo de eludir la prestación de la pensión de vejez'.

"No obstante que algunos consideraron que la pensión proporcional por despido injusto consagrada en la Ley 171 de 1961 participaba del régimen jubilatorio o que indirectamente era una garantía de estabilidad, o que se trataba de una sanción al patrono, todos coincidieron en considerar que representaba el derecho del trabajador a percibirla por habérsele frustrado su expectativa a la pensión de jubilación o de vejez.

"La jurisprudencia nacional ha transittado por esas mismas tendencias pero reafirmando en los últimos años el carácter del beneficio en cuanto consagra una pensión especial para compensar la pérdida de la pensión jubilatoria.

"Sobre este particular es pertinente transcribir algunos fragmentos de los criterios jurisprudenciales de los últimos años.

"En sentencia de noviembre 8 de 1979 con ponencia del Magistrado Juan Manuel Gutiérrez Lacouture sostuvo esa Corporación:

" 'El Instituto de los Seguros Sociales no asumió el riesgo que a ella (pensión sanción) corresponde, ni sustituyó a los patronos en las obligaciones de pagarla. De un lado, porque la norma, como se advirtió

antes, dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente el riesgo de vejez, sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que ya le había servido largo tiempo; como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que, por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo. En consecuencia, esta clase de pensiones, vale decir, las que se causan por despido injustificado después de 10 ó 15 años de servicios y sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que debe reconocer el Instituto y corren a cargo exclusivo del patrono'.

"Posteriormente el 22 de mayo de 1981 se expresó así:

" 'El primer precepto contempla la situación del trabajador de 15 o más años de servicios frente a la pensión plena de jubilación, para reconocerle el derecho de exigirla del respectivo patrono al completar el tiempo de labores y la edad que la causan y permitirle, además, continuar cotizando en el seguro hasta hacerse acreedor a la pensión de vejez que éste otorga y que debe comenzar a pagar al quedar satisfechos los requisitos mínimos. Pero como ambas pensiones obedecen al mismo riesgo —el de vejez— y la misión del Instituto es la de subrogar o sustituir a las empresas o patronos en el pago de las obligaciones a cargo de éstos y que correspondan a los riesgos asumidos por él, la norma consagró expresamente la incompatibilidad entre las dos pensiones y la exclusión de la una por la otra hasta la concurrencia de sus respectivos valores.

" 'El artículo 61, en su primera parte, contiene idéntica previsión respecto de aquellos trabajadores que en la misma época llevaran 10 o más años de servicios y llegaran a satisfacer las exigencias legales que dan derecho a la pensión plena u ordinaria de jubilación.

" 'Pero también prevé que esos trabajadores sean despedidos injustamente antes de completar los 20 años de servicios, para cuyo caso deja incólume el derecho a la pensión restringida que les confiere el artículo 3º de la Ley 171 de 1961, y les permite seguir cotizando en el seguro hasta alcanzar el número de cuotas necesarias para la pensión de vejez. En este momento, vale decir, al completarse las 500 semanas de cotización previstas como mínimo y cumplirse la edad requerida, «el Instituto procederá a cubrir dicha pensión», no obstante lo cual el patrono debe continuar pagando la pensión restringida, originada en el despido del trabajador sin justa causa.

" '. . . Y si es a partir de este momento cuando el seguro debe proceder a pagar la pensión y, a pesar de ello y de que por lo menos han transcurrido 10 años desde la fecha en que comenzó a regir el seguro de vejez y de que la vigencia de la norma aparentemente se habría extinguido, si a pesar de ello, se repite, sigue «siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida», deviene evidente que lo dispuesto en el parágrafo del artículo 61 no tiene ninguna relación con la

denominada pensión sanción, pues ésta conserva su vigor y debe continuar pagándose simultáneamente con la de vejez en forma indefinida...'.

"Pero ya el 8 de marzo de 1985 se dio un viraje fundamental cuando la Corte, con ponencia del eximio Magistrado José Eduardo Gnecco, admitió la posibilidad de que la pensión sanción fuere compartida con la del Instituto de Seguros Sociales, o incluso podía ser el patrono subrogado totalmente por el Instituto si la pensión reconocida por éste fuere superior a aquella. Lo manifestó así esa Sección:

"'Independientemente de si la pensión especial consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 constituye una indemnización o sanción por el despido injusto o si se trata de una prestación social que cubre el riesgo de vejez, la jurisprudencia ha reconocido que fue establecida, entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación. Esta conclusión surge con claridad de la norma cuando al señalar las bases para fijar la cuantía de la pensión especial dice que «será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo...» es decir, que supone la norma que a la terminación del contrato no se han reunido los requisitos para la pensión plena, especialmente el referente al tiempo de servicios.

"'Ante esos hechos, la invocación del artículo 7º aparte A), ordinal 14 del Decreto 2351 de 1965 y el reconocimiento de la respectiva pensión de vejez, interpretó erróneamente el fallador de segunda instancia las normas indicadas como violadas al condenar a la sociedad demandada a pagar la pensión especial del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuando en la fecha de retiro ya se le había reconocido la pensión de vejez por los Seguros Sociales en sustitución de la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, pues reconoce al trabajador dos pensiones: La especial de jubilación y la de vejez a cargo de los seguros, que de acuerdo con la correcta interpretación de las normas analizadas, si bien en teoría no son incompatibles, como lo dispone el artículo 61 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, se estableció una de ellas para evitar que se impidiese al trabajador adquirir el derecho a disfrutar de la otra'.

"Del suscinto recuento sobre los debates en el Congreso de la República, que conforme los antecedentes legislativos de la Ley 171, aparece con evidencia que era deseo del legislador que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la pensión sanción, tal como se desprende especialmente de la exposición de motivos del autor del proyecto antes transcrita.

"Es cierto que la jurisprudencia de esa Corporación durante algún tiempo consideró que la pensión proporcional consagrada en la Ley 171 era un beneficio que buscaba la estabilidad en el empleo, pero ocurre que este criterio fue paulatinamente abandonado al desentrañarse su verdadera naturaleza que no es otra que la de impedir una impunidad frente al hecho de la frustración de la pensión jubilatoria consagrada en el régimen de pensiones patronales que establecía el Código, en el cual el único obligado era el patrono respectivo.

"Dicho en otros términos, la pensión sanción contemplada en la Ley 171 de 1961 encarnaba el *resarcimiento de perjuicios tarifados en la ley* por haberse oclusionado peremnemente la expectativa jubilar.

"Mas al asumir el Seguro Social el riesgo de vejez, no es que la pensión sanción haya desaparecido de la legislación, como lo han sostenido equivocadamente algunas tesis extremistas, sino que sigue vigente por no haber sido derogada la Ley 171 de 1961; lo que sucede es que el trabajador ya no se va a ver privado, como sucedía antes, de la pensión de jubilación por el hecho del despido injustificado, sino que su derecho a la pensión por vejez, ha quedado debidamente escudado por las normas del seguro oficial que le otorgan ese derecho.

"Obsérvese que antes de entrar a asumir el Seguro Social el riesgo de vejez, el trabajador despedido injustamente no tenía derecho a 2 pensiones: Una la pensión sanción y otra la pensión de jubilación, sino tan sólo a la primera por haberse enervado la segunda.

"Entonces es lógico que si en el nuevo régimen tiene garantizada su pensión por vejez a cargo del Seguro por tener menos de 10 años de servicios en la fecha de asunción, no puede pretender una duplicidad inexplicable de beneficios, pues ello resiente gravemente los cimientos de cualquier sistema de seguridad social. En consecuencia, si el perjuicio ocasionado al empleado con el despido ilegal está siendo morigerado por la pensión por vejez que reconoce el Seguro (que sustituyó la de jubilación), fuerza concluir que tal perjuicio ha desaparecido total o parcialmente por haber acaecido una novación total o parcial en el deudor, por cuanto el Seguro Social sobró a los patronos en el riesgo de vejez. En el caso presente se condena a mi representada a pagar en forma exclusiva en el año 2004 una pensión sanción, es decir, cuando cumpla los 60 años de edad, sin tener en cuenta que en esa misma fecha el Seguro Social reconocerá una pensión por vejez que va a *resarcir total o parcialmente el perjuicio irrogado* al demandante.

"Considero que si en la sentencia de esa Sección de marzo de 1985 se absolvió a la empresa de la pensión por considerar que ya tenía derecho a una pensión por vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, de análoga manera debe procederse en el caso presente por cuanto en el año 2004 el demandante empezará a devengar la misma pensión que será cubierta por el Seguro Social.

"No sería coherente concluir que cuando el Seguro Social ya ha reconocido la pensión por vejez, ésta es incompatible con la pensión sanción, pero cuando aún no la ha reconocido ésta no es siquiera compatible, porque la contradicción lógica sería palmaria.

Refuerza todo lo anteriormente expuesto el artículo 6 del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales obligatorios que dispuso:

"'*Artículo 6*. Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos 9800.000.oo) (sic) moneda corriente, o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones estableci-

das en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono'.

"Esta norma, por virtud de las atribuciones especiales que le asisten al Seguro Social para fijar los requisitos, cuantía y alcances de los beneficios que ha asumido, interpreta con autoridad el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, respecto de los trabajadores que 'al iniciarse la obligación de asegurarse' tenían más de 10 años de servicios, disponiendo la compartibilidad entre la pensión sanción y la pensión por vejez. Independientemente de si tal reglamento se aplica para los despedidos antes o después de su expedición, al consagrar dicha compatibilidad para quienes en 1967 llevaren más de 10 años de servicios, a *fortiori* debe inferirse que respecto de los trabajadores que tenían en la misma fecha menos de 10 años de labor, ha operado una subrogación total o parcial por parte del Seguro Social, en el sentido de que al patrono sólo le corresponderá pagar el mayor valor, si lo hubiere, entre la 'pensión de jubilación' y la 'pensión por vejez' que conceda el Seguro.

"En suma, comparto la tesis de esa Sección en el sentido de que la pensión consagrada prevista en la Ley 171 no ha desaparecido, pero que como *el perjuicio* sufrido por el demandante será resarcido total o parcialmente por el Seguro Social, la pensión sanción no puede ser a cargo exclusivo del patrono, como lo concluyó el Tribunal, aplicando indebidamente las normas citadas y *consecuencialmente* absteniéndose de aplicar las demás relacionadas en el cargo, que, de haberlas aplicado no habría fulminado la condena que censuro en esta demanda" (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

Desde la sentencia del 8 de noviembre de 1979 (juicio de Ana Elisa Falla vs. Philips Colombiana S. A., Magistrado ponente doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture) la Corte dejó en claro que, conforme al artículo 61 del Reglamento de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el pago de la llamada "pensión sanción" o pensión especial de jubilación por despido injusto no le corresponde al Instituto de Seguros Sociales sino al empresario autor de ese despido que reuniera las condiciones legales para pensionar por jubilación a sus trabajadores. Y se dijo con absoluta nitidez que el Instituto no había asumido el riesgo proveniente de un despido contrario a la ley sino apenas el normal de vejez. Tal doctrina ha sido constante en la Corporación.

Y si en la sentencia del 8 de marzo de 1985 (Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa), mencionada en el cargo, para decidir el caso específico en el cual recayó, se dijo que el entonces

demandante no tenía derecho a la "pensión sanción" a pesar de que su despido había sido injusto, no fue como una rectificación de aquella doctrina sino por las peculiaridades concretas de tal juicio que así lo imponían.

En efecto, la empresa motivó el despido del entonces demandante en que el Instituto de Seguros Sociales ya le había reconocido su pensión de vejez, y así lo demostró palmariamente en el proceso. Pero como la ley exigía un preaviso de 15 días para terminar el contrato de trabajo por esa justa causa y el empresario no lo dio, vino a resultar formalmente ilegítimo el despido de ese demandante por falta de preaviso y no por ausencia de un justo móvil.

Tuvo pues tal despido las consecuencias indemnizatorias de una ruptura ilegal del contrato de trabajo, mas no el reconocimiento de una pensión porque ya de antemano la seguridad social se le había concedido al demandante, y no podía suceder que por el sólo incumplimiento de una formalidad legal en el despido, realmente bien motivado, tuviese derecho el demandante a una segunda pensión a cargo de la empresa donde sirvió hasta alcanzar el derecho a pensionarse por cuenta del Instituto de Seguros Sociales.

Caso muy distinto a aquél es el que ahora se decide, donde el fallo recurrido no halló comprobada ninguna justa causa para el despido del demandante Cerón, y así lo admite el ataque sin reserva alguna (fl. 8 de este cuaderno).

Es cierto, de otra parte, que desde la vigencia del Acuerdo 29 del 26 de septiembre de 1985, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto 2879 del 4 de octubre de aquel año, cuyo artículo 6º modificó los artículos 60 y 61 del antiguo Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, las circunstancias legislativas sobre el tema han cambiado sustancialmente.

Así lo ha reconocido la Corte en sentencia del 13 de agosto de 1986 (juicio de Lucila Carmela Palma Vengoechea vs. Universidad Libre, Magistrado ponente doctor Humberto de la Calle Lombana), donde, luego del análisis del susodicho artículo 6º, se expresa lo siguiente:

"5. El cambio normativo descrito genera las siguientes consecuencias:

"a) Para las personas a que alude la norma, no podrá ahora predicarse la coexistencia indefinida de la pensión sanción con la pensión de vejez, ya que, luego de que se cumplan las condiciones para la segunda, ella subroga a la primera hasta concurrencia de su valor, siendo de cargo del patrono exclusivamente el excedente;

"b) Se establece así, que ambas prestaciones, la pensión que reconozca el Instituto de Seguros Sociales y la pensión sanción, tienen la misma naturaleza. En consecuencia, las dos atienden al riesgo de vejez, sin que sea posible, hoy, sostener que la pensión sanción tiene finalidad diferente, o busca sancionar el despido injusto. Esta sanción se logra, exclusivamente, mediante la aplicación de las indemnizaciones que prevé la ley para el caso de la ruptura injustificada del vínculo contractual; o, cuando ello sea procedente, reintegrando al trabajador. Y que la

consecuencia sea esa, resulta de mirar que, si continuara sosteniéndose la tesis de que garantizan protecciones diferentes, no pudiera una —la de vejez— reemplazar a la otra —la pensión sanción—, así fuese parcialmente;

"c) Al derogar, también, el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224, el nuevo Acuerdo, el 29, elimina toda discusión sobre la temporalidad de las normas incorporadas en el ordenamiento. Por lo tanto, las consecuencias que de la norma nueva se deducen, tienen vigencia indefinida;

"d) La subrogación explicada conduce a concluir que, ahora de manera indudable, la pensión sanción quedará subsumida en la de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales, a partir del momento en que se completen, también, los requisitos exigidos para la pensión de vejez. No subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el Seguro para los efectos de la pensión de vejez; y el relativo a la pensión sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez, las distinciones hechas con anterioridad por la Corte, ya transcritas. En ambos casos, la consecuencia es la misma: continúa la obligación de cotizar al seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor (art. 60 del Acuerdo 224 del 66 y 6 del Acuerdo 29 de 1985).

"Estas conclusiones las refuerza con elocuencia uno de los considerandos del Decreto 2879 de 1985 —aprobatorio del Reglamento—, que dice:

" 'Que se hace necesario ampliar a otras pensiones el régimen establecido en los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 de 1966, con el objeto de lograr una mayor equidad en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios'.

"6. Si tales consecuencias se predican en relación con el grupo de trabajadores cobijados por el presupuesto que expresa el ordenamiento, esto es, que llevaban 10 años de servicios al momento en que el Instituto asumió el riesgo correspondiente, con mayor razón habrá que concluir que respecto de los demás, aquellos que no llevaban los 10 años en aquella época, el riesgo que se deriva de la pensión sanción fue asumido íntegramente por el Instituto de los Seguros Sociales. Obsérvese que sería absurdo pensar que, si para aquellos, el patrono y el Instituto de los Seguros Sociales deben compartir el valor de la pensión, una vez se reúnan los requisitos para la pensión de vejez, para éstos, los que ingresaron posteriormente al sistema de seguridad social, el Instituto de los Seguros Sociales no asume tal riesgo y sigue, en consecuencia, pesando de manera exclusiva sobre el patrono.

"Lo que ha quedado ahora claro, es que para los demás trabajadores no subsiste la llamada pensión sanción, dado que el riesgo de vejez ha sido completamente cubierto por el Seguro.

"Tampoco podría sostenerse que a los demás trabajadores se aplica el mismo régimen de pensión compartida, porque entonces carecería de sentido la expresa alusión a quienes lleven 10 años de servicios

al momento de la sanción del riesgo. Tal interpretación pecaría contra la norma lógica de que la expresa inclusión de unos supone la exclusión de los demás.

"De lo anterior puede concluirse que los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6º del Acuerdo 29 en el momento en que el Instituto de los Seguros Sociales asuma el riesgo respectivo, porque, por ejemplo, carecían en ese momento del tiempo de servicios exigido, se rigen por las regulaciones generales sobre pensión de vejez, sin que haya lugar a aplicarles las normas sobre pensión sanción".

A lo anterior cabe añadir que lo dispuesto en el mencionado artículo 6º no resulta inicuo ni arbitrario, porque también el artículo 1º del mismo Acuerdo 29 de 1985 prevé que la pensión a cargo de la seguridad social comience con un monto del 45% del salario mensual básico del trabajador por 500 semanas de cotización, es decir las equivalentes a menos de 10 años de afiliación, y se incremente con un 3% por cada 50 semanas adicionales de cotización, hasta llegar al 75% del salario base, que era el máximo de la pensión empresarial de jubilación, al cotizarse durante 1.000 semanas, o sean menos de 20 años, e inclusive alcanzar el 90% de ese salario con 1.250 semanas cotizadas, cuantía esta última nunca obtenida por los trabajadores dentro del régimen de las prestaciones especiales a cargo de los patronos consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Entonces si más de 10 años de servicios para un mismo empresario y un despido injusto le concedían a la víctima de éste "pensión sanción" que comenzaba con el 37.5% del salario devengado, aquellos 10 años de cotización, sin necesidad de un despido ilegal ni de trabajar con la misma empresa, le dan derecho al cotizante a percibir una pensión equivalente al 45% de su salario, por cuenta de la seguridad social.

Los beneficios de este nuevo régimen, que viene sustituyendo paulatinamente al de las prestaciones patronales, saltan a la vista sin necesidad de más comentarios, y no puede pensarse de manera sensata que vayan en mengua de los derechos de los trabajadores afiliados obligatoriamente a la seguridad social.

Pero dado que el despido del demandante Cerón se produjo con anterioridad a la vigencia del dicho Acuerdo 29 de 1986, o sea del 17 de octubre de ese año, fecha de la publicación en el Diario Oficial del Decreto 2879 del 4 de los mismos mes y año que aprobó el acuerdo, es evidente que el asunto sub judice *se rige por las normas anteriores, ya que no puede dársele efecto retroactivo al susodicho régimen nuevo.*

Cabe observar, finalmente, que no se configura en este caso la indebida aplicación de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 7º, aparte a, 8º, numeral 5º, del Decreto legislativo 2351 de 1965 y 3º de la Ley 48 de 1968, que el cargo predica.

Lo primero, porque es precisamente ese artículo 8º de la Ley 171 el texto que consagra la pensión especial o proporcional de jubilación

por despido injusto que el sentenciador *ad quem* le reconoció al demandante. Y lo segundo, porque ninguna de aquellas otras normas regula lo relativo a la pensión mencionada y, en consecuencia, el Tribunal se abstuvo rectamente de aplicarlas al decidir sobre la procedencia en el caso *sub judice* de esta prestación en favor del demandante.

Si no existe tal indebida aplicación, lo mismo acontece con la infracción directa de varios preceptos que alega el ataque, pues la deriva de aquella otra que no logró demostrar.

Las reflexiones anteriores desvanecen el mérito del cargo examinado que, en consecuencia, no puede triunfar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo acusado.

No se causaron costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. QUE ES

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA

EMPLEADOS PUBLICOS. TRABAJADORES OFICIALES. REGIMEN PRESTACIONAL. Y MODALIDADES

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., quince de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 444. Acta número 44.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero fue condenada en ambas instancias a pagarle indemnización por despido injusto a su demandante señor *Pedro María Guerrero Triana,* e inconforme con ese resultado, impugna el fallo del 19 de marzo de 1986, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá para dirimir la litis en el segundo grado.

Así aspira a que se deje sin efecto el dicho fallo y que, luego de revocarse, el del juzgado, se la deje libre de aquella condena. Y para lograr ese objetivo, la Caja propone tres cargos en su demanda de casación (fls. 8 a 37 de este cuaderno), que la Corte analizará en seguida. Hubo réplica (fls. 44 a 46 *ibídem*).

Primer cargo. Dice: "La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º, 39, 43, 46, 51 y 99 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma el 14 de junio de 1982, en relación con los artículos 3º, 4º, 357, 373, 374, 376, 414, 432, 435, 436, 439, 442, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 26, 27, 29, 30, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 75, 76, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 17, 18, 19, 37, 40, 43, 47 literales d) y g), y 51 del Decreto 2127 de 1945; del Código Procesal Laboral y 392 del Código de Procedimiento Civil.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación del documento visble a folio 7 del expediente, a causa de lo cual incurrió en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el vínculo jurídico terminó por decisión unilateral de la demandada.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, despidió sin justa causa al señor Pedro María Guerrero Triana.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral e injustificada, por parte de la demandada, sino por el reconocimiento de la pensión de jubilación acordada entre la Caja Agraria y el sindicato de base de la misma, como representante de sus trabajadores, en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982.

"Demostración

"En la proposición jurídica se incluyen las normas convencionales por considerarse la Convención Colectiva como ley, al menos entre las partes, y comó ley material por consagrar derechos y obligaciones" (Las subrayas son del texto transcrito).

Se transcribe luego un pasaje de una sentencia de la Corte que admite la posibilidad de que textos de convenciones colectivas de trabajo sean invocables como preceptos infringidos en cargos propuestos por la llamada vía directa o del puro derecho, y continúa así la impugnación:

"Examinemos, en primer término, lo consignado tanto en el preámbulo como en los artículos 1º, 39 y 99 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base, y que obra a folios 40 a 72 del expediente:

" 'Nosotros, Guillermo Alberto González Mosquera, Gerente General, Isaías Muñoz Acosta, Armando Corredor Pardo y Eduardo Quintero Soto, representantes de la Caja, debidamente autorizados por la Junta Directiva de la Institución por una parte, y por la otra Jorge Romero Pérez, Armando Rosero N. y Jesús Bernal Amorocho, representantes del sindicato y debidamente autorizados por la Asamblea Nacional, *hemos convenido en suscribir la Convención Colectiva de Trabajo que se consigna en los artículos siguientes y que es el resultado de los acuerdos logrados en las etapas de arreglo directo y conciliación,* etapa ésta última en la cual intervinieron Hernando Franco Idárraga por parte de la Caja y Rafael Conde Santos por parte del sindicato.

" 'Artículo 1º Vigencia y campo de aplicación de la Convención. Tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir del 1º de marzo de 1982 y *sus beneficios se aplicarán a todos los trabajadores que se encuentren al servicio de la Caja,* a partir de dicha fecha, con excepción de la persona que desempeña el cargo de Gerente General.

" 'Artículo 39. Pensión de jubilación. Requisitos. La *Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución,* con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario.

" 'Artículo 99. Resolución pliego de peticiones 1982. *La presente Convención Colectiva resuelve el pliego de peticiones que presentó el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, el 24 de febrero de 1982'.*

"De la simple lectura del preámbulo y de las normas convencionales que se acaban de transcribir, se evidencia que la pensión de jubilación que estipula el artículo 39 no puede entenderse nunca como generadora de una justa causa convencional que la Sala no encuentra establecida, como lo afirma el sentenciador, y que el despido resulte ilegal e injusto.

"El error fundamental y ostensible del juzgador de segunda instancia, se origina en la equivocada conclusión a la que llega por la errónea apreciación de la documental que obra a folio 7 del expediente, en la que encuentra él una terminación del contrato por decisión unilateral de la demandada.

"Pero a esa equivocada conclusión llega, precisamente, por dejar de analizar la naturaleza no sólo de la Convención Colectiva, sino también del pliego de peticiones y, especialmente, del acuerdo celebrado entre las partes y consignado en el artículo 39 de la Convención (Pensión de Jubilación).

"El artículo 99 de la Convención, lo habíamos visto ya, contiene la manifestación que hace el sindicato de haber resuelto con la Convención Colectiva el pliego de peticiones presentado el 24 de febrero de 1982; y el preámbulo es también la manifestación de las partes en el sentido de ser la Convención Colectiva, el resultado de los acuerdos logrados en las etapas de arreglo directo y conciliación.

"Es pertinente anotar que el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo faculta a los sindicatos para celebrar convenciones colectivas, que el artículo 374 le señala también entre sus funciones, la de presentar pliegos de peticiones relativas a las condiciones de trabajo y la de adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones, designar y autorizar a los afiliados que deban negociarlas, y que el artículo 376 atribuye exclusivamente a las asambleas generales, la adopción de pliegos de peticiones y la designación de negociadores.

"Lo anterior, simplemente, para recalcar que la Convención Colectiva no es otra cosa que el resultado de la negociación del pliego de peticiones, aprobado en la Asamblea General del sindicato y presentado oportunamente al patrono.

"Que la Convención Colectiva no es una imposición del patrono al sindicato, resulta también del texto mismo de las normas legales que regulan el desarrollo del conflicto colectivo, y vemos así como el artículo 432 habla de los delegados del sindicato que deben presentar al patrono el pliego de las peticiones que formula, el artículo 27 del Decreto 2351 de 1965 de la *iniciación de conversaciones*, y cómo los artículos 435, 436, 49 y 442 del Código Sustantivo del Trabajo y el 30 del Decreto 2351 de 1965 (vigentes todos el 14 de junio de 1982 fecha de la firma de la Convención), se refieren a los acuerdos y desacuerdos.

"El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la Convención Colectiva como 'la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, *por una parte*, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, *por la otra*, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia'.

"Y el artículo 468 del mismo Código agrega:

" 'Además de las estipulaciones que las partes acuerden en relación con las condiciones generales del trabajo, en la Convención Colectiva se indicarán...'.

"Las estipulaciones contenidas en la Convención Colectiva, no son, pues, otra cosa que acuerdos de voluntades celebradas entre el patrono y su sindicato.

"Según las definiciones de la Enciclopedia Jurídica Omeba (Tomo I, pág. 447), el *acuerdo* es sinónimo, en un sentido general, de convenio, contrato, pacto, tratado, en cuanto alude a la idea común del concierto y de la conformidad de las voluntades que concurren a concretar un objeto jurídico determinado; y, en otro sentido, se aplica al concierto de dos voluntades para un fin jurídico común.

"El Diccionario de la Real Academia, trae como primera acepción de la palabra *Convención*, el ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades, y como séptima acepción de *convenir* coincidir dos o más voluntades causando obligación.

"Veamos ahora, si la pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la Convención Colectiva puede considerarse como generadora de una justa causa que otorga derecho al empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, o si, por el contrario, dicha pensión de jubilación constituye, sin duda alguna, una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo como lo prevé el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945.

"El artículo 39 de la Convención Colectiva, transcrito anteriormente, expresa que la Caja *pensionará* a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la Institución.

"La misma redacción indica que la Caja no tiene alternativa; la norma no es potestativa sino imperativa, y no debe olvidarse que la mencionada cláusula convencional fue resultado de los acuerdos logrados por las partes en las distintas etapas del conflicto colectivo y que con ella, entre otras, se resolvió el pliego de peticiones presentado por el sindicato a la entidad. Lo dicen el preámbulo y el artículo 99 de la Convención.

"El artículo 39 en parte alguna expresa que el reconocimiento de esa pensión pueda ser invocada por la Caja, como justa causa para la terminación de los contratos de trabajo. Simplemente le impone la obligación de pensionar a los trabajadores que cumplan con los requisitos señalados en la norma.

"Así como es válido el acuerdo al que llegan el patrono y el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo que los vincula, también lo será el acuerdo al que llegan el sindicato, en representación de los trabajadores de la Caja Agraria, y la entidad para terminar el contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión al cumplirse los requisitos que ellos hayan convenido.

"Y si el acuerdo mutuo para terminar el contrato se fundamenta en el reconocimiento de la pensión, es obligación del trabajador la de no continuar prestando servicios a la entidad, por tratarse de una sociedad de economía mixta y ser incompatible el disfrute de esa pensión con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimiento público, empresas oficiales, y sociedades de economía mixta, en los términos del artículo 77 del Decreto 1848 de 1969, y es obligación de la entidad retirarlo de su servicio para no contrariar el principio consagrado en la norma acabada de mencionar.

"Finalmente hay que observar, que del texto de la comunicación visible a folio 7 del expediente, no puede inferirse que la terminación del contrato haya obedecido a una decisión unilateral de la Caja, pues en la carta se expresa que el retiro se hace, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la fecha y con el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, según el cual el retiro del empleado oficial se origina por haberse reunido las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación de vejez.

"Queda demostrada así la evidencia de los errores señalados en la formulación del cargo, y como consecuencia de ello, la violación de las normas relacionadas en el cargo, por haber concluido equivocadamente, el sentenciador, que el contrato de trabajo celebrado con el demandante, había terminado por decisión unilateral e injustificada por parte de la Caja Agraria, y que era procedente, por lo tanto, la condena a la indemnización por despido, de acuerdo a la tabla que para tal evento consagra el artículo 43 de la Convención Colectiva para los contratos a término indefinido, así como la condena a las costas de la primera instancia" (Las subrayas son del recurrente).

Se considera:

Nadie discute que la Convención Colectiva de Trabajo es un acto jurídico celebrado entre uno o más patronos y uno o más sindicatos con el cual finalizan o culminan de manera pacífica y amigable las negociaciones colectivas de éstos y aquéllos que comenzaron con la presentación del pliego sindical de peticiones a su respectiva contraparte. Tampoco hay duda en cuanto a que cada estipulación convencional surge de un acuerdo de voluntades entre las partes negociantes, ni en cuanto a que el sindicato es personero de todos sus afiliados tanto cuando presente el pliego de peticiones como cuando suscribe la Convención Colectiva de Trabajo que lo resuelve.

Pero de aquellos principios axiomáticos en el derecho laboral no surge la evidencia de que la manifestación de voluntad del sindicato, al aceptar una cláusula convencional dentro del ámbito de un negocio colectivo, sea equiparable a un consentimiento personal y anticipado de cada trabajador sobre las repercusiones y alcances jurídicos futuros de lo pactado, cuando quiera que llegue a presentarse un litigio concreto entre el patrono firmante de la Convención con alguno de sus trabajadores beneficiados por ella.

Así pues, cuando la Caja y su sindicato pactaron en el artículo 39 de la Convención Colectiva que celebraron el 14 de junio de 1982 (fl. 51, C. 1º) *que la entidad tendría que pensionar por jubilación a sus*

trabajadores que cumpliesen 20 años de servicios y 47 de edad, sólo se consagró un derecho abstracto para que estos últimos puedan reclamar aquella prestación, al reunir las condiciones allí previstas y una obligación, también abstracta para la Caja, de reconocer y pagar cumplidamente la dicha pensión a sus beneficiarios específicos.

Pero del mencionado artículo 39 no se deriva en modo alguno la voluntad implícita de retirarse de la Caja por parte de cada trabajador que llegue a tener derecho a la pensión en las condiciones allí pactadas, voluntad ésta, que conjugada con la del ente empleador al disponer la separación del servicio de quien haya reunido los requisitos para pensionarse, pudiera permitir calificar la terminación del respectivo contrato de trabajo como proveniente de un mutuo consentimiento de las partes que antaño lo celebraron.

El artículo 39 de la Convención es regla de derecho colectivo y, en cambio, el fenecimiento de un contrato de trabajo es tema del derecho individual, donde cada contratante debe obrar dentro del marco de la ley y de acuerdo con sus personales intereses y donde el legislador establece las causales o motivos para que el contrato termine de manera legítima y también las consecuencias de su ruptura injusta o arbitraria.

De lo anterior se desprende que el sentenciador *ad quem* no cometió un desatino fáctico manifiesto al entender que el contrato de trabajo del demandante fue roto ilegalmente por la Caja y no que terminó por un supuesto acuerdo mutuo de los contratantes, alegado en este ataque.

Si a lo expuesto se añade que en la carta mediante la cual se prescindió de los servicios del señor Guerrero la Caja aduce para motivar ese acto que el dicho señor ya tiene derecho a la pensión de jubilación convencional y esto mismo halló el Tribunal en este documento, cae de su peso que tampoco lo apreció equivocadamente, como lo creía el cargo.

Todas las reflexiones que acaban de hacerse llevan a concluir que el cargo examinado no merece triunfar.

Segundo cargo. Dice: "La sentencia acusada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 3º, 4º, 357, 373, 374, 376, 414, 432, 435, 436, 439, 442, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 26, 27, 29, 30, 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 75, 76, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1968; 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 17, 18, 19, 37, 40, 43, 47 literales d) y g), y 51 del Decreto 2127 de 1945; 145 del Código Procesal Laboral y 392 del Código de Procedimiento Civil.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación del documento visible a folio 7 del expediente, de la Resolución 2990 de febrero 4 de 1983 (fl. 9) y la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base el 14 de junio de 1982 (fls. 40 a 72), a causa de lo cual incurrió en los siguientes evidentes errores de hecho:

"1. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el vínculo jurídico terminó por decisión unilateral de la demandada.

"2. Haber dado por demostrado, sin estarlo, que la Caja de Crédito Agrario, despidió sin justa causa al señor Pedro María Guerrero Triana.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo no terminó por decisión unilateral e injustificada por parte de la demandada, sino por el reconocimiento de la pensión de jubilación acordada entre la Caja Agraria y el sindicato de base de la misma, como representante de sus trabajadores, en la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita el 14 de junio de 1982.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982, fue el resultado de los acuerdos logrados en las etapas de arreglo directo y conciliación, entre la Caja de Crédito Agrario y su sindicato de base.

"5. No haber dado por demostrado, estándolo, que la Convención Colectiva mencionada, resolvió el pliego de peticiones que presentó el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja Agraria, el 24 de febrero de 1982.

"6. No haber dado por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la Convención Colectiva fue uno de los acuerdos logrados en las etapas de arreglo directo y conciliación en el conflicto originado en la presentación de un pliego de peticiones por el sindicato de base de la Caja Agraria a la entidad, el 24 de febrero de 1982.

"7. En consecuencia, no haber dado por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo existente entre las partes terminó por mutuo acuerdo.

"Demostración

"Examinemos, en primer término, lo consignado tanto en el preámbulo como en los artículos 1º, 39 y 99 de la Convención Colectiva suscrita entre la Caja Agraria y su sindicato de base, y que obra a folios 40 a 72 del expediente.

" 'Nosotros, Guillermo Alberto González Mosquera, Gerente General, Isaías Muñoz Acosta, Armando Corredor Pardo y Eduardo Quintero Soto, representantes de la Caja, debidamente autorizados por la Junta Directiva de la Institución por una parte, y por la otra Jorge Romero Pérez, Armando Rosero M. y Jesús Bernal Amorocho, representantes del sindicato y debidamente autorizados por la Asamblea Nacional, *hemos convenido en suscribir la Convención Colectiva de Trabajo que se consigna en los artículos siguientes y que es el resultado de los acuerdos logrados en las etapas de arreglo directo y conciliación,* etapa última en la cual intervinieron Hernando Franco Idárraga por parte de la Caja y Rafael Conde Santos por parte del sindicato.

" 'Artículo 1º Vigencia y campo de aplicación de la Convención. Tendrá una vigencia de dos (2) años, contados a partir del 1º de marzo de 1982 y *sus beneficios se aplicarán a todos los trabajadores que se encuentren al servicio de la Caja,* a partir de dicha fecha, con excepción de la persona que desempeña el cargo de Gerente General.

" 'Artículo 39. Pensión de jubilación. Requisitos. *La Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la Institución,* con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario.

" 'Artículo 99. Resolución pliego de peticiones 1982. *La presente Convención Colectiva resuelve el pliego de peticiones que presentó el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario, el 24 de febrero de 1982'.*

"De la simple lectura del preámbulo y de las normas convencionales que se acaban de transcribir, se evidencia, que la pensión de jubilación que estipula el artículo 39 no puede entenderse nunca como generadora de 'una justa causa que otorga derecho al empleador de dar por terminado el contrato de trabajo', como lo afirma el sentenciador, y que de aceptarse la pensión convencional como justa causa de despido, ello redundaría en perjuicio del trabajador.

"El error fundamental y ostensible del juzgador de segunda instancia, se origina en la equivocada conclusión a la que llega por la errónea apreciación de la documental que obra a folio 7 del expediente, en la que encuentra él una terminación del contrato por decisión unilateral de la demandada.

"Pero a esa equivocada conclusión llega, precisamente, por dejar de analizar la naturaleza del pliego de peticiones y, especialmente, del acuerdo celebrado entre las partes y consagrado en el artículo 39 de la Convención (Pensión de Jubilación).

"El artículo 99 de la Convención, lo habíamos visto ya, contiene la manifestación que hace el sindicato de haber resuelto con la Convención Colectiva el pliego de peticiones presentado el 24 de febrero de 1982; y el preámbulo es también la manifestación de las partes en el sentido de ser la Convención Colectiva, el resultado de los acuerdos logrados en las etapas de arreglo directo y conciliación.

"Es pertinente anotar que el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo faculta a los sindicatos para celebrar convenciones colectivas, que el artículo 374 le señala también, entre sus funciones, la de presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo y la de adelantar la tramitación legal de los pliegos de peticiones y designar y autorizar a los afiliados que deban negociarlos, y que el artículo 376 atribuye exclusivamente a las asambleas generales, la adopción de pliegos de peticiones y la designación de negociadores.

"Lo anterior, simplemente, para recalcar que la Convención Colectiva no es otra cosa que el resultado de la negociación del pliego de peticiones, aprobado en la Asamblea General del sindicato y presentado oportunamente al patrono.

"Que la Convención Colectiva no es una imposición del patrono al sindicato, resulta también del texto mismo de las normas legales que regulan el desarrollo del conflicto colectivo, y vemos así cómo el artículo 432 habla de los delegados del sindicato que deben presentar al patrono el pliego de las peticiones que formulan, cómo el artículo 27 del Decreto 2351 de 1965 de *la iniciación de conversaciones*, y cómo los artículos 435, 436, 439 y 442 del Código Sustantivo del Trabajo y el

30 del Decreto 2351 de 1965 (vigente todos el 14 de junio de 1982 fecha de la firma de la Convención), se refieren a los acuerdos y desacuerdos.

"El artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo define la Convención Colectiva como 'la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, *por una parte*, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, *por la otra*, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia'.

"Y el artículo 468 del mismo Código agrega:

" 'Además de las estipulaciones *que las partes acuerden en* relación con las condiciones generales del trabajo, en la Convención Colectiva se indicarán...'.

"Las estipulaciones contenidas en la Convención Colectiva, no son, pues, otra cosa que acuerdos de voluntades celebradas entre el patrono y su sindicato.

"Según las definiciones de la Enciclopedia Jurídica Omeba (Tomo I, pág. 447), el *acuerdo* es sinónimo, en un sentido general, de convenio, contrato, pacto, tratado, en cuanto alude a la idea común del concierto y de la conformidad de las voluntades que concurren a concretar un objeto jurídico determinado; y, en otro sentido, se aplica el concierto de dos voluntades para un fin jurídico común.

"El Diccionario de la Real Academia, trae como primera acepción de la palabra *Convención*, el ajuste y concierto entre dos o más personas o entidades; y como séptima acepción de *convenir*, coincidir dos o más voluntades causando obligación.

"Veamos ahora, si la pensión de jubilación consagrada en el artículo 39 de la Convención Colectiva puede considerarse como generadora de una justa causa convencional que la Sala no encuentra establecida, como lo afirma el fallador en la sentencia que se impugna, o si, por el contrario, dicha pensión de jubilación constituye, sin duda alguna, una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo como lo prevé el literal d) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945.

"El artículo 39 de la Convención Colectiva, transcrito anteriormente, expresa que la Caja *pensionará* a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la institución.

"La misma redacción indica que la Caja no tiene alternativa, la norma no es potestativa sino imperativa; y no debe olvidarse que la mencionada cláusula convencional fue resultado de los acuerdos logrados por las partes en las distintas etapas del conflicto colectivo y que con ello, entre otras, se resolvió el pliego de peticiones presentado por el sindicato a la entidad. Lo dicen el preámbulo y el artículo 99 de la Convención.

"El artículo 39 en parte alguna expresa que el reconocimiento de esa pensión pueda ser invocado por la Caja, como justa causa para la terminación de los contratos de trabajo. Simplemente le impone la obligación de pensiones a los trabajadores que cumplan con los requisitos señalados en la norma.

"Así como es válido el acuerdo al que llegan el patrono y el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, que los vincula, también lo será el acuerdo al que lleguen el sindicato, en representación de los trabajadores de la Caja Agraria, y la entidad para terminar el contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión al cumplirse los requisitos que ellos hayan convenido.

"Y si el acuerdo mutuo para terminar el contrato se fundamenta en el reconocimiento de la pensión, es obligación del trabajador la de no continuar prestando servicios a la entidad, por tratarse de una sociedad de economía mixta y ser incompatible el disfrute de esa pensión con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, en los términos del artículo 77 del Decreto 1848 de 1969, y es obligación de la entidad retirarlo de su servicio para no contrariar el principio consagrado en la norma acabada de mencionar.

"Finalmente hay que observar, que del texto de la comunicación visible a folio 7 del expediente, no puede inferirse que la terminación del contrato, haya obedecido a una decisión unilateral de la Caja, pues en la carta se expresa que el retiro se hace, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la fecha y con el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, según el cual el retiro del empleado oficial se origina por haber reunido las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez.

"Queda demostrada así la evidencia de los errores señalados en la formulación del cargo, y como consecuencia de ello, la violación de las normas relacionadas en el cargo, por haber concluido equivocadamente, el sentenciador, que el contrato de trabajo celebrado con la demandante, había terminado por decisión unilateral e injustificada por parte de la Caja Agraria, y que era procedente, por lo tanto, la condena a la indemnización por despido, de acuerdo a la tabla que para tal evento consagra el artículo 43 de la Convención Colectiva para los contratos a término indefinido, así como la condena a las costas de la primera instancia (Las subrayas son del recurrente)".

Se considera:

En este cargo se reiteran las mismas argumentaciones planteadas en el anterior, todas ellas tendientes a demostrar que el contrato de trabajo que ligaba al señor Guerrero con la Caja terminó por mutuo acuerdo de ellos y no por un despido injusto del actor.

Ya se esclareció en el examen del primer cargo que tales argumentaciones carecen por entero de respaldo jurídico y, por ende, lo entonces expuesto basta para rechazarlas.

Ahora se agregan como nuevos yerros fácticos atribuidos al sentenciador *ad quem* los puntualizados bajo los números 4, 5 y 6 y referentes a que no dio por establecido, estándolo, que la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de junio de 1982 fue el resultado de la negociación colectiva que cumplieron la Caja y su sindicato; que así quedó resuelto el pliego sindical de peticiones; y que el artículo 39 de la

Convención nació de un acuerdo de voluntades entre las dos partes negociantes.

Ninguna de tales cuestiones fue considerada en el fallo recurrido, ya que el juicio que decidió no se refería al origen de la susodicha Convención Colectiva sino a algo muy distinto: la suerte final que tuvo el contrato de trabajo que ligaba a los actuales demandante y demandada.

Por lo mismo, aquellos presuntos dislates fácticos fueron planteados en el vacío, pues nada tienen que ver con los hechos materia del litigio resultan fátuos e inanes para atacar el fallo del Tribunal.

De consiguiente, este cargo no puede tener éxito.

Tercer cargo. Dice: "La sentencia acusada viola por vía directa, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 1º, 39, 43, 46, 51 y 99 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma el 14 de junio de 1983, en relación con los artículos 3º, 4º, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968); 27 del Decreto 3135 de 1968; 68, 75, 76, 77 y 86 del Decreto 1848 de 1969; 1º y 11 de la Ley 6ª de 1945; 17, 18, 19, 37, 40, 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 145 del Código Procesal Laboral y 392 del Código de Procedimiento Civil.

"Demostración

"En primer término, manifiesto a la honorable Corporación que acepto los siguientes hechos en la forma como los dio por demostrado el sentenciador, para que sea procedente el ataque por la vía directa:

"1. Que no se debatió en el proceso que el demandante prestó servicios bajo contrato de trabajo desde el 1º de febrero de 1953 hasta el 15 de febrero de 1983, lo cual es acorde con la índole de la entidad demandada que es una sociedad de economía mixta con participación estatal superior al 90% de su capital.

"2. Que el vínculo jurídico terminó por decisión unilateral de la demandada según la comunicación de folio 7 que en lo pertinente dice:

" 'Por medio de la presente, me permito comunicarle que la entidad ha decidido retirarlo del servicio oficial para que disfrute de su pensión de jubilación, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la fecha, artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969 y según lo comunicado a usted en carta número 1413 suscrita por el Gerente Regional de Cundinamarca Sur, notificada a usted el 4 de febrero de 1983, fecha desde la cual se le reconoce la pensión por Resolución número GGP 2990 de febrero 4 del año en curso, suscrita por el señor Gerente General de la Caja Agraria, que también se notifica...'.

"3. Que a la demandante se le aplicaba la Convención Colectiva visible a folios 40 a 72 cuyo artículo 39 estipula:

" 'Pensión de jubilación. Requisitos. La Caja pensionará a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios conti-

nuos o discontinuos a la institución, con una pensión equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de su salario...'.

"4. Que en el momento del despido el señor Guerrero contaba con más de 20 años de servicios (fl. 9) y 47 años de edad (ver fl. 124), de suerte que tenía derecho a la pensión contemplada en la cláusula transcrita.

"Aceptados los hechos anteriores, veamos entonces, cómo se produjo la aplicación indebida de las normas citadas en la formulación del cargo.

"El artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del 27 del Decreto 3135 de 1968, establece que 'al empleado oficial que reúna las condiciones legales para tener derecho a una pensión de vejez, se le notificará por la entidad correspondiente que cesará en sus funciones y será retirado del servicio dentro de los seis (6) meses siguientes, para que gestione el reconocimiento de la correspondiente pensión', y agrega la norma: 'Si el reconocimiento se efectuara dentro del término indicado, se decretará el retiro y el empleado cesará en sus funciones'.

"Esa honorable Corporación ha entendido que la Convención Colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones.

"La técnica de casación y las Convenciones Colectivas:
" '1º La ley sustancial:

" 'No cabe duda de que es únicamente la violación de la ley sustancial la que da lugar al recurso extraordinario de casación bien sea que el ataque ante la Corte se presente por vía directa o por la indirecta. El concepto de ley sustancial se ha equiparado a ley en sentido material. No necesariamente en sentido completo, técnico o formal, y es así como se puede recurrir en casación por infracción, por ejemplo, de los llamados Decretos-leyes. A ley sustancial o material —que establece el derecho—, se opone la noción de ley procesal, también llamada instrumental, porque sólo tiene valor de medio para el cumplimiento de la norma en sentido material. Pero se admite en casación el ataque por violación de estas normas —medio, siempre que haya dado como resultado la violación de una norma-norma—.

" 'La Convención Colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones. También puede ser ley o norma instrumental, cuando establece procedimientos convencionales. Dentro de la lógica jurídica nada se opone a que la norma convencional material sea acusada en casación por la vía directa, cuando haya sido violada en su valor normativo, como fuente que es de derechos sustanciales. Incluso podría considerarse que la infracción de la norma convencional sustantiva es violación-medio que lleva a desconocer al artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965. Y que la violación de la norma convencional de naturaleza procesal o instrumental es también medio para la infracción de normas convencionales sustantivas, o en todo caso para la violación de las normas sustantivas de carácter nacional que se han citado.

" '2º Necesidad de probar la norma.

" 'Es cierto que la Convención Colectiva, como las demás normas jurídicas de alcance no nacional y las leyes extranjeras, deben demostrarse en juicio (C. de P. C., art. 188). Pero ello no quiere decir, necesariamente, ni mucho menos, que no sea susceptible de violación directa, de acuerdo con la más refinada técnica de casación.

" '.....' (Sentencia de mayo 27 de 1985. Expediente número 8500. Hugo Ernesto Pinto contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).

"Así las cosas, la disposición consagrada en el artículo 39 de la Convención Colectiva, es decir, la obligación que tiene la Caja de pensionar a los trabajadores que hayan cumplido 47 años de edad y 20 de servicios continuos o discontinuos a la Institución, tiene el carácter de ley material para consagrar derechos y obligaciones y con el lleno de parte del trabajador de los requisitos exigidos, le hace aplicable los ordenamientos del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969.

"No puede pues concluirse, como lo hace el sentenciador, que en estos casos la terminación del contrato de trabajo sea justificada por no haberse cumplido las 'condiciones legales' de que habla expresamente el artículo 86 del Decreto reglamentario 1848 de 1969, citando una jurisprudencia de esa honorable Corporación, sino que precisamente por haberse cumplido con las condiciones legales, por tener el artículo 39 de la Convención Colectiva el carácter de ley material, la terminación del contrato es justa y es legal.

"Se demuestra así la violación de las normas relacionadas en el cargo y, consiguientemente, la aplicación indebida de las mismas".

Se considera:

Bien sabido es que el régimen prestacional y sus modalidades propias que establecen el Decreto-ley 3135 de 1968 y el Decreto reglamentario 1848 de 1969 se aplica a los empleados públicos y no a los trabajadores oficiales al servicio de la administración y de sus entidades descentralizadas. Así lo dice expresamente el artículo 7º del dicho Decreto 1848.

Para los trabajadores oficiales rigen la Ley 6ª y el Decreto 2127 de 1945, sin que haya duda a ese respecto.

Y como ningún precepto de la Ley 6ª o del Decreto 2127 consagra como justa causa para el despido de un trabajador oficial el que se le haya reconocido una pensión de jubilación, fluye que la cancelación de su contrato de trabajo por parte de la Caja de que fue víctima el demandante Guerrero Triana es ilegal, como lo dijo el sentenciador ad quem.

En consecuencia, este ataque tampoco 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* el fallo acusado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Germán Valdés Sánchez, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

BONIFICACION POR RETIRO VOLUNTARIO PACTADA CONVENCIONALMENTE ES DE NATURALEZA GRATIFICANTE

La bonificación convencional corresponde a una naturaleza gratificante que difiere de la de los conceptos salariales, prestacionales e indemnizatorios reseñados en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dieciséis de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Reconstrucción número 51. Acta número 44.

En el proceso de *José Antonio Colmenares Mora* en contra del *Instituto de Crédito Territorial*, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá que lo conoció en primera instancia, resolvió mediante su sentencia del 28 de abril de 1983, lo siguiente:

"*Primero: Condenar* al Instituto de Crédito Territorial, representado legalmente por Darío Restrepo Villa o quien haga sus veces, a pagar al señor José Antonio Colmenares Mora, portador de la cédula de ciudadanía número 69.582 de Bogotá:

"a) $ 486.11 por concepto de indemnización o bonificación por retiro voluntario.

"2. $ 679.45 diarios desde el 15 de diciembre de 1980 hasta cuando se pague el valor de la condena de esta sentencia.

"*Segundo: Condenar* al Instituto de Crédito Territorial al pago de las costas".

Ambos apoderados interpusieron sendos recursos de apelación que fueron resueltos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con sentencia del día 31 de octubre de 1984 de la siguiente manera:

"1º *Revocar* la sentencia de fecha 28 de abril de 1983 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar *absolver* al Instituto de Crédito Territorial, representado legalmente por el doctor Darío Restrepo Villa, o por quien haga sus veces, por concepto de *indemnización por mora.*

"2º *Condenar* al Instituto de Crédito Territorial, representado legalmente por el doctor Darío Restrepo Villa, o por quien haga sus veces, a pagar al señor José Antonio Colmenares Mora, con cédula de ciuda-

danía número 69.582, de Bogotá, la suma de $ 368.485.11 moneda corriente por concepto de *bonificación.*

"3º *Condenar* a la parte demandada en *costas* de primera instancia, en un cincuenta por ciento (50%).

"4º *Sin costas* en la alzada".

De igual manera ambas partes recurrieron en casación pero sólo fue concedido, en virtud del interés para recurrir, el recurso de la parte actora que de igual manera fue admitido por la Corte disponiéndose el trámite de rigor en cuyo desarrollo el expediente resultó destruido dentro de los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo cual se procedió a su reconstrucción de acuerdo con lo previsto por el Decreto 3829 de 1985.

La demanda extraordinaria incluye dos cargos, fundados en la causal primera de casación laboral y a los cuales se atribuye el siguiente alcance:

"El recurso extraordinario persigue la *casación parcial* de la sentencia pronunciada por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) en cuanto en su artículo primero revocó la condena por indemnización moratoria, en su artículo segundo solamente condenó al Instituto de Crédito Territorial a la cantidad de $ 368.486.11 por bonificación debiendo ser superior la condena, en cuanto, además, en su artículo tercero condenó a la misma demandada únicamente al 50% de las costas de primera instancia y en su artículo cuarto absolvió de costas en la alzada para que, constituida la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en sede de instancia proceda a modificar la sentencia de primer grado en el sentido de elevar las condenas a que se refieren los literales a) y b) de su artículo primero de la parte resolutiva, correspondientes a los conceptos de bonificación por retiro voluntario e indemnización moratoria, liquidándolas teniendo en cuenta el salario promedio de $ 25.939.10, que es el más alto acreditado en el expediente; igualmente en sede de instancia proceda a confirmar el punto segundo del mismo fallo condenando en costas de primera instancia, en su totalidad, al Instituto demandado, las que también deberán estar totalmente a cargo de éste en segunda instancia, proveyendo lo que corresponda a las del recurso extraordinario".

Los cargos se expresan así:

Primer cargo

"De acuerdo con el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y el 7º de la Ley 16 de 1969 que modificaron el artículo 87 del Código Procesal Laboral, acuso la sentencia recurrida por violación indirecta de la ley, por aplicación indebida de los artículos 467, 468, 469, 470 modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 5º y 8º de la Ley 153 de 1887; en relación con los artículos 19 y 21 del mismo Código Sustantivo del Trabajo que debió aplicar; artículos 18, 19 y 26-6º del Decreto 2127 de 1945; y en relación

también con los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal Laboral en armonía con los artículos 174, 175, 187, 251, 252, 258, 262, 264 y 276 del Código de Procedimiento Civil, artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que dejó de aplicarse.

"La violación se produjo por la falta de apreciación de unas pruebas y apreciación errónea de otras como se precisará, lo cual condujo al sentenciador a cometer los errores ostensibles de hecho que se indicarán.

"a) *Pruebas dejadas de apreciar:* 1. El documento público de folios 131 a 133 del cuaderno principal, consistente en respuesta oficial emanada de la propia demandada en la que hace constar unos diferentes promedios para la liquidación de prestaciones sociales del actor, dentro de las cuales señala el mayor en la suma de $ 25.939.10; y, 2. La Convención Colectiva de Trabajo de 1978 visible entre folios 78 y 94 del mismo cuaderno principal;

"b) *Pruebas apreciadas erróneamente:* 1. Contratos de trabajo de folios 95 y 96-97; 2. Liquidación de prima y bonificación semestrales de folio 105 que toma como promedio la cantidad de $ 25.939.10; 3. Convenciones Colectivas de los años de 1966 (fls. 141 a 161) y de 1971 (fls. 70 a 77); 4. Hechos 3º y 10 de la demanda (fls. 2 y 3); y 5. Liquidación de folio 116 en relación con los otros elementos que se refieren a las bases de liquidación de las prestaciones sociales.

"Errores de hecho en los que incurre el fallo impugnado:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el salario más elevado para efectuar la liquidación por retiro voluntario es la cantidad de $ 20.661.28 mensuales.

"2º No dar por demostrado, estándolo que, el salario promedio más alto acreditado en el expediente es la suma de $ 25.939.10 mensuales.

"3º Aplicar, en razón de los dos errores anteriores, sin que debiera hacerlo, un salario promedio inferior a la liquidación por bonificación por retiro voluntario.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que para efectuar la liquidación de que se trata debió señalar el promedio salarial mensual más alto, acreditado en $ 25.939.10.

"Demostración del cargo: Es cierto que al demandante, la entidad le tuvo en cuenta diferentes promedios salariales para liquidarle sus prestaciones sociales, como se aprecia del análisis de los documentos que están entre folios 99 a 120 del cuaderno principal, particularmente los de folios 103 que toma $ 20.383.72 para vacaciones y prima de vacaciones, el de folio 104 que toma $ 15.693.32 para prima de antigüedad, el de folio 105 que toma $ 25.939.10 para primas y bonificaciones semestrales y la de folio 116 que toma $ 20.661.28 para cesantía y que sirvió erróneamente de base al *ad quem* para señalar que éste sería el fundamento de la liquidación de la bonificación por retiro voluntario.

"En efecto, resultan protuberantes los errores del fallador, porque no existen razones legales ni jurídicas que respalden su decisión; por el contrario, las leyes, la jurisprudencia, la doctrina y las disposiciones

convencionales en el presente caso, claramente expresan los principios generales de la favorabilidad y la aplicación supletoria de la ley.

"El primero de los errores de hecho surge de la circunstancia de que el Tribunal —no obstante mencionar la documentación— únicamente tuvo en cuenta el promedio salarial que aparece al folio 116 del cuaderno principal, pero dejó de relacionarlo con el del folio 105 que armoniza con el de folios 131 a 133, este último dejado de apreciar; si el sentenciador hubiese apreciado este último documento que proviene de la demandada y lo hubiese hecho correctamente en relación con el segundo, habría encontrado que el promedio salarial mensual más alto devengado por el actor fue del orden de los $ 25.939.10, de donde aparece el segundo de los ostensibles errores cometidos en el fallo. No se requiere de ningún esfuerzo para advertir que erróneamente consideró que el salario más alto para efectuar la liquidación era el de $ 20.661.28 y no aquél que aparece a folios 105 y 131 a 133.

"Ahora bien: Ni las Convenciones Colectivas allegadas al informativo, ni los contratos de trabajo establecen que el promedio salarial que debe tomarse en cuenta para liquidar la bonificación por retiro voluntario de que se trata es la correspondiente a la de cesantía; entonces, debe entenderse en su sentido más amplio el vocablo 'salario' contenido en las cláusulas 2ª de la Convención Colectiva del año de 1971 (fl. 74, C. principal), en armonía con la 35 de la Convención Colectiva de 1966 (fl. 158, C. principal) y 2ª de la Convención de 1978 (fls. 78 a 94) y en tal virtud tomar el promedio más alto en desarrollo de los principios generales de la favorabilidad establecidos en las normas señaladas al comienzo del cargo que definen la Convención Colectiva, fijan su contenido, aplicación y consagran la equidad natural, la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica para fijar el pensamiento legislativo y aclarar y armonizar las disposiciones legales oscuras o incongruentes (art. 5º, Ley 153 de 1887), así como la analogía y la aplicación de la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho (art. 8º *ibídem*).

"Pero estos principios fueron ignorados por el juzgador a pesar de hallarse en los artículos 18 y 19 y ordinal 6º del artículo 26 del Decreto 2127 de 1945 en perfecta armonía con los artículos 19 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo que, como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que consagran los derechos colectivos, dejaron de aplicarse al evento en estudio.

"En este mismo orden de ideas, por defecto en la legislación que regula las relaciones laborales del trabajador oficial, debe considerarse la definición de salarios que se encuentra en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, para inferir que el 'salario' a que se refieren las Convenciones Colectivas enunciadas, para efectuar la liquidación de bonificación por retiro voluntario en equivalencia a la de la indemnización por despido de los trabajadores del Inscredial, está integrado por todos los elementos que incluyen las documentales de folios 105 —apreciadas erróneamente— y 131 a 133 —dejadas de apreciar— cuyo valor probatorio se deduce de los artículos 51, 145 del Código Procesal Laboral, en armonía con los artículos 174, 175, 187, 251, 252, 258, 262, 264 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Nótese inclusive, que el promedio salarial mensual más alto lo utilizó la entidad para liquidarle

la prima semestral y otra prestación igualmente semestral que lleva la misma denominación de 'bonificación', al demandante.

"Finalmente, ni el hecho 3º ni el 10 de la demanda afirman que el último salario promedio mensual del actor con el cual se le deba liquidar sea una suma inferior a $ 25.939.10, pues ellos se limitan a informar de una cantidad que se le tuvo en cuenta para liquidación y sobre la renuncia del pago.

"Los errores evidentes anteriores deben conducir a la casación que se solicita para que proceda a liquidar conforme al salario que realmente debe considerarse".

Se considera:

Las diferencias en la numeración de los folios originadas en la circunstancia de ser éste un expediente reconstruido, impide que haya concordancia entre la identificación de los documentos utilizada en la demanda extraordinaria y la realidad de los elementos que fueron recuperados.

Efectivamente el Tribunal al liquidar la condena que impuso a la demandada se apoyó en el contenido del documento que obró en el expediente original en el folio 116, documento que no aparece dentro de los reunidos a través de la reconstrucción pero que coincide, según la expresión de la censura, con lo expresado en el escrito que actualmente obra a folio 76 en lo tocante con el salario adoptado por la demandada para la liquidación del auxilio de cesantía.

La Convención Colectiva firmada el 6 de septiembre de 1971 (fls. 45 y siguientes) consagra en su cláusula segunda una bonificación por retiro voluntario para cuya liquidación se remite a la cláusula 35 de la Convención Colectiva suscrita en 1966 (fls. 25 y siguientes) y en la que se adopta un sistema de liquidación de indemnizaciones a razón de "días de salario", pero sin que haya especificación alguna sobre los elementos que deben incluirse para la configuración de la base salarial correspondiente.

El Tribunal entonces se guió por un factor salarial demostradamente utilizado dentro de las relaciones de la demandada con sus servidores para la liquidación del auxilio de cesantía y como en las normas convencionales que invoca el censor no se encuentra una expresión clara sobre otro método para liquidar la bonificación bajo estudio, se encuentra admisible que el Tribunal hubiera recurrido a la suma consagrada en el documento que obró a folio 116 del anterior expediente y de la cual se ha encontrado huella en el actual a través de la reiteración que de tal factor liquidatorio se hace en el escrito obrante a folio 76.

En los documentos que obran a folios 10 a 24 tampoco se encuentra un elemento que lleve claramente a la convicción de ser la suma de $ 25.939.10 la que debe utilizarse para la liquidación ni hay entre los documentos recuperados ninguno en el cual aparezca la citada cantidad como la del promedio salarial adoptable para esta circunstancia, pues sólo se encuentra alusión a ella en el mismo documento de folio 76 en el cual se le señala como base de liquidación de una bonificación semes-

tral pero sin dar mayores elementos de juicio para considerar que tal suma debiera prevalecer claramente sobre la que adoptó el Tribunal.

No aparece con las características de evidente u ostensible ningún yerro en la decisión del *ad quem* por la cual se recurrió a la cantidad de $ 20.661.28 para liquidar la condena impuesta a la demandada.

En consecuencia el cargo no prospera.

Segundo cargo

"Con fundamento en la causal primera de casación laboral señalada por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y el 7º de la Ley 16 de 1969, que modificaron el artículo 87 del Código Procesal Laboral, acuso la sentencia impugnada de violar directamente, por interpretación errónea, el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 el que, como consecuencia, dejó de aplicar; y en relación con los artículos 11 y 36 de la Ley 6ª de 1945; artículos 5, 6 y 7 del Decreto 3135 de 1968; artículos 3, 5, 6, 7 del Decreto 1848 de 1969; artículo 2, Ley 65 de 1946; artículos 1, 2, 45, 46 y 57 del Decreto 1045 de 1978; artículos 1608, 1609 y ordinal 3º del 1610 del Código Civil; 1, 3, 4, 467, 468, 469, 470 modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, 476 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 10 del Decreto 1650 de 1977; artículos 1 y 41 del Decreto 1653 de 1977; artículos 1494 y 1495 del Código Civil.

"*Demostración del cargo:* Con prescindencia de toda cuestión de hecho, la sentencia impugnada viola de manera directa la ley sustancial por interpretación errónea del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 que es el fundamento legal que invoca en sustento de su decisión el honorable Tribunal Superior, así: 'El artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 considera no terminado el contrato, antes de poner el patrono a disposición del trabajador, los salarios, prestaciones o indemnizaciones, salvo la excepción que trae la norma en comento, que no comprende el caso materia de examen. Por lo que la conducta patronal no se encuentra subsumida por la norma citada ya que la bonificación que se pretende no constituye salario, indemnización, ni prestación. En consecuencia, el accionante carece del derecho contenido en la pretensión que se estudia'.

"El fallador, si embargo, le da una extensión y entendimiento restringido y limitado a la norma porque considera que dentro de la regulación del artículo 52 no se puede comprender la bonificación que por retiro voluntario se causó a favor del demandante, toda vez que en su inteligencia errada de la norma, aquella no constituye salario, ni prestación, ni indemnización, motivo que lo conduce a absolver de la indemnización moratoria, sanción ésta que corresponde a la aplicación práctica que la jurisprudencia reiterada ha dado al artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, en armonía con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, reglamentarios del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, disposiciones estas dos últimas que dejan de ser aplicadas por el *ad quem* como consecuencia del yerro de apreciación de la primera (entre otras, sentencias de la honorable Corte fechadas el 2 de abril de 1961, el 5 de octubre de 1977, y el 12 de agosto de 1980).

"Decía que el Tribunal equivoca su interpretación en cuanto al contenido de la norma, indepedientemente de toda cuestión fáctica. En efecto, sus exégesis y hermenéutica reducidas lo llevan a concluir que la bonificación convencional a que condenó a la entidad, no corresponde a ninguno de los tres conceptos (salario, prestación, indemnización), pero sin explicar la razón de su desacertada conclusión. Si las normas antes indicadas dijesen que el contrato no se consideraría terminado y se restablecería en todos sus efectos, si luego de 90 días no se hubiesen cancelado los salarios *legales*, las prestaciones *legales* y las indemnizaciones *legales* adeudadas al trabajador, indefectiblemente los salarios, prestaciones e indemnizaciones *extralegales* quedarían por fuera y no estarían *subsumidos* —como dice el fallo atacado— en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945. Como esta disposición no hace tal diferencia ni establece la limitación que le introduce el sentenciador, éste le da una inteligencia y un alcance que aquella no contiene.

"De otro lado, el fallo acepta para proferir la condena que la bonificación es de índole convencional; sin embargo, en un auténtico contrasentido y para absolver por indemnización moratoria, echa de menos que 'la bonificación no está consagrada por la ley, ya que las normas que regulan la materia entre la administración y sus trabajadores, oficiales (sic) no lo establecen...'; es obvio que la ley no consagra expresamente esa bonificación por retiro voluntario, ni en forma general para todos los trabajadores oficiales ni más concretamente para los del Instituto de Crédito Territorial. Pero la ley sí da los mecanismos pertinentes para que en forma particular se establezcan y tengan su misma fuerza, si nos remitimos a que 'las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ...' (art. 1494, C. C.), a que el 'Contrato o Convención es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa...' (art. 1495), y a que las normas convencionales están incorporadas por ley (arts. 18 y 19 del Decreto 2127 de 1945) a los contratos laborales de los trabajadores oficiales, constituyendo un medio por el que éstos obtienen nuevas condiciones de trabajo consistentes en el mejoramiento de sus salarios, de sus prestaciones, de sus indemnizaciones, por fuerza y por sobre la ley a través de cláusulas normativas y obligacionales que el mismo sentenciador ha reconocido y aplicado. Por virtud del artículo 3º del Código Sustantivo del Trabajo, las relaciones colectivas de trabajo que este estatuto regula, también se extienden a los servidores oficiales. En consecuencia, la ley sí consagra y autoriza expresamente esos beneficios laborales extralegales por medio de los artículos 467 y 468 del mismo Código Sustantivo del Trabajo al definir y señalar el contenido de las Convenciones Colectivas, del artículo 470 modificado por el artículo 37 del Decreto 2351 de 1965, y del 476 de aquella misma obra que indican en su orden la aplicación y las acciones de los trabajadores '... para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual...'.

"Es aplicable que el fallador no logre interpretar que la bonificación pueda participar del carácter de prestación o de indemnización, dado que su denominación difiere de estos dos vocablos; pero en esta materia, no es el nombre el que determina su naturaleza, sino que es la finalidad y el contenido y los orígenes de la misma los que determi-

nan su real esencia. Como no puede exigirse que la bonificación de que se trata deba ser al mismo tiempo salario, prestación e indemnización, lo que sí debe inferirse es que aquella se constituye en prestación social, obviamente extralegal, siguiendo el criterio expresado por el Tribunal Supremo desde el auto de 24 de octubre de 1947, el cual fijó el alcance del término 'prestación' en derecho del trabajo, únicamente a 'las obligaciones emanadas del contrato de trabajo' (Jurisprudencia del Trabajo, Miguel Antonio Constaín, pág. 322, Vol. III, Edición 1975, Editorial Temis, Bogotá), que es el mismo que reiteradamente ha mantenido la jurisprudencia y la doctrina.

"Como es indiscutible que la bonificación por retiro voluntario pactada convencionalmente está incorporada 'de derecho' al contrato de trabajo para sustituirlo en cuanto fueren más favorables al trabajador (art. 19 del Decreto 2127 de 1945 referido), no podrá negarse que tal beneficio a favor del trabajador y obligación a cargo del Instituto, emanan del mismo contrato de trabajo y constituyen una auténtica 'prestación' que por no haber sido cancelada, es decir, por adeudarse como dice la ley (art. 1º del Decreto 797 de 1949 que no fue aplicado como consecuencia de la interpretación errónea del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, reglamentarios del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945), deberá producir la indemnización moratoria negada en la sentencia impugnada, para cuyo efecto solicito la casación de ésta conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

La condena impartida por el Tribunal a cargo de la demandada, como claramente se determina en el numeral segundo de la parte resolutiva, representa una bonificación.

Esta bonificación corresponde al derecho convencional establecido en la cláusula segunda del convenio colectivo suscrito por la demandada con el sindicato de sus trabajadores el día 6 de septiembre de 1971, derecho cuyo elemento causal está constituido por la decisión del trabajador que tiene una antigüedad mayor a diez años de servicios, de retirarse voluntariamente.

Lo anterior significa que la citada condena está identificada como bonificación no sólo por su denominación sino también por su naturaleza y origen pues realmente se encuentra establecida como un premio o estímulo a la antigüedad pero generada finalmente ante una decisión puramente potestativa del trabajador.

Si en la cláusula convencional se hace una remisión a disposiciones igualmente convencionales en las que se consagran derechos indemnizatorios, ello es sólo con el fin de determinar su monto y base liquidatoria, pero ello no cambia la naturaleza puramente gratificatoria del derecho en cuestión y que corresponde al que fue declarado por el ad quem *en la sentencia atacada.*

Ahora, los derechos a los cuales alude el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 sustituido por el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 y por el cual se desarrolla el artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, son los de naturaleza salarial, prestacional o indemnizatoria, señalándolos como aquellos

cuya falta de pago por el empleador generan la sanción moratoria a su cargo.

Si bien tales conceptos comprenden casi todos los derechos de origen laboral, su enunciación es restrictiva y por tanto no puede extenderse hacia otros conceptos de naturaleza diferente como lo es en este caso la bonificación convencional que se encuentra bajo estudio y que, como se vio, corresponde a una naturaleza gratificante que difiere de la de los conceptos salariales, prestacionales e indemnizatorios reseñados en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949.

Pero además, debe tenerse en cuenta que lo dispuesto en esta norma tiene una naturaleza sancionatoria, lo cual significa que su interpretación debe hacerse con un criterio restrictivo y no con la amplitud que pregona el censor pues las sanciones para ser aplicables deben estar expresa y claramente determinadas..

La bonificación en comento no participa de la naturaleza de los pagos que constituyen salario ni aparece definida ni orientada como un pago de orden prestacional, como tampoco puede tenérsele como una indemnización ya que ésta se encuentra ligada a una noción de perjuicio que en este caso no es pregonable ya que el origen del derecho, como se anotó, se encuentra en la determinación voluntaria del trabajador que se retira del servicio después de superar los diez años de trabajo.

No encuentra la Sala el error interpretativo que la censura le atribuye al Tribunal y en consecuencia el cargo no prospera.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 31 de octubre de 1984 dictada por el Tribunal Superior del Distrito. Judicial de Bogotá en el proceso seguido por José Antonio Colmenares Mora, contra el Instituto de Crédito Territorial.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INTERES PARA RECURRIR EN CASACION. COMO SE DETERMINA

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES: FERNANDO URIBE RESTREPO y NEMESIO CAMACHO RODRIGUEZ

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., octubre dieciséis de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0801. Acta número 31.

Por intermedio de apoderado judicial, la parte demandada interpuso dentro del término legal, el *recurso de hecho o queja* ante esta Corporación, previsto en los artículos 62 del Código de Procedimiento Legal, 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil, éstos últimos aplicables por analogía en materia laboral.

Motiva este recurso el hecho de haber negado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 21 de mayo de 1986 proferida por dicho Tribunal en el juicio ordinario de *Faustino Zapata* contra *Litografía Colombia S. A.*

Es la sentencia como acto jurisdiccional la que específicamente es susceptible de recurrirse en casación laboral. De ahí que esta Sala de la Corte haya dicho reiteradamente que el interés para recurrir en casación se determina por la cuantía de las resoluciones de la sentencia que económicamente perjudiquen al demandado recurrente, y para el demandante es el equivalente al monto de las pretensiones que hubieren sido denegadas por la sentencia que se intente impugnar.

Ahora bien, en el presente caso la recurrente es la parte demandada por lo que su interés para recurrir en casación se limita a la cuantía de las condenas proferidas por el Tribunal.

Dichas condenas fueron las siguientes:

"1º Revocar *el numeral 1º)* modificar *el numeral 2º) de la parte resolutiva del fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de abril de 1986, el cual fue apelado por ambas partes y en su lugar se dispone:*

"a) Condenar *a la demandada Litografía Colombia S. A., a pagar al demandante Faustino Zapata las siguientes sumas de dinero:*

"1. La suma de $ 4.125.00 moneda corriente, por concepto de reajuste correspondiente a cuatro meses de mesadas pensionales del año de 1980, más el reajuste de la mesada adicional.

"2. La suma de $ 12.357.34 moneda corriente, por reajuste de mesadas pensionales y mesada adicional por todo el año de 1981.

"3. La suma de $ 9.597.77 moneda corriente, por concepto de reajuste de mesada pensional y adicional por todo el año de 1982.

"4. La suma de $ 11.037.42 moneda corriente, por reajuste de mesadas pensionales y adicionales correpondiente al año de 1983.

"En estos términos queda modificada la determinación tomada en el numeral 2º del fallo apelado.

"2º Confirmar *en todo lo demás el fallo en estudio.*

"3º Costas *de la segunda instancia a cargo de la parte demandada. Tásense"* (fl. 31).

En la corrección aritmética se dice:

"En cuanto a los reajustes mensuales de 1981 que fueron de $ 950.56 la diferencia obtenida entre la decisión de la primera y la segunda instancia, multiplicada ésta por 13, en realidad da la suma de $ 12.537.28; en consecuencia se aclara la sentencia del 21 de mayo de 1986, en cuanto a que para el año de 1981 los reajustes a las mesadas pensionales y mesadas adicionales serán por la suma de $ 12.537.28 moneda corriente, por esa cifra será la condena y no por la establecida en la sentencia de segunda instancia de $ 12.537.34" (fl. 38).

Hechas las operaciones aritméticas se tiene que las condenas suman la cantidad de treinta y siete mil doscientos noventa y siete pesos con cuarenta y siete centavos ($ 37.297.47) moneda corriente, y corresponden a reajustes pensionales de los años 1980 a 1983, por lo que no se observan condenas que afecten a la demandada hacia el futuro como lo afirma el recurrente, puesto que el Tribunal en su parte motiva restringe el alcance de su decisión a unos reajustes pensionales por períodos específicos sin permitir la proyección futura que eventualmente puede llegar a alcanzar, pero no derivada directamente de esta decisión judicial.

Como dicha suma es considerablemente inferior a la de $ 840.570.00 exigida por el artículo 26 de la Ley 11 del 24 de febrero de 1984 para recurrir en casación de acuerdo con el salario mínimo legal vigente para este año, pues la sentencia es de fecha 21 de mayo de 1986, no prospera *el recurso de hecho o queja interpuesto en el presente caso; en consecuencia se ordena enviar la actuación al Tribunal de origen para los fines legales pertinentes.*

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso número 0801. Faustino Zapata versus Litografía Colombia S. A.

Nos permitimos discrepar con todo respeto de la decisión tomada por la mayoría de la Sala Plena Laboral, consistente en inadmitir el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada en el proceso de la referencia.

La decisión de la cual nos separamos se apoya únicamente en el hecho de que el Tribunal, en la sentencia recurrida, se limita a condenar a unos reajustes de la pensión de jubilación del actor, determinados en el tiempo. Sin embargo, para nosotros resulta claro que tales condenas deben proyectarse hacia el futuro, según la misma estructura lógica del proceso y del fallo recurrido, ya que ellos se refieren inequívocamente a unos reajustes de origen legal, tanto según la demanda inicial (ver fls. de 2 a 5) como según el fallo del *ad quem* en su parte motiva (ver fls. 21 a 31).

En reciente salvamento de voto de uno de los Magistrados que suscriben el presente, se hicieron las siguientes consideraciones, aplicables al presente caso:

"Debe suponerse que la sentencia es congruente y que tiene consonancia con las peticiones de la demanda. De otra parte, reiterada jurisprudencia de la Corte, y la doctrina unánime de los mejores tratadistas nacionales —siguiendo en ello a Carnelutti— enseñan que la parte motiva es la base para interpretar la parte resolutiva. Que la interpretación de la sentencia, para determinar el alcance de la cosa juzgada, debe resultar de un estudio conjunto y racional. Que es indispensable estudiar la parte motiva para conocer el sentido y alcance de la parte resolutiva. Que 'no debe tomarse el tenor literal de la decisión en forma rigurosa, sino, por el contrario, investigar su alcance y contenido lógico', de todo lo cual se concluye la posibilidad de que existan decisiones implícitas (ver Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Sexta Edición 1978, pág. 466, y Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Séptima Edición. 1978, pág. 465)".

En el presente caso no cabe duda, a nuestro modo de ver, que el fallo recurrido condena al reajuste legal y por ende irreversible de una pensión vitalicia, y por tanto el verdadero agravio que con él sufre la demanda no se limita a los reajustes concretos indicados en la parte resolutiva. Deben ellos proyectarse hacia el futuro, de acuerdo con la vida probable del actor, por tratarse de un beneficio vitalicio o de por vida, con apoyo en la ley.

Por lo demás en el presente caso no era necesario para la demandada acreditar la edad del actor, pues ésta es prueba que corresponde

aportar al demandante, según reiterada y unánime jurisprudencia de la Sala.

La interpretación que sostenemos, apoyada en los argumentos lógicos indicados, debería gozar de preferencia sobre la interpretación adoptada por el criterio mayoritario, —en caso de haber duda— ya que ella favorece la eficacia del derecho en lugar de inhibirlo por razones que son discutibles.

En estos términos dejamos consignadas las razones de nuestro desacuerdo.

Fecha *ut supra.*

Fernando Uribe Restrepo, Nemesio Camacho Rodríguez.

FALTA DE TECNICA

INDEMNIZACION. AUSENCIA DE PAGO PARA EL SECTOR OFICIAL GENERA SANCION MORATORIA

Para el sector oficial la ausencia de pago de una indemnización sí genera a cargo del patrono deudor la sanción moratoria, pero para aplicarla debe el sentenciador analizar la conducta de la demandada toda vez que ella sólo procede en los casos en que se encuentra mediando una conducta de mala fe de la deudora

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., dieciséis de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Reconstrucción número 273. Acta número 44.

En el proceso ordinario de *Héctor Jaime Vargas Cuéllar* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá conoció de la primera instancia y la resolvió mediante sentencia fechada el 21 de julio de 1982 así:

"Falla:

"*Primero: Condenar* a la sociedad Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a pagar al señor Héctor Jaime Vargas Cuéllar, identificado con la cédula de ciudadanía número 2.904.133 de Bogotá D. E., las siguientes cantidades de dinero, así:

"a) La suma de $ 13.586.28 por concepto de reliquidación de primas de servicios;

"b) La suma de $ 11.845.72 por concepto de prima anual. Reajustes;

"c) La suma de $ 2.466.85 por concepto de prima proporcional, de 50 días al momento del retiro. Reajustes;

"d) La suma de $ 3.432.56 por concepto de indemnización por despido sin justa causa. Reajustes;

"e) La suma de $ 8.165.48 por concepto de cesantías. Reajustes;

"f) La suma de $ 810.oo diarios, a partir del 21 del mes de febrero de 1977 y hasta cuando se cancelen las cantidades anteriores, por concepto de indmenización moratoria.

"*Segundo: Absuélvese* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de las demás peticiones de la demanda.

"*Tercero: Declárase probada parcialmente* la excepción de pago.

"*Cuarto: Decláranse no probadas* las demás excepciones propuestas.

"*Quinto: Condenar* en *costas* a la parte demandada en un 90%.

Por apelación interpuesta por la parte demandada el expediente llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que dictó la correspondiente sentencia el día 10 de septiembre de 1984 resolviendo lo siguiente:

"*Primero. Revocar* los literales a), b), c) y e) del punto primero del fallo apelado, y en su lugar *dispone absolver* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de las peticiones por concepto de reajuste de primas de servicio y cesantía.

"*Segundo. Modificar* el literal f) del punto primero del fallo apelado en el sentido de *condenar* a la demandada a pagar al actor, únicamente la suma de de veinticinco mil trescientos ochenta pesos con sesenta centavos ($ 25.380.60) por concepto de indemnización moratoria.

"*Tercero. Modificar* el punto *quinto* del fallo apelado, en el sentido de *condenar* en costas de la primera instancia a la demandada, únicamente en el cuarento por (40%) (sic). *Tásense.*

"*Cuarto. Confirmar* en todo lo demás el fallo apelado.

"*Quinto.* Sin costas".

La parte demandante interpuso el recurso de casación contra la anterior decisión el cual le fue concedido por el Tribunal y fue posteriormente admitido por la Corte que le imprimió el trámite de rigor en cuyo desarrollo el expediente resultó destruido como consecuencia de los lamentables sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo cual hubo de adelantarse la correspondiente reconstrucción que se tuvo por formalmente concluida mediante auto fechado el 11 de septiembre de 1986.

El recurrente formula dos cargos fundados en la causal primera de casación laboral y a los cuales les atribuye el siguiente alcance:

"Pretendo la casación parcial de la sentencia gravada, en cuanto modificó la de primera instancia, rebajando la indemnización moratoria y suprimiendo las demás condenas, a fin de que la honorable Corte Suprema de Justicia, en sede de instancia y en su lugar, *confirme* la providencia del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá. Con costas en ambas instancias. Tal es el alcance de la impugnación".

El primero de los cargos se encuentra formulado así:

Primer cargo

"Acuso la sentencia de haber infringido indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945, 1º y 2º de la Ley 65 de 1946, en relación con el artículo 1º del Decreto 2567 de 1946; 6º del

Decreto 118 de 1975; y 22, 23, 26, 27 y 29 del Decreto-ley 3118 de 1968, en relación con los artículos 467, 468, 470 y 471 (*), con las modificaciones introducidas por los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con los artículos 28, 31, 40, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945, y del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945, en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, artículo 2º del Decreto 1160 de 1947 y artículo 11 del Decreto 3135 de 1968.

"(*) Vale: Código Sustantivo del Trabajo.

"La aplicación indebida de las normas anteriores se produjo, a consecuencia de los errores evidentes de hecho en que incurrió el sentenciador, al apreciar indebidamente las siguientes pruebas:

"1º La demanda y la respuesta a la misma (fls. 1 a 3 y 11 a 17).

"2º La inspección ocular (fl. 183).

"3º Las documentales de folios 26 a 34, inclusive y 57 a 175.

"Al estimar este acervo probatorio, el Tribunal incurrió en estas equivocaciones:

"1ª Dar por demostrado, estándolo, que la demandada nada debía a mi poderdante por concepto de cesantía y prima semestral de servicios, por habérselas pagado íntegramente.

"2ª Dar por establecido, sin estarlo, modalidades de hecho, como son las atinentes a la buena fe patronal de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero que, implícitamente, le atribuye el Tribunal, al limitar en el tiempo la condena por concepto de indemnización moratoria.

"*Demostración del cargo*

"En el escrito de la demanda —que el Tribunal no apreció correctamente— se solicitó el pago de la cesantía, correspondiente a todo el tiempo de servicios, al igual que la reliquidación de la prima semestral de servicios.

"Por el primer aspecto, correspondía a la demandada —según los principios que gobiernan el derecho probatorio— demostrar el cumplimiento de la cancelación de la cesantía. Sin embargo, este hecho no aparece demostrado en el proceso.

"En efecto, la demandada, al liquidar la cesantía (fls. 28 y 33) no tuvo en cuenta todos los factores que la Convención Colectiva de Trabajo (fls. 57 y ss.) señala en el artículo 30.

"Y es así como no se computaron los valores recibidos por concepto de viáticos (fls. 31 y 33), ni las primas semestrales con viáticos (fls. 28, 31 y 33).

"Sin embargo, el Tribunal, contra toda evidencia probatoria, encontró que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero había cumplido plenamente con la obligación de cancelar la cesantía definitiva, y, por ello, revocó la decisión del juzgado. Empero, si el Tribunal hubiera examinado, sin error, el escrito de la demanda (hecho 7º), las

documentales de folios 28, 31 y 33, así como la Convención Colectiva de Trabajo (fls. 57 y ss., art. 30) no hubiera llegado a la conclusión que se glosa, mediante este escrito.

"Según el Tribunal, la cesantía no podía ser reajustada con los incrementos.

"De la reliquidación de la prima semestral de servicios porque, para este efecto, no se habían probado: La cantidad de viáticos devengados en el primer semestre de 1976, ni el salario básico, correspondiente al mismo período.

"No obstante lo dicho por el Tribunal, en el expediente aparecen:

—$ 9.593.oo, como salario básico (factor fijo) del período comprendido entre el 3 de enero de 1976 y 2 de enero de 1977 (fl. 31).

—$ 71.740.oo, por concepto de viáticos.

"Finalmente, es evidente el error del Tribunal, al presumir que la demandada obró de buena fe, pues canceló sus obligaciones el 27 de marzo de 1978.

"En efecto:

—Según el Tribunal, la demandada debe a mi poderdante la cantidad de $ 3.432.56, por concepto de indemnización por despido. Por ello, confirmó la decisión adoptada por el juzgado.

—Igualmente, sostiene el Tribunal que la demandada incurrió en mora hasta cuando canceló el reajuste de las prestaciones sociales.

"No aparece en el expediente ninguna prueba que acredite, o, mejor justifique la conducta por el no pago de la totalidad de la indemnización por despido; ni mucho menos, las razones por las cuales no canceló la totalidad de la cesantía y de la prima de servicios.

"Salta a la vista el error en que incurrió el Tribunal, al limitar la indemnización moratoria a un término de 35 días, cuando él mismo aceptó que hubo mora hasta cuando se canceló la reliquidación o reajuste de las prestaciones *(que lo fue el 27 de marzo de 1978, y no el 27 de marzo de 1977)* (fl. 33). Y, de otra parte, el Tribunal confirmó el literal d) del fallo apelado, por encontrar que la demandada no había cubierto íntegramente la indemnización por despido. Para ser consecuente con las pruebas que examinó y la norma que aplicó, ha debido mantener la condena ordenada por el juzgado, en relación con la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

"Si el Tribunal hubiera examinado cuidadosamente las pruebas que tuvo a la vista, no hubiera cometido los yerros que se le imputan a su decisión".

Se considera:

El Tribunal, en la parte de su decisión relacionada con los reajustes de las primas semestrales solicitadas por el actor, se apoya en el documento que en el expediente original obró a folios 28 y 33. Estos no aparecen en el expediente actual ni obra en él copia alguna de la liquidación que aparentemente correspondía a los citados folios iniciales.

El cargo, al iniciar la fundamentación de su ataque, recurre al respaldo de una Convención Colectiva de Trabajo que tampoco pudo recuperarse en el trámite de reconstrucción a pesar de la oportunidad adicional que brindó esta Sala para la complementación de los documentos aportados con la solicitud inicial.

Tampoco se encuentra dentro de los documentos recuperados, ninguno de los que se señalan en el numeral tercero de la relación de medios probatorios indebidamente apreciados.

Tan sólo se cuenta con lo expresado en la demanda y en su respectiva contestación en la cual no se aceptan los hechos 7, 8 y 9 del libelo en los cuales se relacionan los derechos vinculados al objetivo del cargo.

Tratándose de afirmaciones hechas por el demandante en su escrito de demanda, a éste incumbía la carga de la prueba y al no obtenerse la demostración correspondiente a través de la contestación dada por la demandada y no ser posible la constatación de los otros elementos probatorios citados por el recurrente como mal apreciados, sólo puede concluirse que no se ha establecido el primero de los errores fácticos que se le atribuyen al *ad quem* y mucho menos puede pregonarse la condición de evidente del mismo, teniendo en cuenta particularmente que lo debatido no es el pago de los derechos correspondientes a primas y cesantías sino su reajuste como consecuencia de no haber tomado la demandada todos los elementos que el actor considera que han debido tenerse en cuenta para la determinación de la base para la liquidación, elementos adicionales que son los que han debido demostrarse por el afirmante de la incidencia de ellos.

El segundo de los yerros que señala la censura se relaciona con la indemnización moratoria, advirtiendo la Sala que en el enunciado se alude al aspecto de la buena o mala fe de la demandada mientras que en el desarrollo del cargo se plantea una situación diferente cual es la diferencia en las fechas que sirvieron de base al Tribunal para determinar la condena por indemnización moratoria.

El aspecto de la buena o mala fe no fue aludido ni directa ni indirectamente dentro de los razonamientos del fallador de segunda instancia y por ello se considera que no pudo incurrir en error alguno al respecto puesto que la conducta de la demandada no fue considerada como elemento para determinar la condena y limitación en la indemnización moratoria.

En cambio, advierte la Sala que sí hay un claro error del Tribunal en cuanto a la proyección de esta condena en el tiempo por cuanto acepta que el reajuste en la liquidación de las prestaciones sociales sólo fue pagado el 27 de marzo de 1978 pero limita la indemnización por mora hasta el día 25 de marzo de 1977.

En efecto, dice el Tribunal:

> "Sin embargo, y tal como lo dice la juez, las prestaciones se cancelaron el veinticinco (25) de marzo de mil novecientos setenta y siete (1977) (fl. 28) y su reajuste el veintisiete (27) de marzo de mil novecientos setenta y ocho (1978) (fl. 33), lo cual deja ver una

mora hasta esta *última fecha*, de 35 días por cuanto la relación de trabajo terminó el 20 de febrero de 1977..." (Subraya la Sala).

La expresión evidentemente es confusa pero lo cierto es que al aludir a la última de las fechas en que se hicieron los pagos por parte de la demandada, debe entenderse que se refiere al 27 de marzo de 1978, no sólo porque ello se deduce de la expresión literal misma sino porque además es consecuente con la fecha en que terminó de pagar la demandada los rubros derivados de la liquidación del contrato de trabajo.

Lo anterior significa que la liquidación de la indemnización moratoria ha debido extenderse hasta el 27 de marzo de 1978 y desde la fecha en que vencieron los 90 días de gracia que la ley concede a los patronos en el sector oficial para el cumplimiento de las obligaciones provenientes de la liquidación de un contrato de trabajo.

El cargo prospera en este aspecto con las consecuencias y extensión que se han aludido y cuya declaratoria hace la Sala dentro de su actuación como Tribunal de instancia.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia de haber infringido directamente, por aplicación indebida, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 11, 8 y 17 de la Ley 6ª de 1945; 27, 37, 43, 47, 48, 49 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 22, 23, 26, 27, 28, 29 y 33 del Decreto 3118 de 1968; 467, 468, 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; 2º del Decreto 1160 de 1947; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946; 1º y 2º del Decreto 2567 de 1946 y 11 del Decreto 3135 de 1968.

"Es evidente que el Tribunal no ignoró la norma indicada, ni parece que hizo interpretación sobre la misma, ni mucho menos la aplicó a un caso no contemplado por ella. No queda otra alternativa que afirmar, como lo hago, que el Tribunal se rebeló contra el precepto señalado en el cargo, al limitar el alcance del mismo a las prestaciones sociales, sin incluir la indemnización.

"En efecto, la indemnización moratoria es una sanción prevista por el legislador para los casos en que el patrono, sin razones válidas y atendibles (esto último es fruto de la interpretación jurisprudencial) deja de cancelar, o cancela con tardanza, los salarios y prestaciones debidos al trabajador, en el momento de extinguirse su vinculación contractual. La administración pública, en relación con los servidores que han estado vinculados por contrato de trabajo, tiene un plazo de gracia de noventa días, durante el cual debe cancelar sus obligaciones, incluidas las indemnizaciones, so pena de que, vencido el plazo, incurra en mora, con las consecuencias de indemnización a su cargo.

"No obstante la claridad de la norma, el Tribunal redujo el alcance a la cesantía y prima de servicios, sin que hubiera tenido en cuenta que la mencionada sanción se extiende al incumplimiento en el pago de la indemnización por despido, tal como aparecía en el expediente".

Se considera:

No comparte la Sala la afirmación del recurrente sobre el concepto de violación por el cual orienta la censura.

El Tribunal sí aplicó las normas consagratorias de la indemnización moratoria y lo hizo para disponer una condena por tal concepto, lo cual significa que no se rebeló contra tales preceptos.

Pero la rebeldía en contra de la norma se ha entendido como una de las modalidades de la infracción directa, concepto distinto a la aplicación indebida y por tanto incompatible con ella, lo cual significa que en el caso presente se pregonan dos conceptos de violación frente a unos mismos preceptos, lo cual impide el estudio del cargo.

En todo caso es de observar que, tal como lo expresa el recurrente, para el sector oficial la ausencia de pago de una indemnización sí genera a cargo del patrono deudor la sanción moratoria, pero para aplicarla debe el sentenciador analizar la conducta de la demandada toda vez que ella sólo procede en los casos en que se encuentra mediando una conducta de mala fe de la deudora.

En el caso presente lo declarado por el Tribunal es un saldo proveniente del reajuste de la liquidación de la indemnización por despido injusto, lo cual significa que la demandada sí canceló el valor resultante de tal indemnización de acuerdo con lo que en su momento creyó deber con base en razones que pueden tenerse por atendibles dada la expresión de la demandada y lo discutible que han resultado en el proceso los elementos que configuran la base de liquidación de los derechos reclamados por el actor.

El cargo, por la razón inicialmente anotada, no triunfa.

Actuando en sede de instancia y sobre el aspecto que alcanzó prosperidad en el primer cargo se tiene que el término de gracia venció el 21 de mayo de 1977 y por tanto la mora se extiende desde el día siguiente hasta el 27 de marzo de 1978 lo cual representa un total de 306 días que liquidados con base en un salario diario de $ 724.76 (aspecto del fallo de segunda instancia que no ha sido afectado por la prosperidad del cargo) arroja una condena de $$ 221.776.56 por indemnización moratoria.

En consecuencia, 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 del Tribunal Superior de Bogotá objeto de este recurso en lo tocante con el numeral segundo y en su lugar, actuando en sede de instancia *modifica* el literal f) de la sentencia del Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá proferida en este proceso señalando como monto de la condena por indemnización moratoria la suma de $ 221.776.56. *No casa en lo demás.*

Sin costas en el recurso.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION DE JUBILACION. MODO DE LIQUIDARLA CUANDO EL SALARIO SE PAGA EN MONEDA EXTRANJERA

Cuando el salario se paga en moneda extranjera, la pensión de jubilación se liquida en la misma moneda y se paga en pesos colombianos a la tasa de cambio entre uno y otro signo monetario que rija en la fecha en que se cause cada mensualidad pensional

PENSIONADO EN DOLARES. NO TIENE DERECHO AL REAJUSTE ANUAL DE QUE TRATA LA LEY 4ª DE 1976

El pensionado en dólares convertibles mensualmente a pesos conforme a la tasa de cambio que rija a la fecha de pago de cada mensualidad, no tiene derecho simultáneamente a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª de 1976, ya que él los obtiene mensualmente al ritmo de la devaluación crónica de nuestro peso cumpliéndose así para él el propósito que tiene el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 18 de 1985. Rad. número 9138. Magistrada ponente doctora Fanny González Franco)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinte de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 60. Acta número 46.

En proceso instaurado por *Adolfo Zapata Cuéllar* contra la *Flota Mercante Grancolombiana,* el Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia del 5 de marzo de 1985, confirmó el fallo apelado, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, que resolvió: "*Primero. Condénase* a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., a pagar al demandante Adolfo Zapata Cuéllar, de las condiciones civiles conocidas de autos, por el principio de *extra petita,* las siguientes cantidades de dinero: a) La suma de veintidós mil doscientos treinta pesos ($ 22.230.oo) por concepto de reajuste de pensión por el año de 1982, incluida la mesada adicional; b) La suma de doce mil nove-

cientos cincuenta y siete pesos ($ 12.957.oo) por concepto de reajuste de pensión por el año de 1983, haciendo la salvedad que es deber de la sociedad demandada pagar al demandante al año de 1983 el mínimo legal. *Segundo. Absuélvese* a la demandada Flota Mercante Grancolombiana S. A., de todas y cada una de las peticiones contenidas en el libelo instaurado por Adolfo Zapata Cuéllar, mediante apoderado. *Tercero. Declárase no probadas* las excepciones perentorias propuestas por la demandada. *Cuarto. Condénase* en costas a la parte demandada".

Contra dicho fallo interpuso recurso de casación el demandante para pedir que la Corte lo "case parcialmente", y que convertida en Tribunal de instancia, revoque la sentencia del primer grado y, en su reemplazo, se condene a la demandada a pagarle el reajuste de la pensión de jubilación, liquidada convirtiendo el salario en dólares a pesos colombianos al tipo de cambio vigente al día en que el actor cumplió los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación.

Al sustentar su recurso (fls. 17 a 27 de este cuaderno) formula un solo cargo que fue replicado por la contraparte (fls. 43 a 58 *ibídem*), a cuyo análisis procede la Sala.

"*Cargo único.* Acuso la sentencia por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la infracción directa de los artículos 13, 14, 16, 19, 21, 43 y 135 del Código Sustantivo del Trabajo; 93, 249 y 269 del Decreto extraordinario 444 de 1967 (1º de la Ley 6ª de 1967); 874 y 2038 del Código de Comercio; décimo y décimo sexto del laudo arbitral proferido el 16 de junio de 1977; 5º-1 de la Ley 57 de 1887; 1º, 2º, 3º y 8º de la Ley 153 del mismo año; 16 y 1627 del Código Civil; quebranto que a su vez condujo a la transgresión de la cláusula tercera literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 15 de junio de 1966 y de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961; 127, 260, 461, 467, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo; 37 del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968); 1º y 2º de la Ley 4ª de 1976; 145 del Código Procesal del Trabajo y 177 inciso 2 del Código de Procedimiento Civil. Estas dos últimas normas como violación de medio.

"*Demostración del cargo*

"El *ad quem* al confirmar la absolución por el concepto de reajuste de la pensión de jubilación solicitada con base en el tipo de cambio oficial del dólar americano vigente en la fecha del pago, no aplicó, se rebeló a aplicar e ingnoró las normas sustanciales inicialmente citadas en el cargo.

"En efecto, cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las que regulen casos o materias semejantes (art. 19 del C. S. del T.). En el caso *sub júdice* como no existe norma para convertir la pensión de jubilación en dólares a pesos colombianos debe aplicarse en forma supletoria el artículo 135 *ibídem* que dispone que 'cuando el salario se estipula en mone (sic) o divisas extranjeras, el trabajador puede existir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que deba efectuarse el pago'. Esta última norma debe aplicarse para convertir la pensión en dólares a moneda colombiana por orden del artículo 19 de la obra citada.

"De otra parte, el artículo 93 del Decreto extraordinario 444 de 1967 prevé los ingresos y egresos en moneda extranjera por concepto de servicios personales y el artículo 249 del mismo Decreto ordena que: 'Las obligaciones en moneda extranjera que no correspondan a operaciones de cambio exterior y que se originen con posterioridad a este Decreto, se pagarán en moneda legal colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente en la fecha en que fueron contraídas' y el artículo 874 inciso 2 del Código de Comercio dispone que: 'Las obligaciones que se contraigan en monedas o divisas extranjeras, se cubrirán en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible, en caso contrario, se cubrirán en moneda nacional colombiana, conforme a las prescripciones legales vigentes al momento de hacer el pago'. Estas normas que el Tribunal tampoco aplicó, son aplicables en forma supletoria al presente caso por orden de los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 153 de 1887, por cuanto regulan la forma de convertir la remuneración devengada en moneda o divisa extranjera a moneda nacional colombiana a la tasa del mercado de capitales vigente al momento de hacer el pago. Igualmente son aplicables porque son normas posteriores, el Régimen de Cambios Internacionales y de Comercio Exterior, Decreto 444 de 1967, artículo 269, rige desde la fecha de su expedición o sea desde el 22 de marzo de 1967 y el Código de Comercio artículo 2038, empezó a regir el 1º de enero de 1972; y, porque son especiales en virtud de que regulan íntegramente la materia relacionada con el cambio de moneda o divisa extranjera a moneda nacional colombiana (arts. 5º de la Ley 53 de 1887 y 1º, 2º y 3º de la Ley 153 del mismo año).

"Tanto el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo como los artículos 249 del Decreto 444 de 1967 y 874 del Código de Comercio, son normas más favorables al trabajador (artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo con respecto a la cláusula tercera literal d.- de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 15 de junio de 1966, artículo 467 del C. S. del T.), puesto que el tipo de cambio del dólar en el momento en que el trabajador reunió el status de pensionado, edad, tiempo del servicio (28 de marzo de 1981) era de $ 52.43 por cada dólar, folios 307 y 308, superior al citado en la Convención Colectiva de Trabajo que lo era de $ 17.6497 (folio 24). Por esta última razón la citada cláusula convencional, no es aplicable al demandante (artículos 13 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo) porque implica una renuncia del trabajador a la pensión mínima consagrada en el artículo 260. La multimencionada cláusula convencional es un convenio particular que no puede derogar de manera alguna las normas indicadas arriba que son todas de orden público y, por consiguiente de obligatorio cumplimiento (art. 16 del C. C. y art. 14 del C. S. del T.).

"La jurisprudencia que transcribe el juzgado que menciona el Tribunal, fue rectificada por la honorable Corte Suprema de Justicia, así:

"1. Sentencia de homologación, proferida en la Sala Plena, de fecha 19 de julio de 1982, Radicación 8637 Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux:

" 'En cambio, la segunda disposición, con arreglo a la cual se ordena en el fallo arbitral que los dólares americanos se liquiden al tipo de

cambio oficial vigente a la fecha del retiro del trabajador beneficiado con la pensión, merece un análisis más detenido. Ya se ha visto que los trabajadores al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana, afiliados a Unimar, reciben sus salarios en dólares americanos. Y como la pensión mensual de jubilación es equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios (C. S. del T., art. 260), el cómputo del derecho a la pensión para los trabajadores de mar acusará necesariamente un cálculo o determinación del derecho pensional en moneda americana. Precisamente el derecho pensional en esa forma, queda el problema de traducir en moneda legal colombiana el derecho cuantificado en moneda americana'.

" 'Sea lo primero recordar que la pensión no es salario. «El salario, como lo explicó la Sección Segunda de esta Sala retribuye un servicio prestado en desarrollo del contrato de trabajo. La pensión presupone que el contrato haya cesado y corresponde a una asignación de retiro a cargo del empresario y en beneficio de quien le ha servido largos años y por sus condiciones de edad merece descansar de las labores» (Sentencia octubre 10 de 1980, Radicación número 7364). En la determinación del derecho a la pensión el salario ha pasado a convertirse en un factor de cómputo, ya no variable, sino preciso y exacto, para fijar el monto del derecho a la pensión. Desde luego, el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, que se refiere exclusivamente a salario en moneda extranjera, no es aplicable a pensiones, como ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala en las sentencias de casación de 10 de octubre de 1980, del 9 de julio de 1981 y del 11 de diciembre de 1981. Esa disposición, como se dejó explicado en otra parte de este fallo, es una disposición exceptiva con relación al estatuto cambiario, y debe por lo tanto, ser interpretada con un criterio restrictivo'.

" 'Pero dado que al fenecer el contrato de trabajo el salario deja de ser la remuneración por un servicio para convertirse en una base de cálculo para liquidarle sus prestaciones e indemnizaciones al extrabajador, cuando se trate de fijar el monto de la pensión de jubilación a quien devengaba su salario en moneda extranjera, la única tasa de cambio aplicable para convertir a pesos colombianos aquella moneda es la del día de retiro de trabajador por ser la última oportunidad en que recibe salario y por ser indispensable en el país, que el pago de la pensión se haga en pesos y no en signo foráneo'.

" 'Se aplica así, para esta hipótesis específica y por imperativo del régimen cambiario vigente, lo dispuesto en el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo para conversión a moneda nacional de salarios pagados en moneda extranjera, que es regla excepcional respetada por el Decreto-ley 444 de 1967, pues para este efecto, la voluntad del trabajador, a que alude el artículo 135, queda suplida por el mandato legal que prohíbe pagar en Colombia las prestaciones sociales en moneda foránea'.

" 'No debe olvidarse tampoco que lo fundamental para adquirir el derecho a pensionarse en el tiempo servido a un mismo empresario y que, si por razones de edad u otras semejantes, el disfrute de ese derecho queda diferido en el tiempo, de todos modos el salario base para calcular el monto de la pensión es el último que hubiera tenido quien dejó de laborar y no una cifra cualquiera distinta'.

"2. Sentencia de casación laboral de fecha 14 de diciembre de 1983, expediente número 8677 de Gabriel Gorospe Zabala contra Flota Mercante Grancolombiana S. A., Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C., sostenida íntegramente en la sentencia del 23 de agosto de 1984, expediente 9565 de Nery Rosa Babilonia V., contra la misma demandada, Magistrado ponente doctora Fanny González Franco:

" 'Ahora bien: Es cierto que para el pago de las prestaciones sociales en moneda extranjera y su conversión a pesos colombianos no existe norma expresa similar al artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo referente a los salarios pactados en moneda extranjera'.

" 'Pero si el trabajador tiene derecho de acuerdo con el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo a exigir el pago de su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que debe efectuarse el pago, ese derecho subsiste a la terminación del contrato de trabajo, por lo cual el salario base para liquidar las prestaciones sociales, incluida la pensión de jubilación, debe ser el que resulte de la conversión a moneda colombiana si se ha pactado en moneda extranjera. Si se hace con el auxilio de cesantía, ¿por qué no hacerlo con la pensión de jubilación? No es que se liquide la prestación en moneda extranjera sino que previamente se hace la conversión del salario a moneda colombiana'.

" 'Resulta claro que el salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio cuando se pacta en dólares no es en pesos colombianos, al tipo de cambio oficial, igual al que se liquidó con base en la Convención Colectiva que trae una tasa de $ 17.6497 para convertir de dólares a moneda colombiana. Si se toma entonces un salario base notoriamente inferior al que realmente se devenga, la pensión de jubilación no resulta igual al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio del último año de servicios, sino que equivale al setenta y cinco por ciento de un salario ficticio. La cláusula convencional, en consecuencia, impone al trabajador la renuncia de su derecho a que la pensión de jubilación se le liquide de acuerdo con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual es ineficaz en cuanto su aplicación implica, por ser desfavorable al régimen que en dicha norma legal se establece, una renuncia de lo que es irrenunciable al tenor del artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"3. Sentencia de casación laboral, Radicación número 10220, de fecha 6 de diciembre de 1984 de Rubén Delgado Echeverry contra Flota Mercante Grancolombiana S. A., Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C., acogida totalmente en las sentencias de fechas 13 y 19 de diciembre de 1984, 23 de mayo de 1985 y 6 de junio de 1985, Radicaciones número 10203, 10201, 8770 y 10221 de los señores Encarnación Cabrales Castillo, José Eleuterio Rodríguez Onofre, Saulo Sánchez Valencia y Carlos Ramón Mora Bautista, igualmente contra la misma demandada, respectivamente'.

" 'Estima esta Sala de la Corte que la cláusula de la Convención Colectiva que se examina, es aplicable a los trabajadores de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., en cuanto sea más favorable que el régimen legal vigente, pero no en cuanto les es desfavorable. En el caso en estudio dicha cláusula afecta el derecho del trabajador en el artículo

260 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en que la pensión de jubilación a cargo del patrono se liquide de acuerdo con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, pues teniendo también el demandante derecho, de acuerdo con el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, a exigir que si el salario se pacta en moneda extranjera se haga la conversión a la moneda colombiana al tipo de cambio oficial del día en que se deba efectuar el pago, ese derecho subsiste a la terminación del contrato de trabajo, para que con base en el salario de pesos colombianos se haga la liquidación de las prestaciones sociales. No se trata, en el caso de la pensión de jubilación de que ésta se pague en moneda extranjera, sino todo lo contrario, pues la conversión a pesos colombianos al tipo de cambio oficial debe hacerse para fijar el monto de la respectiva mesada'.

" 'Cuando la Flota Mercante Grancolombiana S. A., debía pagar a Rubén Delgado Echeverry la primera pensión mensual de jubilación el 31 de octubre de 1978, el tipo de cambio oficial era de $ 40.20. Si la conversión se hizo al cambio de $ 17.6497, estipulado en la Convención Colectiva de 15 de junio de 1966, se afectó gravemente el derecho del trabajador, pues la pensión de jubilación se liquidó con base en un salario en pesos colombianos que nunca devengó, lo que es contrario al artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Si lo que dispone la Convención Colectiva desmejora los derechos del trabajador consagrados en la ley, es obvio que esta última debe aplicarse preferentemente, en virtud del principio de favorabilidad propio del Derecho Laboral, recogido en la Legislación Colombiana por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo'.

" 'De todo lo anterior se concluye que si el Tribunal Superior, acogiendo los planteamientos del *a quo*, liquidó el salario promedio mensual de Rubén Delgado Echeverry devengado en dólares al tipo de cambio oficial vigente en la fecha del primer pago de la pensión de jubilación, también se ajustó a dichas normas, y al artículo 14 del Estatuto Laboral que establece la irrenunciabilidad de los derechos prerrogativos que las leyes reguladoras del trabajo humano conceden a quienes prestan sus servicios personales a un patrono bajo su subordinación'.

"Finalmente el artículo décimo del laudo arbitral proferido el 16 de junio de 1977 que dirimió el conflicto colectivo de trabajo surgido entre la Flota Mercante Grancolombiana S. A., y la Unión de Marinos Mercantes de Colombia, Unimar, folio 217, no fue apreciado por el honorable Tribunal. Si lo hubiera apreciado hubiera observado inmediatamente que por dicho artículo expedido con anterioridad a la fecha en que el actor cumplió los requisitos para tener derecho a la pensión proporcional de jubilación, se modificó de manera expresa la cláusula tercera literal d) de la Convención de 1966 que había fijado el tipo de cambio para la liquidación de pensiones de jubilación e invalidez en $ 17.6497 por cada dólar americano.

"En efecto, el artículo décimo del laudo arbitral proferido en 1977 folio 217, dispuso: *'Pensiones de jubilación e invalidez (Punto undécimo del pliego con sus parágrafos). 1. Las pensiones de jubilación e invalidez cuyo derecho se cause a partir del 1º de agosto de 1977 a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., se liquidarán con estricta suje-*

ción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que éstas fijen en moneda colombiana' (Se subraya). Por su parte el artículo décimo sexto vigente (punto diecisiete del pliego), folio 219, al precisar la vigencia del laudo arbitral dispuso que sólo 'quedan en vigor todas las normas contenidas en convenciones, laudos y pactos cuyas disposiciones no se opongan a lo establecido en el presente laudo'.

" 'Las anteriores disposiciones fueron homologadas por la honorable Corte Suprema de Justicia en fallo del 22 de noviembre de 1977, folio 295 de los anexos. La honorable Corte en el numeral tercero de la parte resolutiva, declaró inexequible la frase «con base en el promedio de los salarios devengados en los últimos doce meses de servicios prestados efectivamente del inciso 1º» y en los numerales cuarto y quinto declaró inexequibles los incisos 2 y 3 del citado artículo décimo pero no el inciso 1º'.

"Resulta perfectamente claro, entonces, que al cumplir el actor los requisitos, el 28 de marzo de 1981, no estaba vigente para él la cláusula tercera, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo de junio 15 de 1966, sino que la norma reguladora del modo y forma de liquidación de su pensión lo era indudablemente el artículo décimo del laudo arbitral del 11 de junio de 1977, parte transcrita y subrayada, que no fue declarada inexequible, según la cual su pensión debía liquidarse 'con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que éstas fijen en moneda colombiana'.

"Las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que éstas fijen en moneda colombiana son, pues, los artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 135 del Código Sustantivo del Trabajo, 249 del Decreto extraordinario 444 de 1967 y 874 del Código de Comercio, estas tres últimas para convertir la pensión de jubilación en moneda de los Estados Unidos a moneda nacional colombiana.

"Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"1. En sentencia de fecha 9 de julio de 1979, Radicación número 7570, demandante Raúl Zárate Camargo contra Flota Mercante Grancolombiana S. A., Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo:

" 'La cláusula en mención estaba vigente el 14 de julio de 1976, cuando se presentó el pliego de peticiones que dio lugar al laudo arbitral de junio de 1977 (pliego, punto 11, folio 461), en el cual se modificó el sistema anterior de liquidación y pago, pero únicamente para pensiones que se causaren a partir del 1º de agosto de 1977'.

"2. Luego en sentencia de fecha 6 de diciembre de 1984, Radicación número 10220, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa.

" '. . .Además en la parte declarada exequible de ese artículo 10 dispusieron los árbitros que «las pensiones de jubilación e invalidez, cuyo derecho se cause a partir del 1º de agosto de 1977 a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., se liquidarán con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que éstas fijen en moneda colombiana», regulación que bien podía servir de fundamento a la aplicación que hizo el Tribunal Superior de los artículos 135 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"3. Finalmente en sentencia de fecha 24 de octubre de 1985, Radicación 11467, Magistrado ponente doctor Manuel Enrique Daza A.:

" 'Es evidente que la cláusula 3ª, literal d), de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 15 de junio de 1966 entre la entidad demandada y su sindicato de trabajadores, fue expresamente modificada por el laudo arbitral del 16 de junio de 1977, cuando en su cláusula décima dijo: «*Pensiones de jubilación e invalidez* (Punto undécimo del pliego con sus parágrafos). 1. Las pensiones de jubilación e invalidez cuyo derecho se cause a partir del 1º de agosto de 1977 a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., se liquidarán con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que éstas fijen en moneda colombiana, con base en el promedio de salarios devengados en los últimos doce meses de servicios prestados efectivamente. 2. Las mesadas en moneda legal se cancelarán al tipo de cambio oficial vigente en cada pago. 3. Cuando los servicios se hayan prestado durante quince años continuos o veinte discontinuos a temperaturas anormales o en condiciones de ruidos excesivos, o emanaciones peligrosas, según dictamen técnico rendido a solicitud de parte, el tripulante tendrá derecho a pensión, cualquiera que sea su edad» (fl. 355, C. 1º). Este laudo fue objeto del recurso de homologación interpuesto por ambas partes, y dicho recurso fue resuelto mediante sentencia del 22 de noviembre de 1977, la cual declaró inexequibles algunos apartes y cláusulas del laudo impugnado conforme en su parte resolutiva visible a folio 396'.

"Del análisis comparativo de la Convención, el laudo y la sentencia de homologación, se concluye que esta última dejó intacta la primera parte del inciso 1º de la cláusula décima del laudo, que a su vez modificó la cláusula tercera de la Convención citada, quedando, a partir del 1º de julio de 1976, fecha de la iniciación de la vigencia del fallo arbitral, sustituido, para las pensiones causadas después del 1º de agosto de 1977, el sistema de liquidación y conversión, pues el punto no modificado quedó así:

" 'Las pensiones de jubilación o invalidez cuyo derecho se cause a partir del 1º de agosto de 1977, a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., se liquidarán con estricta sujeción a las dispocisiones legales pertinentes y dentro de los límites que éstas fijen en moneda colombiana' (Ver fl. 355).

"Esta disposición arbitral incorpora a las pensiones posteriores al 1º de agosto de 1977 al régimen legal, excluyéndolas de las limitaciones impuestas por la Convención Colectiva en referencia.

"Ahora bien, el laudo arbitral tuvo vigencia en virtud de lo previsto en su cláusula décima sexta, hasta el 3 de julio de 1978, esta vigencia fue modificada por la precitada sentencia de homologación en el sentido de que su vigencia comprendida del 16 de junio de 1976 hasta el 1º de julio de 1978. Pero se encuentra acreditada en el proceso la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 3 de noviembre de 1978 por la entidad demandada y el sindicato de sus trabajadores, en la que se acordó en la cláusula vigésima segunda: 'Las normas arbitrales y convencionales y también las estipuladas en pactos, convenciones, actas y acuerdos que no hayan sido modificados por esta Convención o que no contrarien las

disposiciones contenidas en sus cláusulas continuarán vigentes y por tanto, quedarán incorporadas a la presente Convención. Las que hubieren sido modificadas o adicionadas continuarán también vigentes, con las modificaciones y adiciones que les hubieren sido introducidas' (Ver fl. 420).

"A folios 11, 35, 36, 38, 40 y 42 obran diferentes documentos que acreditan que el retiro del trabajador ocurrió con posterioridad al 1º de agosto de 1977, concretamente a partir del 7 de marzo de 1981, por lo tanto, le es aplicable la disposición arbitral antes aludida.

"Como esa regla arbitral remite para la liquidación de las pensiones de jubilación e invalidez a 'las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que éstas fijen en moneda colombiana', al no existir en materia laboral norma expresa que regule la conversión a moneda colombiana de las pensiones de jubilación acordada en moneda extranjera, de acuerdo con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, es aplicable el principio que consagra el artículo 135 del mismo Código, que regula una materia similar como es la de los salarios estipulados en moneda extranjera y que tiene una incidencia indudable cuando se trata de liquidar la pensión de jubilación, puesto que la base para su cuantificación es el promedio de salarios devengados por el trabajador en el último año de servicios.

"El Tribunal, al considerar sin el menor estudio que la Convención Colectiva de Trabajo de 1966 regulaba la forma de liquidar la pen (sic) del actor al tipo de cambio del dólar americano en ella previsto, incurrió en infracción directa por falta de aplicación, o porque se rebeló a aplicar o porque ignoró las normas indicadas en el encabezamiento del cargo y como consecuencia de ello lo indujo a transgredir las normas citadas al final de mismo.

"Si el honorable Tribunal hubiera aplicado, no se hubiera rebelado a aplicar y no hubiera ignorado las normas indicadas en la forma como se dejó expuesto, indudablemente hubiera condenado a la demandada a pagar al demandante el reajuste de la pensión de jubilación que efectuando la siguiente operación matemática US$ 418.46 X 52.43 X 0.75% X 5.52 días sobre 7.200 días, ascendería a la cantidad de $ 12.631.40 a partir del 28 de marzo de 1981, sobre la cual la empresa debería efectuar los incrementos consagrados en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 y descontar las sumas canceladas al actor. Como no lo hizo así, se impone el quebrantamiento de la sentencia conforme al alcance de la impugnación".

Se considera:

Sobre la forma como deben liquidarse y pagarse pensiones de jubilación a los trabajadores, que como el señor Zapata Cuéllar en este caso, devengaron su salario en moneda extranjera, tema que fue objeto de larga y difícil controversia, la Corte hizo por fin claridad en sentencia del 18 de octubre de 1985 (juicio de Carlos Bermúdez Cañizares vs. Compañía Frutera de Sevilla, Magistrada ponente doctora Fanny González Franco).

Allí se expuso lo siguiente:

"No se discute ante la Corte que el doctor Bermúdez Cañizares recibía por sus servicios a la Compañía Frutera de Sevilla, una remuneración pactada en dólares de los Estados Unidos, cuyo monto final fue de US$ 525.oo mensuales, ni que el valor de su pensión proporcional de jubilación consagrada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 equivale a US$ 265.26.

"La controversia radica en saber si la conversión a moneda nacional del valor de la dicha pensión quedó hecha definitivamente con base en la tasa de cambio entre el dólar y el peso, que regía al finalizar el contrato de trabajo del doctor Bermúdez, como lo creyó el Tribunal, o si, por el contrario, para la dicha conversión debe tenerse en cuenta el tipo de cambio que rija en el momento del pago de cada mensualidad pensional, como lo afirma el recurrente.

"Es sabido que la estipulación del salario es libre entre patrono y trabajador, siempre que no se afecte la remuneración mínima fijada periódicamente por las normas laborales. Es en consecuencia permitido que el salario se estipule en moneda extranjera aunque por razones de soberanía monetaria y del régimen de control de cambios que existe en Colombia, los pagos del dicho salario deben hacerse dentro del territorio nacional, en pesos colombianos de acuerdo con las provisiones legales pertinentes, pero de todos modos la cuantía de la remuneración así estipulada se calculará siempre por su monto en la respectiva moneda extranjera, aún para la liquidación de las prestaciones sociales a que tenga derecho el trabajador, o sea, que cuando la prestación que en concreto se liquida, es la pensión de jubilación cuyo pago no es instantáneo, sino diferido en el tiempo y por cuotas periódicas mensuales sucesivas, la base de ese cálculo será siempre el último salario pactado en moneda extranjera, así lo haya devengado el trabajador en moneda colombiana en la forma regulada por el artículo 135 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que este artículo sólo prevé la convertibilidad del salario en moneda extranjera a la nacional sin que ello implique que por virtud de la conversión se desvirtúe o se desnaturalice la original estipulación hecha por patrono y trabajador de la remuneración en moneda foránea o que tal salario así pactado deje de ser la base legítima para liquidarle al trabajador las prestaciones sociales e indemnizaciones a que tenga derecho.

"Si como ha quedado visto, el salario convenido por los contratantes en divisa extranjera no deja de ser la base permanente para el cálculo de las prestaciones sociales del trabajador así remunerado, a pesar de la convertibilidad a pesos colombianos de tal salario, resulta claro que el *ad quem* interpretó erróneamente los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8º de la Ley 171 de 1961 al tener como base para liquidarle su pensión al doctor Bermúdez Cañizares, no el valor de su salario en dólares, sino el equivalente de éste en pesos colombianos a la fecha en que terminó el contrato de trabajo pues se repite, que si el salario fue estipulado en dólares, la pensión proporcional reclamada debe tasarse en dólares por haber sido en esta moneda su remuneración última y básica así mismo para liquidarle aquella. Así lo corrobora también el artículo 13 de la Ley 1ª de 1963.

"Y si el salario es en dólares la pensión de jubilación debe pagarse en dólares, o en su equivalente en moneda nacional en el momento de hacerse el pago. Pero este aspecto de nuestra legislación laboral debe estudiarse teniendo en cuenta las implicaciones de nuestro régimen de los cambios internacionales:

"a) El Decreto 2867 de 1966 prohibió la libre disponibilidad de divisas por parte de las personas naturales o jurídicas particulares e impuso la obligación de su declaratoria y venta ante el Banco de la República. Y no porque sea evitando producir lícitamente divisas extranjeras, sino por todo lo contrario: Porque se había generado 'una desmejora en la reserva de oro y divisas extranjeras del Banco de la República', y porque precisamente de la magnitud de esas reservas depende el grado de fortaleza de la economía nacional. El fomento de las exportaciones y todas las medidas encaminadas a la producción y conservación de las divisas hasta donde sea posible, sin llegar al incumplimiento de las obligaciones internacionales, constituye la síntesis de la política económica nacional, y, en general, la de los países en desarrollo;

"b) El Decreto 444 de 1967 abarcó toda la materia, para la organización, defensa y fortalecimiento de la economía nacional. El Decreto reiteró que únicamente el Banco de la República puede ser el poseedor de las divisas. Pero en sus artículos 32 y 93 reconoció la excepción de las personas naturales o jurídicas que requieren mantener y utilizar depósitos en moneda extranjera para el normal desarrollo de sus actividades económicas, tales como el transporte, seguros, actividades bancarias, servicios personales, etc. para ellos la Junta Monetaria autoriza el funcionamiento en bancos oficiales de cuentas en moneda extranjera, en forma que el Estado pueda vigilar los ingresos y egresos de divisas de tales personas. Por manera que, las empresas que producen dólares, pueden manejar sus cuentas en las respectivas monedas en los bancos autorizados al efecto por la Junta Monetaria y y el Banco de la República, bajo la vigilancia de la Junta que tiene, al efecto la representación del Estado. Vale recordar que el artículo 6º del Acto legislativo de 1968 (art. 32 de la Constitución Nacional) garantiza la libre empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, con una advertencia: 'Pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado';

"c) Parece obvio que únicamente las empresas, nacionales o extranjeras, que producen dólares son las que contratan y pagan los salarios de algunos de sus trabajadores en dólares. Cuando ello ocurre, tales empresas están autorizadas, bajo la vigilancia oficial, para que, además de contribuir con sus ingresos al fortalecimiento de la economía nacional, puedan también cumplir con las obligaciones contraídas en divisas extranjeras.

"Pero, aunque no pudieran girar directamente divisas a los particulares para dentro del territorio nacional —las cuales tendrían que ser vendidas al Banco de la República— debido a que está prohibida su circulación por el Decreto 444, de todos modos la satisfacción de sus obligaciones en moneda extranjera puede cumplirse en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente el día del pago. La moneda nacional constituye el máximo poder liberatorio de todas las obli-

gaciones quirografarias. En efecto, las obligaciones laborales, contraídas en moneda extranjera, son eso: Obligaciones laborales, y no operaciones de cambio exterior, por lo cual a ellas también les es aplicable lo dispuesto por el artículo 250 del Decreto 444 de 1967, en cuanto dispone que tales obligaciones: 'Se pagarán en moneda legal colombiana, a la tasa que rija en el mercado de capitales el día del pago'.

"De todo lo anterior se concluye que no hay duda alguna en cuanto a que la pensión especial de jubilación del demandante es permanentemente de US$ 265.26 y que como por virtud del régimen de control de cambios imperante en Colombia sólo puede satisfacérsele en pesos colombianos, la conversión de una a otra moneda ha de hacerse a la tasa oficial de cambio entre el peso y el dólar de los Estados Unidos que rija en el momento de hacersen los pagos de las sucesivas mensualidades pensionales, sean cuales fueren las fluctuaciones que tenga esa tasa de cambio.

"Naturalmente, como la pensión causada en moneda extranjera, en este caso dólares de los Estados Unidos y pagadera simplemente en moneda colombiana fluctúa de mes a mes en su valor, al compás del diferencial cambiario, esa simple variación cuantitativa compensa de modo permanente la pérdida de poder adquisitivo que sufre el peso y por lo tanto tal reajuste continuado en las mensualidades, que favorece lógicamente al pensionado, cumple igualmente mes por mes la finalidad prevista en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 y sus normas complementarias, cuando ordena un ajuste anual en las pensiones con la mira de conservarles siempre y en lo posible su poder real de compra.

"Entonces el pensionado en dólares convertibles mensualmente a pesos conforme a la tasa de cambio que rija a la fecha de pago de cada mensualidad, no tiene derecho simultáneamente a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª ya que él los obtiene mensualmente al ritmo de la devaluación crónica de nuestro peso, cumpliéndose así para él, el propósito que tiene el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976 para las pensiones causadas y pagadas en moneda colombiana".

Las reflexiones transcritas, de aplicación incontrastable en el asunto *sub júdice*, dejan ver que la sentencia acusada sí cometió los quebrantos normativos que el cargo le atribuye y que, de consiguiente, debe prosperar, claro está que dentro de los límites impuestos por el mismo recurrente al expresar los alcances de su impugnación.

Estos razonamientos conducen a la Sala a casar el fallo impugnado y, en sede de instancia, a determinar lo siguiente:

Como quiera que el recurrente en casación limitó sus aspiraciones a solicitar el reajuste de la pensión de jubilación del señor Zapata con base en el último promedio salarial devengado en dólares, convertido a moneda nacional al tipo de cambio oficial vigente en la fecha en que el dicho señor cumplió los requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación, o sea el 28 de marzo de 1981, a ello accederá la Sala, teniendo en cuenta que se acreditó dentro del proceso (fls. 307 y 308, C. 1º) que la cotización oficial del dólar estadinense en aquel día fue de $ 52.43 pesos colombianos, según certificado expedido por el Banco de la República.

Efectuada la operación aritmética de lo que le corresponde al demandante por concepto de su pensión de jubilación proporcional al tiempo de servicios prestados a la Flota, es decir, 15 años, 4 meses, 7 días, y tomando como base su último salario devengado de US$ 418.45 dólares estadinenses por mes, ello arroja un monto de US$ 240.91 dólares que, convertidos a moneda nacional al tipo de cambio de $ 52.43, dan un total de $ 12.630 pesos colombianos mensuales como valor inicial de la pensión de jubilación del demandante Zapata Cárdenas, obviamente sujeto a los reajustes periódicos ordenados por la ley.

De acuerdo con lo anterior habrá de proveerse en instancia, luego de revocar la decisión *extra petita* del *juez a quo*.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo impugnado, *revoca* el de la primera instancia, y en su lugar, *condena* a la Flota Mercante Grancolombiana a pagarle al señor Adolfo Zapata Cuéllar la cantidad de doce mil seiscientos treinta pesos con noventa y un centavos ($ 12.630.91) mensuales, por concepto de pensión proporcional de jubilación a partir del día 28 de marzo de 1981, más los reajustes correspondientes que procedan de esa fecha en adelante, con observancia en todo caso de lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976.

La entidad demandada podrá descontar del valor de cada mensualidad pensional las cantidades que le hubiere pagado en las respectivas oportunidades por concepto de la dicha pensión.

Costas de la primera instancia a cargo de la parte demandada. Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez, Hernando Franco Idárraga, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ACCION DE REINTEGRO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

REINTEGRO DEL TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO SINDICAL. SOLO PREVE EL PAGO DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 28 de 1983. Rad. número 8405. Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C., y 31 de octubre de 1985. Rad. número 10882. Magistrada ponente doctora Fanny González Franco)

OBJETO DEL PROCESO ORDINARIO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiuno de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 252. Acta número 045.

En este proceso que fue reconstruido dentro del trámite especial previsto por el Decreto 3829 de 1985, se establece que el doctor *Edgard Carol Tobaría Becerra,* quien actúa en su propio nombre, demandó a la *Corporación Universidad Libre* para que fuera reintegrado como profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho y hasta cuando se haga efectiva su reinstalación, reconociéndole el mismo sueldo "más las alzas legales y/o convencionales que se produzcan durante el tiempo que permanezca cesante" y que no ha "existido solución de continuidad en la prestación del servicio para todos los efectos legales". Como súplicas subsidiarias, reclama la pensión sanción, indemnización por despido, indemnización por mora y las costas judiciales.

En sus fundamentos de hecho, afirma el actor que ingresó a la universidad en el mes de marzo de 1969; que cuando desempeñaba las funciones de tiempo completo fue despedido mediante comunicación del 13 de enero de 1981; que devengó un sueldo de $ 14.700.oo más una prima de antigüedad de $ 1.300.oo y que las relaciones jurídicas entre los contendientes están regidas por la Convención Colectiva celebrada el 2 de abril de 1979.

No se contestó la demanda. En la primera audiencia de trámite la Corporación se opone a la totalidad de las pretensiones y en su defensa

fueron propuestas las excepciones de prescripción, caducidad e inexistencia de la obligación.

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, por fallo del 13 de abril de 1984 desató la controversia para ordenar el reintegro del demandante como profesor de tiempo completo, Facultad de Derecho, Seccional Bogotá y condenar a la demandada a pagar los "salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta el día en que sea efectivamente reintegrado" y que no ha "existido solución de continuidad en la prestación del servicio para todos los efectos legales".

Apelaron ambas partes. El Tribunal resolvió la relación de segundo grado por sentencia de fecha 29 de agosto del mismo año, mediante la cual confirma la del *a quo* e impuso las costas.

Contra la anterior providencia hizo valer la demandada el recurso de casación que le fue concedido. Admitido por la Sala y debidamente preparado se pasa a decidir, teniendo en cuenta la réplica del opositor (fls. 63 a 72, C. 2).

La demanda de casación

Según el alcance de la impugnación, aspira el acusador que se infirme el fallo de segunda instancia y, en su lugar, que la Corte absuelva a la demandada de las peticiones del libelo inicial, o, en subsidio, que "revoque las condenas impetradas como pretensiones principales de la demanda, por cuanto el reintegro convencional no es procedente, ni tampoco el pago de los salarios que por no estar pactados convencionalmente, ni tienen respaldo legal, ni es pertinente la declaratoria de no solución de continuidad en la prestación del servicio, y por tanto se limite a condenar a la indemnización de perjuicios".

Invoca la causal primera de casación y fundada en ella formula dos (2) cargos que se estudian en su orden.

Primer cargo. Lo enuncia y desarrolla así:

"Acuso la sentencia recurrida por la primera causal de casación, señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatorio de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 14, 21, 47, 55, 57 ordinal 4º, 101, 127, 140, 467, 468 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo; artículos 5º, 6º, 7º, 8º y 38 del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y los artículos 1494, 1603, 1613, 1614 del Código Civil como consecuencia de la aplicación indebida de los artículos 51, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y de los artículos 187, 197, 210, 250 y 279 del Código de Procedimiento Civil.

"A la violación flagrante de las anteriores normas sustanciales y procedimentales llegó el Tribunal en la sentencia acusada, al haber incurrido en manifiestos yerros fácticos que lo llevaron a decretar la prosperidad de las pretensiones principales del libelo de la demanda; cuando si las hubiera aplicado debidamente habría absuelto a la universidad demandada de todas las súplicas impetradas en ella o en subsidio, se hubiera limitado a condenarla al pago de la indemnización de

perjuicios por despido unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, pero absolviéndola de las demás peticiones subsidiarias de la demanda.

"Los manifiestos errores de hecho en que incurrió el Tribunal en la sentencia impugnada, son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, no estándolo, que al demandante le eran aplicables los beneficios establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 2 de abril de 1979.

"2º Dar por demostrado, no estándolo, que la demandada estaba obligada a pagar los salarios desde la fecha de la terminación del contrato de trabajo hasta el momento del reintegro, como una consecuencia automática del reintegro convencional.

"3º Dar por demostrado, no estándolo, que el demandante estuvo vinculado todo el tiempo por un contrato a término indefinido, que finalizó el 13 de enero de 1981.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada, dio por terminado unilateral y con justa causa el contrato de trabajo celebrado con el actor.

"5º Dar por demostrado, no estándolo, que para despedir al demandante, la Universidad tenía que cumplir previamente un procedimiento convencional.

"Los protuberantes yerros fácticos, en que incurrió el sentenciador se debieron a la errónea apreciación de unas pruebas y a la falta de apreciación de otras, según la siguiente relación:

"*Pruebas mal apreciadas*

"1º Comunicación de enero 13 de 1981 dirigida por la Universidad Libre al demandante (fl. 43).

"2º Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre la Universidad Libre y el Sindicato de Profesores de la misma, el 2 de abril de 1978, en especial las cláusulas 35, parágrafo 11, 36 y 37 de esa Convención (fls. 48 a 63).

"3º Certificación expedida por el señor Dídier Martínez Molina (fl. 41) y su reconocimiento (fl. 83).

"4º Declaratoria de confeso del representante legal de la demandada (fl. 23).

"5º Carta de febrero 20 de 1980 (fl. 42); comunicación dirigida a la Universidad por el actor (fls. 44 a 45); liquidación de prestaciones sociales de febrero 24 de 1981 (fl. 46).

"6º La consignación efectuada por la Universidad Libre en el Juzgado Segundo Laboral (fls. 91 a 92), la carta de septiembre 24 de 1979 (fl. 95), la liquidación de prestaciones sociales del actor (fl. 94) las certificaciones de folios 96 a 99 y la carta de aceptación de la renuncia del actor de enero 15 de 1980 (fl. 100), pruebas todas incorporadas a la diligencia de inspección judicial (fl. 101).

"7º Confesión expresa del demandante que desistía de la petición que había laborado más de diez años al servicio de la demandada (fl. 106).

"Pruebas no apreciadas

"1º La diligencia de inspección judicial, en especial el punto 1º del temario de la parte actora (fl. 86) y el punto 2º (fl. 87).

"2º Liquidación de prestaciones sociales del actor (fl. 46), del 15 de mayo de 1980 al 1º de enero de 1981, establecido en la continuación de la inspección judicial (fl. 83).

"3º Liquidación de prestaciones sociales del actor del 26 de noviembre de 1978 al 20 de diciembre de 1979 (fl. 90). Como prueba no calificada el testimonio del doctor José Ramón Navarro Mojica (fls. 32 a 36).

"Demostración del cargo

"El Tribunal parte del supuesto que la relación laboral que unió a las partes se encuentra demostrada con la declaratoria de confeso a que se hizo acreedor el representante legal de la demandada (fl. 23), de los documentos que obran a folios 42 a 46 y 91 a 100, estos últimos incorporados a la inspección judicial.

"Según el *ad quem*, de las anteriores pruebas, se colige que la prestación del servicio del demandante en el cargo de profesor de tiempo completo de la Corporación demandada, fue desde el 1º de marzo de 1969 al 13 de enero de 1981, devengando como último promedio mensual la suma de $ 16.000.oo.

"Pero sucede que en la estimación de tales probanzas comenzó el primer manifiesto yerro fáctico de la sentencia acusada. En efecto, el Tribunal apreció erróneamente tanto la declaratoria de confeso del representante legal de la demandada, como los diversos documentos aportados al debate, en especial la liquidación de prestaciones sociales de folio 46, la carta de despido (fl. 43), la liquidación de prestaciones sociales de folio 90, la carta de renuncia de folio 93, la liquidación de prestaciones sociales de folio 94 y los certificados expedidos por la Universidad Libre de folios 96 a 98, de donde no se podía válidamente establecer que el actor prestó sus servicios en forma ininterrumpida como profesor de tiempo completo desde el primero de marzo de 1969 al 13 de enero de 1981.

"Porque a pesar de la confesión ficta del representante legal de la demandada, al valorar esta prueba con los documentales aportados por el propio demandante y las agregadas a la inspección judicial, se debe llegar a la ineludible conclusión, que existieron por lo menos 3 a 4 relaciones laborales entre las partes, a saber:

"a) Una primera, que cubre los años de 1972 a 1974, sin poderse precisar los extremos de la misma, según dan cuenta los certificados de la Universidad Libre de sumas pagadas en el año de 1972 (fl. 97) y de retención en la fuente en el año de 1974 (fl. 94);

"b) Una segunda, que cobija del primero de enero de 1975 al 25 de noviembre de 1978 como profesor de tiempo completo (fl. 94);

"c) Una tercera, del 16 de noviembre de 1978 al 20 de diciembre de 1979, como Decano de la Facultad de Derecho (fl. 90);

"d) Una carta, del 15 de mayo de 1980 al 1º de enero de 1981 como profesor de tiempo completo de la Facultad de Derecho (fls. 46 a 47). No hay que olvidar, que en la inspección judicial, se constató que el actor no aparece laborando en el mes de enero de 1981 (fl. 86).

"Pero si las anteriores probanzas, que demuestran claramente una serie de interrupciones en la prestación del servicio por parte del actor, este último en audiencia pública celebrada el 28 de octubre de 1983 (fl. 106), por conducto de apoderado, desistió en forma expresa de la solicitud impetrada en la petición primera parte b) del capítulo respectivo, referente a que había laborado por más de 10 años al servicio de la demandada y por lo menos en forma continuada o sin solución de continuidad, desistimiento que tiene la calidad de confesión expresa de parte interesada.

"De tal manera, que el primer gran yerro fáctico del fallo atacado, es que el demandante laboró en forma ininterrumpida del 1º de marzo de 1968 al 13 de enero de 1981 con las lógicas secuelas que de ese error se pueden derivar.

"A continuación, el Tribunal procede a estudiar las peticiones de la demanda y allí sí deja constancia expresa que el actor había desistido del reintegro legal (más de 10 años de servicio) y procede a estudiar el consagrado en la Convención Colectiva, pero antes no había tenido en cuenta la confesión del actor para colegir que había laborado por un lapso superior a los 10 años.

"Para el *ad quem*, con la certificación de folio 43, expedida por el Presidente del Sindicato de Profesores de la Universidad demandada y su posterior reconocimiento (fl. 83), es suficiente para concluir que al actor le es aplicable la Convención Colectiva, celebrada el 2 de abril de 1979 (fls. 48 a 63).

"Según el Tribunal, en el parágrafo II cláusula 35 de la ameritada Convención se establece que 'los contratos del personal docente seguirán siendo a término indefinido'; en el mejor de los casos, para el demandante, su última vinculación con la universidad estuvo regida por un contrato de trabajo a partir del 15 de mayo de 1980, pero jamás con anterioridad por la serie de interrupciones en la prestación del servicio.

"Pero es más importante demostrar el segundo gran error protuberante del fallo atacado, que sólo le da mérito al certificado de un tercero (fl. 43) y olvida que a través de la inspección judicial y sus continuaciones, sólo aparece que la universidad le hizo descuento de sus salarios para el actor, en los meses de marzo a junio de 1980 (fl. 86); pero en las demás nóminas, no aparece el nombre del demandante (fl. 87), lo que presupone que no hay claridad exacta que en el momento de la terminación del contrato de trabajo, al actor se le estaba descontando para el sindicato y en ese evento, le correspondía al interesado demostrar que el pretenso sindicato de profesores de la universidad tenía un número de afiliados que excediera de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores de la demandada, quebrantando en forma

ostensible lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2351 de 1968 (sic) que subrogó el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los anteriores razonamientos llevaron a la honorable Sala al entendimiento que al actor no le es aplicable la Convención Colectiva traída a los autos; pero en el evento posible que se comparta el criterio del Tribunal, tampoco se dan las circunstancias establecidas en las cláusulas 35, parágrafo 1º, 36 y 37 de dicha Convención. En primer lugar se demostró en forma fehaciente que el actor no laboró ininterrumpidamente con la demandada por un lapso superior a los 10 años y que su contrato fuera a término indefinido por todo ese tiempo. El último período laborado por el actor de mayo 15 a diciembre de 1980, al no quedar amparado por la Convención Colectiva, debía regirse por el término presuntivo del artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo y como en la carta de enero 13 de 1981 (fl. 23) se alega como uno de los motivos para su cancelación la terminación del período académico de 1980 la decisión unilateral de la demandada, era válida y acorde con la norma vigente que regulaba esa clase de contrato y por tanto, constituye el segundo error protuberante de la sentencia acusada.

"Por otra parte, si el contrato de trabajo terminaba por vencimiento del año lectivo correspondiente, era inocuo proceder a un procedimiento convencional no aplicable al caso controvertido; pero además, debe tenerse en cuenta que cuando se trata de sancionar disciplinariamente a un trabajador, debe tenerse en cuenta el trámite señalado en la ley o en la Convención, pero cuando el contrato de trabajo termina legalmente, ya sea por renuncia del trabajador o por decisión unilateral del patrono no obliga a aplicar un procedimiento, que restringe y vulnera el derecho de las partes para poner fin a un vínculo al cual no se quiere o no puede mantener válidamente, por lo que la interpretación del Tribunal sobre los textos convencionales fue errada y conllevó a que el segundo yerro fáctico fuera notoriamente flagrante.

"Es importante relievar que la honorable Sala Laboral en pleno, en sentencia del 7 de diciembre de 1974, Radicación número 10387, determinó que para efeetuar un despido no se sigue el procedimiento establecido para aplicar una sanción disciplinaria y el trámite de la cláusula 37 de la Convención (fl. 55), es un procedimiento para imponer sanciones, lo que conlleva a que para despedir al demandante por justa causa, no era de aplicación esa norma convencional.

"Además, el segundo motivo alegado en la carta de terminación del contrato (fl. 43), también se demostró, a pesar que el Tribunal simplemente se limitó a decir que si se hubiera probado, el reintegro convencional era procedente de todas maneras.

"En los apartes que anteceden, se ha comprobado ante la honorable Sala, que la Convención Colectiva no le era aplicable al demandante y que las cláusulas que se alegaron en el fallo recurrido, como violadas, no le fueron a través de las pruebas calificadas atrás examinadas, por lo que es procedente la valoración del testimonio del doctor José Ramón Navarro Mojica, en la diligencia que obra a folios 32 a 36 del expediente.

"El testigo doctor Navarro Mojica es muy claro, diciente y responsivo en su deposición cuando manifiesta que las razones para ter-

minar el contrato de trabajo con el actor fue el vencimiento del período académico y desconocimiento flagrante por el demandante de los directivos legítimos de la universidad, a través de sus propias manifestaciones dentro y fuera de sus instalaciones. Este testimonio fue descartado por el Tribunal, al insistir equivocadamente que de todas maneras el reintegro convencional era procedente, afirmación que no se compadece con la realidad probatoria aportada a los autos y que ha sido materia de exhaustivo examen en el desarrollo de este cargo.

"Desde otro punto de vista, el entendimiento doctrinal y jurisprudencial es que cuando se trata de un reintegro convencional, no es procedente en forma automática la condena de salarios y prestaciones sociales y la declaratoria de no solución de continuidad en la relación laboral preexistente entre las partes en litigio.

"En reciente fallo de esa honorable Sala del 26 de mayo de 1983, con ponencia del Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo, expediente número 7527, determinó de manera expresa que cuando se presente un reintegro convencional no conlleva en forma automática el pago de salarios y prestaciones sociales, no establecidos concretamente en Convención Colectiva de Trabajo.

"Se expresó la honorable Sala en los siguientes términos:

" 'No puede simplemente suponer o presumirse que el reintegro convencional, consagrado en términos lacónicos, sin reglamentación ni desarrollo alguno, implique de manera necesaria o automática el pago de los salarios y las prestaciones dejadas de percibir.

" 'En la ley, el reintegro conlleva en ocasiones el pago de salarios únicamente (Decreto 2351 de 1965, art. 8º), o el pago de salarios no en su carácter de tales, sino como indemnización (fuero sindical, Decreto 204 de 1967, art. 7º), pero en ningún caso el pago de prestaciones legales o extralegales. La misma jurisprudencia, cuando excepcionalmente dedujo la acción de reintegro de la nulidad de un despido efectuado contra la expresa prohibición de la Ley-Decreto 2351 de 1965, artículo 25 limitó sus consecuencias al pago de salarios (sentencia de 26 de octubre de 1982, Rad. 7992, Carlos Talero Abondano contra Banco Central Hipotecario).

" 'Ningún apoyo encuentra la Sala en el recurso para la pretendida condena en sede de instancia a salarios y prestaciones dejados de percibir, como consecuencia del reintegro convencional, según se solicita en el alcance de la impugnación, ni se encuentra este necesario respaldo normativo y jurídico en el fallo del *a quo*, cuya confirmación se solicita (sentencia de mayo 26 de 1983, radicación 7527. Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo)'.

"En el mismo sentido, se ha referido la honorable Sala en sentencia del 11 de abril de 1983, con ponencia del Magistrado doctor Juan Hernández Sáenz en el juicio ordinario de Julio Enrique Maldonado contra la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, expediente 9129, al decir lo siguiente:

" '. . .entonces cuando este reintegro se pacta convencionalmente, ha de estarse de modo exclusivo a lo que exprese la estipulación respectiva que por ser una medida excepcional, no puede aplicarse en su alcance y efectos por vía analógica o por otro sistema de exigibilidad.

" 'Esto acontece ahora cuando la base del reclamo fundamental del demandante es lo estipulado por la Caja y su sindicato en la cláusula 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977...'.

"Por tanto, es la propia jurisprudencia de las dos Secciones de la Sala Laboral, la que demuestra el error jurídico en que incurrió el *ad quem* en la sentencia impugnada, al transcribir un fallo anterior de esa Corporación, lo que llevó a aplicar indebidamente los textos legales que le dieron fundamento a confirmar la condena de salarios por el tiempo comprendido entre el presunto despido y el momento de reintegro y la declaratoria de no solución de continuidad, disposiciones todas ellas citadas oportunamente al comienzo de este cargo.

"Porque el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo cobija una situación diferente a la *sub júdice*, porque se refiere al pago de salarios sin prestación de servicios durante la vigencia de la relación laboral y las normas civiles allí anotadas no son aplicables al caso controvertido porque parten del supuesto de una fuente de las obligaciones diferentes a la que regula el contrato de trabajo.

"Por todo lo anterior, este cargo debe prosperar por cuanto se ha establecido que el actor no estaba amparado por la Convención Colectiva traída a los autos, para la prosperidad del reintegro convencional, ni jurídicamente es posible ordenar como secuela automática el pago de los salarios y que además, se demostró que la universidad demandada terminó unilateralmente con justa causa el último contrato de trabajo celebrado entre las partes; por lo que una vez acusada la sentencia recurrida y en sede de instancia, la honorable Sala procederá en un todo de acuerdo a lo pedido en el alcance de la impugnación, o sea revocando en todas sus partes el fallo de primer grado y absolviendo a la demandada de todas las súplicas de la demanda o en subsidio, condenándola únicamente al pago de la indemnización por despido, como allí se solicita".

Se considera:

Contempladas objetivamente las pruebas aportadas en el período de reconstrucción, en que el cargo fundamenta los errores de hecho denunciados, por equivocada o falta de apreciación de aquellas resulta lo siguiente:

a) La Convención Colectiva de Trabajo celebrada el 2 de abril de 1979 (fls. 12 a 16, C. 2) que rige las relaciones laborales entre el Sindicato Nacional de Profesores de la Universidad y la Corporación, estipula la duración de los contratos de trabajo del personal docente a término indefinido y para garantizar la estabilidad en el empleo fija el procedimiento que debe seguirse por el patrono sobre sanciones disciplinarias y despidos, omisión que confiere al docente el derecho de "ser reintegrado a sus funciones" (cláusulas 35, 36 y 37);

b) La certificación del presidente del Sindicato Nacional de Profesores de la Universidad Libre (fls. 11 y 12) en donde consta que Edgard Carol Tobaria Becerra es afiliado de esta organización, complementada con la expedida el 22 de octubre de 1984 por el coordinador de la sección de correspondencia del Ministerio de Trabajo (fl. 43, C. 2), que registra

el hecho que a la aludida entidad de primer grado se le reconoció personería jurídica por Resolución número 00204 del 30 de enero de 1975;

c) La "liquidación del contrato de trabajo" (fl. 28, C. 1) comprueba que cuando a Tobaría Becerra se le declaró terminado su contrato de trabajo se desempeñaba como profesor y devengaba un sueldo de $ 16.000.oo;

d) La carta de despido de 13 de enero de 1981 (fl. 33, C. 1) dirigida por el Secretario General de la Universidad Libre al actor y que dice: "Me permito comunicarles que su contrato como profesor de la Universidad se ha terminado a partir del 1º de enero del año en curso, por vencimiento del período académico de 1980, además de haber observado una conducta abiertamente contraria a las directivas legítimas de la Universidad";

e) La inspección judicial practicada el 3 de febrero de 1982 (fls. 38 a 39) sólo demuestra que al demandante se le hizo la deducción de la cuota con destino al sindicato; y,

f) Los hechos que consignan los documentos de folios 25, 26 y 27 del cuaderno 1, referente a las liquidaciones y pagos de prestaciones a favor de Tobaría Becerra, carecen de influencia en el error propuesto sobre la continuidad de la prestación de los servicios subordinados del actor, por cuanto la acción de reintegro no se funda en el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 sino en la Convención Colectiva, ya examinada.

Conclusión de todo lo expuesto es la de que el Tribunal no erró de hecho en la estimación de las pruebas reseñadas. Lo que ellas demuestran —con evidencia— es que las relaciones laborales entre las partes estuvieron disciplinadas por la Convención Colectiva de Trabajo celebrada èl 2 de abril de 1969 y que el despido dado al demandante se produjo de manera ilegal.

No prospera el cargo.

Segundo cargo. Dice: "Acuso a la sentencia recurrida, por la causal primera de casación establecida en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y de los artículos 1494, 1603, 1613 y 1614 del Código Civil, en relación con el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 3º de la Ley 48 de 1968 y los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación de las anteriores normas se produjo en forma directa, con independencia de los aspectos fácticos y de las probanzas aportadas al juicio.

"Demostración del cargo

"El Tribunal una vez que, considera que la inobservancia del procedimiento convencional, conlleva el reintegro convencional, en las mismas condiciones de empleo y el pago de salarios dejados de percibir, entendiéndose que no hay solución de continuidad.

"Para sustentar esa controvertible decisión, se fundamenta en la sentencia dictada por esa Corporación el 31 de mayo de 1984, pero lo cual transcribe parcialmente algunos párrafos que lo favorecen y respaldan su decisión.

"Se dice en dicho fallo, que la disposición convencional, no habla de pago de salarios, y prestaciones sociales, pero que el fundamento del derecho nace de la ley, que en cuanto al punto de salarios, el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone: 'Durante la vigencia del contrato de trabajo, el trabajador tiene derecho a percibir el salario, aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono'. Que la norma tiene aplicación al caso de autos, 'primero porque la orden del reintegro originada en la ilegalidad del despido supone la vigencia del contrato de trabajo y segundo porque debido a la resolución así mismo ilegal de la Corporación la demandante dejó de prestar servicios, dándose de esta manera la otra circunstancia que de acuerdo con la norma jurídica permite percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio'.

"En cuanto al pago de prestaciones sociales el *ad quem* en la sentencia traída a colación, afirma que el hecho ilícito es fuente de obligaciones y como todo el que causa un daño debe reponerlo, sería contrario a la institución de la responsabilidad contractual limitar esa reparación sólo a los salarios dejados de percibir, haciendo a un lado el reconocimiento de los derechos atrás mencionados, de acuerdo a las normas civiles señaladas al formular este cargo.

"Tremenda confusión la de la sentencia transcrita por el *ad quem*, para respaldar la condena por salarios dejados de percibir y la declaratoria de no solución de continuidad en la prestación, como secuelas del reintegro convencional.

"Hay que insistir, que en el cargo anterior, se demostró la imposible prosperidad de dicho reintegro, pero en el caso improbable que se decretara, la condena por salarios no tiene respaldo, ni asidero legal alguno.

"La norma citada o sea el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene un ámbito de aplicación diferente a la situación jurídica derivada del despido del actor. Una cosa es que el trabajador durante la vigencia del contrato tenga derecho a percibir el salario, sin prestación de servicios, por culpa o disposición del patrono y otra cosa, totalmente diferente, es que el contrato se termine por decisión unilateral del patrono, donde el vínculo desaparece y sólo la decisión expresa de la ley, permite la posibilidad de su reanudación pero determinando en forma expresa las secuelas que esa decisión conlleva.

"Pero cuando se trata de un reintegro no contemplado en la ley, las partes contratantes deben estipular en forma clara y concreta, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, que conlleva ese acuerdo y no puede aplicarse por analogía, como lo pretende el fallador de instancia.

"No hay que olvidar, que en la sentencia del 26 de mayo de 1983 atrás transcrita, esa honorable Sala estableció en forma expresa, que no puede simplemente suponerse o presumirse que el reintegro convencional, consagrado en los términos lacónicos, sin reglamentación ni

desarrollo alguno, *indique de manera necesaria o automática el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir* (El subrayado no es del texto).

"Como esa es la interpretación lógica y jurídica del reintegro convencional, no puede condenarse a la demandada al pago de salarios, cuando no existe norma convencional o legal, que pueda aplicarse al caso controvertido. La condena decretada por el Tribunal, se debe a una notoria interpretación errada de los textos sustanciales citados en la mencionada sentencia, sin ningún respaldo para el caso controvertido.

"Por último, se debe también recordar que los salarios y prestaciones sociales se deben siempre durante la vigencia de la relación laboral, pero no a su finalización. En los eventos en que la ley condena al pago de salarios, pero nunca de prestaciones sociales, es a título indemnizatorio, porque es una secuela de ilegalidad del despido, pero siempre se entiende que es por los conceptos antes referidos".

Se considera:

La acción de reintegro en la legislación colombiana confiere al trabajador despedido ilícitamente el derecho de obtener el reconocimiento, a título de indemnización, de los salarios dejados de percibir desde el despido y hasta cuando se cumpla su reincorporación al trabajo, cómputo que se hace teniendo en cuenta el salario devengado a la finalización del vínculo contractual, según las voces de los artículos 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 y 7º del Decreto 204 de 1957.

Dentro de este enfoque jurídico la sentencia acusada infringe de modo directo el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo al aplicarlo a una situación no regulada por la norma, o sea, que el salario se cause a favor del trabajador por culpa del patrono cuando está vigente el contrato de trabajo y no puede predicarse su vigencia cuando la acción de reintegro se fundamenta en el despido del trabajador.

En el asunto sub lite *tanto la sentencia impugnada como el casacionista parten del supuesto fáctico de que el contrato termina de manera ilegal, como consecuencia, el demandante no solamente se hace acreedor al reintegro convencional sino además al reconocimiento de los salarios conforme al artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965. Con aplicación de la regla de hermenéutica jurídica que consagra el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto la norma convencional no determina la sanción que deba imponérsele al patrono, sin que sea admisible la afirmación del Tribunal de que el actor durante el lapso de su desvinculación "adquiere el derecho a recibir las prestaciones que emanan de la relación laboral" y "que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio para todos los efectos legales".*

El artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 en su recto entendimiento sólo dispone que el juez del trabajo podrá mediante demanda del trabajador, "ordenar el reintegro de éste en las mismas condiciones de empleo de que antes gozaba y al pago de los salarios dejados de percibir", sin que se observe en su regulación obscuridad o ambigüedad (art. 27, C. C.).

El alcance anterior ha sido explicado por esta Sala en la sentencia del 28 de abril de 1983, radicación número 8405, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C. y reiterada en la de fecha 31 de octubre de 1985 (Ruperto Amaya Torres vs. Banco de la República, radicación número 10882, ponente doctora Fanny González Franco).

La tesis expuesta tiene amplio respaldo en el derecho positivo y de modo especial en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que enseña cuales son los elementos integrantes del salario complementado por el artículo 128 ibídem *que precisa que las "prestaciones sociales" no hacen parte de él.*

Prospera el cargo.

Para decidir en instancia bastan estas consideraciones:

La sentencia del a quo *y que acoge el Tribunal contiene una condena* in género *que no es de recibo en el procedimiento del trabajo para el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales. El objeto del proceso ordinario es llevar certeza jurídica en la solución del conflicto de intereses y la parte resolutiva de la sentencia "deberá contener decisión expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda" tal como lo ordena el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil.*

Está plenamente demostrado que el actor fue despedido el 13 de enero de 1981 (fl. 33, C. 1) y que devengaba un sueldo de $ 16.000.oo conforme a la liquidación del folio 28 del mismo cuaderno.

Las costas de la primera instancia son de 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* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, *revoca* la de primer grado y, en su lugar, *resuelve:*

1º Condénase a la Corporación Universidad Libre a reintegrar a Edgard Carol Tobaría Becerra en las mismas condiciones de empleo de que gozaba cuando fue despedido y al pago de los salarios dejados de percibir a partir del 13 de enero de 1981 en la suma diaria de quinientos treinta y tres pesos con treinta y tres centavos ($ 533.33) moneda corriente, hasta cuando se cumpla su reincorporación como profesor a la expresada Universidad.

2º Se absuelve a la nombrada Corporación de las demás peticiones de la demanda inicial.

3º Condénase a la demandada al pago de las costas causadas en la primera instancia.

Sin costas en la segunda instancia y en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Benavides Patrón, Conjuez; *Germán Valdés Sánchez.*

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDEMNIZACION O REINTEGRO PACTADO CONVENCIONALMENTE. ALTERNATIVAS

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiuno de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 529. Acta número 47.

El Juez 14 Laboral de Bogotá, en sentencia del 9 de diciembre de 1981, denegó las pretensiones que formuló el señor *Octavio Villa Sánchez* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero,* tendientes a obtener su reintegro al empleo con el pago de los salarios por el tiempo que dure cesante, sin que haya solución de continuidad en su contrato de trabajo y al pago de los gastos de transporte de él y sus familiares desde la ciudad de Santa Marta o, en subsidio, el reajuste de su cesantía y el reconocimiento de salarios moratorios.

Apelada la sentencia por el demandante, el Tribunal Superior de Bogotá, con demora insólita y mediante fallo del 18 de abril de 1986, la revocó para condenar a la Caja a restablecer en su empleo a Villa Sánchez y a pagarle los salarios del tiempo que dure sin trabajar, desde el 25 de septiembre de 1977 y hasta el día de su regreso al servicio, con la declaración adicional de que durante ese lapso no se entiende interrumpido el contrato de trabajo.

Dicho fallo fue impugnado ante la Corte por la Caja para impetrar que lo case y confirme luego el proferido por el juez.

Al sustentar su recurso (fls. 14 a 20 de este cuaderno) propone dos cargos, de cuyo estudio pasa a ocuparse la Sala. Hubo réplica (fls. 24 a 28 *ibídem*).

Primer cargo. Dice: "Violación por vía directa por aplicación indebida de los artículos 1, 8 y 11 de la Ley 6ª de 1945; 2 y 3 de la Ley 64 de 1946; 47 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977; en relación con el artículo 8 numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 adoptado por el artículo 3 de la Ley 48 de 1968; artículos 467, 468, 469, 476 y 479 (modificado por el artículo 14 del Decreto 616 de 1954) del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, que regulan las obligaciones alternativas como son las establecidas en el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Capa de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de la misma, el día 26 de mayo de 1977; artículo 1625 ordinal 1º y artículos 1714 y 1715 del Código Civil sobre extinción de las obligaciones por la solución o pago efectivo;

artículos 5 del Decreto 3135 de 1968 y artículo 5 del Decreto 1848 de 1969; en concordancia con los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 153 de 1887 y con los artículos 392 y 393 del Código Procesal Laboral.

"Demostración del cargo

"La parte demandada se ha opuesto a las pretensiones contenidas en la demanda, por considerar siempre que el señor Octavio Villa Sánchez carece del derecho que invoca para obtener el reintegro solicitado y el pago de salarios durante el tiempo cesante, porque habiéndosele pagado en dinero la indemnización por despido (art. 38 de la Convención), que es una de las alternativas previstas en dicho artículo de la Convención Colectiva suscrita el 26 de mayo de 1977, se extinguió la obligación alternativa que estaba a cargo de la entidad patronal demandada en este juicio, según los preceptos contenidos en los artículos 1556, 1558 y 1625 numeral 1º del Código Civil.

"En tales circunstancias, de las consideraciones que hace el Tribunal tendientes a argumentar que el despido del trabajador se produjo sin justa causa, no se sigue la conclusión de condena consistente en ordenar el reintegro del demandante al cargo que desempeñaba al tiempo del despido y el pago de salarios con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, porque desde el 25 de septiembre de 1977, el demandante no le ha prestado sus servicios a la Caja Agraria, y porque además ni la ley que rige las relaciones laborales del sector oficial ni la Convención Colectiva vigente al tiempo del despido que invoca el fallo recurrido, lo permiten, ni consagran los pretendidos derechos. En el caso debatido en este juicio no se controvierte que el demandante era un trabajador oficial. Siendo ésta la naturaleza de su relación contractual, es preciso considerar que dentro del régimen legal laboral propio de los trabajadores oficiales, no está consagrado el *reintegro* o la *reinstalación* en el empleo como consecuencia de un despido sin justa causa, después de diez (10) años de servicios continuos.

"La posibilidad del regreso al servicio mediante el reintegro del trabajador despedido perteneciente al sector oficial, sólo puede darse si se prevé en Convención Colectiva de Trabajo, en cuyo caso ha de estarse estrictamente y de modo exclusivo a lo que se haya estipulado en la Convención que, por ser una medida excepcional, no puede ampliarse en su alcance y efectos por vía analógica o por otro sistema semejante, tal como lo tiene resuelto la honorable Sección Segunda de la Sala Laboral de la honorable Corte. En estas circunstancias pagada la indemnización, el juez ya no puede escoger entre una u otra obligación alternativa; esto sólo sería posible si la indemnización no se hubiere pagado, pues entonces sí podría el juez elegir como se deduce del texto de la norma convencional.

"La pretensión del demandante sobre reintegro y pago de salarios del tiempo cesante se apoya en aplicación indebida de lo estipulado en la Convención Colectiva celebrada entre la Caja Agraria, y su sindicato el 26 de mayo de 1977, que en su artículo 38 establece y regula la indemnización por despido sin justa causa, cuya cuantía contemplada en el literal d) equivale al salario de *'100 días y 30 más por año subsiguiente al primero* y proporcionalmente por fracción o *reintegro del trabajador por decisión del juez'*.

"La citada norma consagra una obligación con dos alternativas, para ser satisfechas, consistentes en:

"a) El pago de la indemnización al despido;

"b) Reintegro de éste.

"Se trata entonces de una obligación alternativa pura y simple cuya escogencia entre las dos formas de satisfacerla le corresponde al deudor, en este caso a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero conforme lo dispone el artículo 1557 del Código Civil.

"La Caja demandada cumplió su obligación plenamente, mediante el pago de la indemnización prevista, según aparece en la confesión del demandante (fls. 30 a 33) y lo admite el Tribunal en el fallo materia del recurso de casación.

"Si una de las alternativas establecidas en la obligación convencional contenida en el literal d) del artículo 38 de la Convención Colectiva se cumplió por la deudora Caja Agraria, como se ha demostrado plenamente mediante el pago de la indemnización prevista, la ejecución o el cumplimiento de esta obligación en una de sus alternativas propuestas exonera de la ejecución o cumplimiento de la otra alternativa obligacional, el *reintegro*, como lo dispone el artículo 1556 del Código Civil, y al pago de la indemnización prevista por el despido se extinguió la obligación estipulada conforme a lo preceptuado por el artículo 1625 del mismo Código en armonía también con lo consagrado en los artículos 1557 y 1558 de la obra mencionada, por lo cual no podría decretarse por el sentenciador el cumplimento de una obligación ya inexistente.

"Como consecuencia de la equivocada decisión de ordenar el reintegro del demandante, el Tribunal dispuso también el pago de los salarios dejados de percibir desde que se produjo el despido hasta el día en que se efectúe el reintegro y la no solución de continuidad en la ejecución del contrato. Obsérvese sobre este particular que la Convención en ningún momento, según lo transcrito antes establece el pago de los salarios por el tiempo cesante, ni la no solución de continuidad, sino que simplemente prevé la posiblidad del reintegro, y nada más (véase fl. 69).

"El Tribunal en la sentencia acusada violó también las normas del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 en cuanto condenó a la demandada a pagar el valor de salarios que se causen a partir de la fecha del despido del trabajador y hasta el día en que se verifique su reintegro, porque se impone una condena que contraría los mencionados preceptos que rigen en el contrato de trabajo, en cuanto en ellos se preceptúa que el salario como elemento integrante del contrato de trabajo es la retribución que recibe el trabajador por parte del patrono por la prestación del servicio contratado. En el caso *sub júdice* el contrato de trabajo con el demandante se terminó legalmente a partir del 25 de septiembre de 1977, por decisión unilateral de la Caja Agraria siendo este uno de los modos previstos en el artículo 47 del citado Decreto 2127 de 1945. Desde la fecha de terminación del contrato el demandante no ha vuelto a prestar servicio alguno a la demandada, por lo cual la condena por estos conceptos viola también las normas de derecho sustancial citadas en el cargo.

"Y si el Tribunal *ad quem* pretendió aplicar analógicamente el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 que sí contempla en caso de reintegro el pago de los salarios dejados de percibir, debe anotarse que tal norma no es aplicable a los trabajadores oficiales según el mandato de los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Me permito recordar en apoyo de lo que sostiene la demandada, la reiterada jurisprudencia consignada en varios fallos proferidos por la Sección Segunda de esa honorable Sala de Casación Laboral, al resolver casos semejantes al contemplado en este proceso, entre los cuales se pueden citar: La sentencia de fecha 2 de septiembre de 1982 que resolvió el recurso de casación interpuesto por la Caja Agraria contra la sentencia del Tribunal de Bogotá en el juicio que le promovió Luis Alberto Cortés Cortés; la sentencia de fecha 6 de diciembre de 1982 que resolvió el recurso de casación interpuesto por la misma Caja Agraria contra la sentencia del Tribunal de Bogotá proferida en el juicio laboral instaurado por Donaldo Callejas Suárez; la sentencia del 11 de abril de 1983, proferida en el recurso de casación interpuesto por la misma Caja Agraria contra la sentencia del Tribunal de Bogotá dictada en el juicio que le promovió Julio Enrique Maldonado Torres.

"Ultimamente, la Sección Segunda, con ponencia del doctor Juan Hernández Sáenz en sentencia del 19 de julio de 1984 (expediente 10511 actor Carlos Angel Gil Ospina) con salvamento de voto del doctor Gnecco Correa, dijo lo siguiente:

" 'La Convención Colectiva de Trabajo suscrita por la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya copia regular obra en autos (fls. 54 a 73, C. 1º) previó en el ordinal d) de su cláusula 38 que el despido de trabajadores con diez o más años de servicios, lo que no se discute ahora en el caso del demandante, ocasiona que se les indemnice en la forma allí dispuesta, o que se los reintegre al empleo por decisión jurisdiccional. Del despido injusto, caprichoso o abusivo de tal especie de trabajadores nace pues una obligación alternativa simple, donde la escogencia entre las dos formas de satisfacerla le corresponde al deudor, esto es a la Caja, tal como lo dispone el artículo 1557 del Código Civil, por no haberse pactado lo contrario en la Convención'.

" 'Síguese de lo anterior que no podían prosperar las súplicas de la demanda porque existe la prueba del pago de la indemnización por despido y con ello la Caja se liberó de toda obligación al respecto. Tanto la orden de reintegro como el pago de salarios dejados de percibir entre el despido y el reintegro, constituye un clásico enriquecimiento sin causa' (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

"Hasta aquí el presente cargo no hace otra cosa que basarse en el que tuvo prosperidad, al infirmarse un fallo del Tribunal Superior de Bogotá similar al presente en el proceso ordinario laboral de José Ismael Contreras vargas contra la Caja Agraria. En esta oportunidad en la sentencia de casación de hace sólo 4 meses, con ponencia del mismo Magistrado ponente doctor Juan Hernández Sáenz y con el voto como conjuez del doctor Alejandro Córdoba Medina, se expresó así esa honorable Corporación:

" 'No de ahora sino de vieja data, esta Sección ha sostenido que en el artículo 68 de la Convención Colectiva de Trabajo que suscribieron la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya aplicabilidad en este caso reconoce el Tribunal *ad quem* y no discute el cargo, consagra una obligación alternativa para el caso de injustos despidos de trabajadores de la entidad.

" 'Y ha sostenido también que como en ese artículo 38 nada se prevé en cuanto a la persona que tiene potestad para escoger entre las dos formas allí estipuladas para satisfacer la obligación surgida del despido injusto, tal escogencia le incumbe al deudor, o sea a la Caja, conforme lo dispone el artículo 1557 del Código Civil cuando regula lo atañadero a las obligaciones alternativas.

" 'Así pues, como en el asunto *sub júdice* la Caja le pagó al demandante Contreras la indemnización por despido injusto consagrada en aquel texto convencional, conforme lo admite el fallo que se causa, quedó válida y completamente solucionada la susodicha obligación alternativa derivada del despido ilegal del demandante, por escogencia de la empresa como deudora del medio adecuado para extinguir aquella obligación.

" 'En consecuencia, el Tribunal no podía imponerle a la Caja el reintegro del demandante como forma para cumplir una obligación que de antemano había extinguido de manera completa y eficaz.

" 'Por ende, el cargo analizado merece triunfar lo que conduce a que se case la sentencia materia de la acusación'.

"En consecuencia, por todo lo anteriormente expuesto y por tratarse la última sentencia de un caso idéntico al presente, relacionado con la aplicación a las partes del mismo texto convencional, habiendo intervenido los mismos Magistrados, considero que el cargo debe prosperar".

Se considera:

El cargo no discute la aplicabilidad en el caso sub júdice *de lo pactado por la Caja y su sindicato en la Convención Colectiva de Trabajo del 26 de mayo de 1977, cuya copia obra en autos* (fls. 57 a 83, C. 1º), *y, específicamente de lo que establece el artículo 38 de la Convención para los despidos sin justa causa* (fls. 68 y 69 *ibídem*). *Tampoco pone en duda el aserto del Tribunal en cuanto a que la Caja le pagó a su demandante la indemnización por despido injusto tasada en el dicho artículo 38* (fls. 70 y 71 *ibídem*).

Alega solamente que al satisfacer el mencionado resarcimiento de perjuicios dejó solucionada en forma definitiva su obligación respecto de Villa por causa del despido caprichoso de que fue víctima y que, por ende, ya no procede el reintegro del actor a su empleo ni al pago de salarios a que fue condenada por el Tribunal, desde luego que aquella indemnización ya pagada era una de las alternativas que tenía la Caja para extinguir su obligación con Villa, surgida del despido, según lo estipulado en el artículo 38 de la Convención.

Así cree que el sentenciador ad quem *aplicó indebidamente el susodicho texto convencional y, por este medio, quebrantó así mismo las normas que les dan eficacia jurídica a las convenciones colectivas de trabajo, así como también las del Código Civil que regulan las obligaciones alternativas.* Invoca también como violados otros preceptos que en realidad nada tienen que ver con el caso controvertido.

Sobre el tema planteado en el ataque ha dicho esta Sala en múltiples oportunidades que el artículo 38 de la Convención Colectiva que firmaron la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977 consagró una obligación alternativa para el caso del despido injusto de trabajadores con diez o más años de servicios continuos, obligación cuyas dos formas de satisfacerla son: a) El pago de la indemnización convencional de perjuicios por la ruptura arbitraria del contrato de trabajo; b) El reintegro puro y simple del trabajador a su empleo por decisión judicial. Y ha dicho la Sala también que la escogencia entre las dos formas de extinguir la obligación le corresponde a la Caja, como deudora y de acuerdo con el artículo 1557 del Código Civil, ya que en la Convención no se estipuló nada distinto.

Y como en el presente caso no existe duda de que la Caja indemnizó por su despido al señor Villa antes de que se promoviera este juicio, tampoco hay duda en cuanto a que así quedó extinguida la obligación derivada de aquel despido, ni en cuanto a que le asiste la razón al ataque en los planteamientos que ya se mencionaron.

El triunfo de la acusación impone casar el fallo recurrido y los mismos razonamientos hechos en casación bastan para absolver a la Caja de las peticiones principales del libelo, es decir, las referentes al reintegro del actor y a sus consecuencias patrimoniales, ya que la relativa a los gastos de transporte fue desistida por el demandante (fl. 84, C. 1º). Esto mismo hace innecesario analizar el segundo cargo.

En lo que atañe a la suerte de las pretensiones subsidiarias, es acertado lo resuelto por el juez *a quo* y debe mantenerse en consecuencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo recurrido, *revoca* el ordinal primero del pronunciado por el juez y, en su lugar, *resuelve:*

Absuélvese a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de las súplicas principales que formuló contra ella el señor Octavio Villa Sánchez.

Confírmase en lo demás el fallo de la primera instancia.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Alejandro Córdoba Medina, Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCIONALMENTE
CONSECUENCIAS DE DESPIDOS INJUSTOS PARA TRABAJADORES CON DIEZ AÑOS O MAS DE SERVICIOS PACTADOS

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintiuno de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Reconstrucción número 123. Acta número 47.

Reconstruido el expediente mediante el trámite especial del Decreto 3829 de 1985, pudo establecerse que en el proceso iniciado por *José Norberto Pineda Vargas* contra la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero*, se le condenó por el Juez de la primera instancia, que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, a reintegrarlo "al cargo que venía desempeñando al momento del despido, o a otro de igual o mejor categoría y en las mismas condiciones de trabajo y remuneración" y pagarle $ 298.63 diarios desde el 10 de febrero de 1978 "y hasta la fecha en que se produzca el reintegro ordenado, entendiéndose que no ha existido solución de continuidad en la relación contractual laboral durante dicho lapso". Este fallo, dictado el 3 de diciembre de 1982, declaró así mismo probada la excepción de pago parcial hasta la cantidad de $ 223.173.72, suma pagada por concepto de indemnización por despido. Las costas quedaron a cargo de la condenada.

Apelada dicha resolución por la parte vencida, la confirmó el Tribunal de Bogotá sin modificación alguna, imponiéndole las costas correspondientes, mediante fallo dictado el 18 de noviembre de 1983 contra el cual la demandada interpuso el recurso de casación.

La demanda de casación

Un solo cargo por la vía indirecta presenta la impugnación extraordinaria, que se endereza a casar totalmente la sentencia acusada, para que luego, en instancia, sea revocada la pronunciada en el primer grado de la litis, absolviéndola de todas las pretensiones.

El opositor replica por medio de escrito cuya copia actualmente conforma los folios 92 a 95, aludiendo genéricamente a "defectos de tipo técnico" de la demanda, los cuales en verdad no advierte la Sala; e igualmente expresó razones apoyadas en anteriores decisiones de la Corte como Tribunal de casación, por lo que los fundados argumentos de la oposición serán tenidos en consideración para resolver lo procedente.

El cargo se enunció y desarrolló así:

"Con fundamento en lo señalado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, acuso la sentencia de ser violatoria por vía indirecta y aplicación indebida del artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 8º, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; los artículos 1618, 1620 y 1621 del Código Civil; el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y el 8º de la Ley 153 de 1887, normas éstas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente el sentenciador violó también los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales disponen que las relaciones de derecho individual de trabajo entre la administración pública y los servidores del Estado se regulan por las disposiciones contenidas en los estatutos especiales y no por este Código; el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969 y los artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, que regulan las obligaciones alternativas, como las establecidas según el contenido del artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja y el sindicato de la misma el día 26 de mayo de 1977; el artículo 1625, ordinal 1º del Código Civil sobre extinción de las obligaciones por la solución o pago efectivo; los artículos 1626 y 1634 del mismo Código Civil que regulan lo pertinente respecto de quien debe hacer el pago o a quien debe hacerse el pago; los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1º, 19, 26 obligación 9, 37, 40, 47 literal g), 51 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945; el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, normas todas éstas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido en este juicio y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó, no siendo aplicables como ya lo he expresado.

"La violación se originó en errores evidentes de hecho que tuvieron su fundamento en la apreciación errónea de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras.

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador son los siguientes:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977 (fls. 66 a 89 del expediente), consagra a favor del trabajador despedido los beneficios consistentes en: El pago de prestaciones y salarios durante el tiempo que dure cesante, o sea, para el caso *sub júdice*, desde el 10 de febrero de 1978 hasta el día en que sea reintegrado el demandante; poderes del juez para ordenar reintegrar al trabajador despedido al antiguo empleo o a otro de igual o superior categoría, que sea exclusivamente el juez quien opte entre el reintegro del trabajador despedido o el resarcimiento de la indemnización prevista en dicha norma convencional mediante la decisión de un litigio que deba promoverse por el trabajador.

"2. No dar por demostrado estándolo, que la estipulación o acuerdo contenido en el artículo 38, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977, consagra una obligación con dos alternativas a cargo del

patrono, cuando el trabajador despedido sin justa causa lleva 10 o más años de servicios continuos, a saber: El pago de la indemnización o el reintegro del trabajador, y que la opción entre una u otra de las cosas debidas pueda ejercerla el patrono, pues la elección es del deudor, en este caso la Caja, como lo establece el artículo 1557 del Código Civil.

"3. No dar por demostrado estándolo, que la Caja al producir el despido del demandante José Norberto Pineda Vargas le ofreció reconocerle y pagarle la indemnización establecida en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para esta época, y que el trabajador demandante recibió y aceptó el pago de la indemnización propuesta u ofrecida, constituyéndose o conformándose un acuerdo de voluntades entre las dos partes —patrono y trabajador—, por la cual se enervó o extinguió su derecho a reclamar judicialmente el reintegro previsto en el citado artículo de la Convención Colectiva de Trabajo, en virtud de que habiendo cumplido la demandada con ejecutar una de las cosas debidas, ese cumplimiento la exonera de la ejecución de las otras (art. 1556 del Código Civil), (Ver documento de fl. 53); la respuesta a la pregunta 9ª del interrogatorio de parte que absolvió el demandante ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco (fl. 106).

"4. No dar por demostrado estándolo, que el pago hecho por la Caja al trabajador demandante, de la indemnización por despido por la suma total de $ 223.173.72 (fl. 54 del expediente), de acuerdo con lo estipulado en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja y su sindicato de base el 26 de mayo de 1977, produjo el cumplimiento de la obligación alternativa a su cargo y la extinción total de la deuda conforme a lo previsto en el artículo 1625 numeral 1º del Código Civil, lo que excluye el reintegro del trabajador mediante decisión del juez.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal son las siguientes:

"a) La Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja y el sindicato de base de la misma el día 26 de mayo de 1977 que obra a folio 66 a 88 del expediente, especialmente en su artículo 38 literal d);

"b) Documental de folio 53 en el cual se puede apreciar el pago efectuado por la Caja al señor José Norberto Pineda Vargas por la suma de $ 223.173.72 a título de indemnización convencional;

"c) Interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Caja, folio 44, pregunta 2ª.

"Pruebas dejadas de apreciar

"a) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco que obra a folios 104 a 106 del expediente, especialmente en la pregunta 9ª en la cual el demandante acepta haber recibido de la Caja la suma de $ 223.173.72 por concepto de indemnización.

"Demostración del cargo

"En el caso *sub júdice* no se discute que el despido del demandante José Norberto Pineda Vargas que desmpeñaba el cargo de Subsecretario de la Agencia de San Francisco, Cundinamarca, se produjo sin que la demandada adujera o invocara alguna justa causa de las establecidas por la ley o el Reglamento Interno de Trabajo de la Caja, para adoptar dicha medida.

"Tampoco se controvierte en casación que el demandante quien prestaba servicios a la Caja, era un trabajador oficial. Es conocido y aceptado también que dentro del régimen legal propio de los trabajadores oficiales no está consagrado el reintegro o la reinstalación en el empleo como consecuencia de un despido sin justa causa.

"Según lo ha aceptado en reiterada jurisprudencia esa honorable Sala de la Corte, la posibilidad de este regreso al servicio sólo puede darse si se prevé en Convención Colectiva de Trabajo, en cuyo caso ha de estarse estrictamente a lo estipulado por las partes sobre la materia, sin que haya fundamento para asimilar ese convenio a lo consagrado por la ley para los trabajadores del sector particular, puesto que las normas del Código Sustantivo del Trabajo y aquellas que lo adicionan o reforman no son aplicables a los trabajadores oficiales según los preceptos contenidos en los artículos 3º y 4º y 492 del mencionado Código.

"Como en el presente caso ocurre que el fundamento de las pretensiones del demandante se apoyan en lo estipulado en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977, se aprecia entonces que la controversia en casación se limita a definir: Si exclusivamente es el juez quien opta entre el pago de la indemnización o el reintegro previstos como alternativas de la obligación a cargo de la demandada para el caso de despido sin justa causa de trabajadores que le hayan prestado sus servicios en forma continua durante 10 o más años, según lo consagrado en el artículo 38 literal d) de la mencionada Convención Colectiva, o si por el contrario, y de acuerdo con lo preceptuado por el Código Civil y el propio texto y contenido de lo que se dispone en el artículos 38 literal d) de la citada Convención, la Caja a cuyo cargo está el cumplimiento de dicha obligación alternativa convencional, puede válidamente optar por pagar la indemnización prevista.

"La controversia se encamina también a definir si de acuerdo con la ley sustancial que regula las relaciones de trabajo individual con los trabajadores del sector oficial, y con el propio texto y contenido del citado artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva suscrita el 26 de mayo de 1977, puede el juez de la causa válida y legalmente producir condena al pago de salarios y prestaciones desde la fecha del despido hasta el día en que se produzca el reintegro del trabajador al cargo que desempeñaba en la entidad demandada.

"El artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977 por la Caja y su sindicato (fls. 66 a 89) dice así: 'Artículo 38. *Indemnización por despido sin justa causa.* En los casos de despido sin justa causa la Caja reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla: d) Para trabajadores con 10 o más

años de servicios continuos indemnizaciones equivalentes al salario... d) 100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez' (fl. 76).

"Quedó así consagrada una obligación con dos alternativas para ser satisfechas por la Caja: a) Pago de indemnización al despido; b) Reintegro de éste, sin que se diga nada sobre los salarios al despedido correspondientes al tiempo que dure cesante.

"En dicha cláusula nada se expresó tampoco sobre los poderes del juez para optar entre la restitución al empleo y el pago de indemnización, como sí está previsto para el caso de trabajadores particulares por el artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, adoptado como ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, cuya inaplicabilidad en el asunto *sub júdice* resulta evidente. Ni se estipuló tampoco sobre la posibilidad de que sea exclusivamente ese funcionario quien opte, al decidir el pleito entre el reintegro del despedido o el resarcimiento de los perjuicios que éste haya sufrido.

"Todos aquellos vacíos de la norma convencional en que se fundamenta la pretensión del demandante no puede llenarlos el sentenciador dando aplicación analógica a lo estatuido por el mencionado artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965, puesto que esta norma rige exclusivamente para los trabajadores particulares y porque en el estatuto de los trabajadores oficiales, regulador de este proceso, nada se prevé sobre el tema de reintegro o sobre los salarios durante el tiempo que dure cesante. Además existe la prohibición contenida en el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo relacionada con los servidores públicos, en el cual de manera imperativa se establece que las relaciones de trabajo individual entre la administración pública y los trabajadores de Ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten y por el artículo 492 del mismo Código.

"Ante la prohibición establecida en los artículos 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo que se deja transcrita, no es posible que jurídica y legalmente se pueda dar aplicación a normas y principios consagrados para regular los contratos de trabajo con trabajadores del sector privado que no pueden aplicarse a los trabajadores oficiales, pero porque la propia ley lo prohíbe como ocurre en el caso de autos artículo 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, o porque tampoco tal proceder puede fundamentarse en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, en razón de que para casos como el contemplado en este proceso en que el contrato de trabajo se terminó por decisión unilateral de la entidad demandada sin invocación de justas causas para ello, no se da la circunstancia de que no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido que es el presupuesto o condición exigida en el citado artículo 8º de la Ley 153 de 1887, para que puedan aplicarse las leyes que regulan casos o materias semejantes, puesto que el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 está regulando la materia o el caso que se contempla sobre efectos del despido sin justa causa del trabajador oficial al preceptuar:

" 'Artículo 51. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y 50, la terminación unilateral del contrato de tra-

bajo 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'.

"La indemnización de perjuicios al demandante por la terminación del contrato sin justa causa, está prevista también en forma clara y precisa en el propio artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977, según se ha visto anteriormente y demuestra con el texto de la Convención, como puede comprobarse al folio 76, indemnización consistente en el pago del salario de 100 días y 30 más por año subsiguiente al primero y proporcionalmente por fracción.

"Por las razones de orden jurídico y legal que dejo expresado anteriormente se concluye que el Tribunal no podía aplicar válida y legalmente, lo establecido por el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965 con fundamento en los principios consagrados en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, para producir la condena sobre reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales al demandante José Norberto Pineda Vargas, a partir de la fecha de su despido.

"Por otra parte, estando demostrado en el proceso mediante la confesión del demandante al absolver el interrogatorio de parte que se le formuló en la audiencia de trámite verificada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Francisco, folios 104, 105 y 106 del expediente, que una vez producido el despido la Caja le pagó el valor de todos los salarios e indemnizaciones adeudados hasta la fecha del despido, el contrato se considera terminado y no únicamente suspendido, conforme a lo preceptuado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, por lo cual el referido contrato de trabajo que existió con el demandante, en ningún momento, a partir del 9 de febrero de 1978 ha recobrado su vigencia en los términos de la ley, por lo cual toda condena como la decretada en el fallo impugnado sobre pago de salarios y prestaciones al demandante causados con posterioridad a la fecha indicada, carece de todo fundamento legal y convencional, y de cumplirse esa condena, constituiría un pago de lo no debido.

"Otro punto fundamental por el cual se impugna la sentencia del Tribunal, es el referido a la cláusula convencional contenida en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja y su sindicato de base el 26 de mayo de 1977, que consagra o establece una obligación alternativa pura y simple, consistente en el reintegro o la indemnización, y de acuerdo con lo previsto al respecto por el artículo 1557 del Código Civil, la escogencia entre las dos formas de satisfacerla le corresponde al deudor, o sea a la Caja demandada.

"Como la Caja optó por el pago de la indemnización al trabajador José Norberto Pineda Vargas según lo demuestra la carta de despido que obra a folio 53 del expediente y se confronta con la respuesta al interrogatorio de parte que absolvió el demandante pregunta 9ª, folio 106 del expediente, en donde se acepta haber recibido la indemnización convencional, no cabe la menor duda en cuanto a que el efecto legal de ese pago, extinguió definitivamente la obligación alternativa adquirida

por el despido sin justa causa que se le hizo al demandante (art. 1625, ordinal 1º del C. C.).

"El Tribunal para decidir el reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando al tiempo de despido, y la petición consecuencial a esa acción de reintegro, consistente en el pago de salarios y prestaciones durante el tiempo cesante, tuvo en consideración únicamente el hecho de que habiéndose producido el despido sin justa causa prospera el reintegro solicitado. Y en relación al pago de salarios que la condena opera como desarrollo de lo dispuesto para los trabajadores particulares, o sea, conforme a lo establecido en el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965.

"En efecto, en el fallo se expresó lo siguiente: 'El reintegro solicitado por el trabajador se halla consagrado en la Convención Colectiva del 26 de mayo de 1977, que en su artículo 38 establece en lo pertinente (fl. 75) que «en los casos de despido sin justa causa la Caja reconocerá una indemnización de acuerdo con la siguiente tabla... d) para trabajadores con 10 o más años de servicios continuos... d) (sic) 100 días y 30 más por años subsiguientes al primero proporcionalmente por fracción o reintegro del trabajador por decisión del juez»'.

" 'Como la Convención no señaló las circunstancias en que debía basarse el juez para decidir, el *a quo* estimó aplicable el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y por no encontrar incompatibilidades que hicieran no aconsejable el reintegro, lo ordenó'.

"Con todo respeto que me merece el honorable Tribunal, debo manifestar que carecen de fundamentación jurídica y legal y que resultan equivocados tales razonamientos, porque de acuerdo con las disposiciones legales contenidas en el Decreto 2127 de 1945, artículo 47, literal g), el despido es un modo legal de terminar el contrato de trabajo y si el despido se efectúa sin justa causa también se termina el contrato de trabajo, pero con el efecto o consecuencia establecido por la ley, de pagarle al trabajador los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar, según lo dispone para los trabajadores oficiales, el artículo 51 del mencionado Decreto 2127 de 1945 y si el contrato terminó mediante el despido y se pagaron al demandante los salarios, prestaciones e indemnizaciones debidos, no puede entenderse que el contrato recobró su vigencia después de transcurridos 90 días del despido, porque tal hipótesis la prevé la ley para los servidores oficiales, en el evento en que al trabajador no se le cancelen dentro del plazo máximo de 90 días desde que se hizo efectivo el despido, los salarios e indemnizaciones previstos por la ley o por la Convención, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que sustituyó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945.

"Las obligaciones recíprocas y bilaterales que establece el contrato de trabajo para el patrono y el trabajador, y principalmente para el patrono la de pagar los salarios y prestaciones, surgen mientras está vigente el contrato; pero del salario no puede continuar cuando el contrato termina porque el trabajador ya no presta servicios al patrono. Y en el supuesto, como ocurre en el caso de autos que el despido se produjo sin justa causa, el estatuto oficial que rige las relaciones entre la administración pública y los servidores oficiales no le impone

a la parte patronal la obligación de seguir pagando salarios y prestaciones no causados al trabajador, y que el trabajador no puede seguir prestando sus servicios al patrono se debe simplemente al hecho de la terminación del contrato de trabajo, sin que pueda imputarse culpa al patrono, pues el efecto del despido sin justa causa se reduce al pago de la indemnización prevista en la ley o en la Convención.

"Ya se ha visto y demostrado que el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo que invoca a su favor el demandante, no impone al patrono o sea a la Caja demandada, la obligación de pagar salarios y prestaciones durante el tiempo cesante del trabajador, y esa carga tampoco puede imponérsele el juez aplicando expresa o tácitamente lo dispuesto en el artículo 8º numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, porque esa norma no puede tener bajo ningún aspecto aplicación para los servidores oficiales, puesto que el Código Sustantivo del Trabajo lo prohíbe y la Convención Colectiva de Trabajo que invoca el demandante, no consagra esa posibilidad ni ese derecho.

"Teniendo en consideración los razonamientos de orden jurídico que he dejado expuestos anteriormente, lo mismo que las pruebas que he señalado en este cargo y que en lo pertinente he citado y transcrito, se concluye sin mayor esfuerzo en forma clara, nítida y concreta, que el Tribunal incurrió en los errores de hecho evidentes y manifiestos que le atribuyó a la sentencia impugnada, con incidencia en el fallo.

"Si una de las cosas alternativamente establecidas obligacionalmente en la Convención Colectiva, artículo 38, literal d), a cargo de la Caja demandada en este juicio, se cumplió plenamente como se ha demostrado mediante el pago de la indemnización prevista, la ejecución o cumplimiento de esa obligación exonera de la ejecución o cumplimiento de la otra alternativa obligacional, el reintegro, como lo dispone el artículo 1566 del Código Civil, por lo cual no podía decretarse por el sentenciador el cumplimiento de una obligación extinguida e inexistente.

"El Tribunal al disponer en la sentencia, además del reintegro del trabajador, el pago de salarios y prestaciones durante el tiempo cesante, no existiendo ley ni contrato o convención que así lo mande, sino únicamente el acuerdo contenido en el artículo 38 de la Convención mencionada que como se demostró nada ordena sobre esta materia, se inspiró y aplicó en su texto y espíritu, aunque no lo diga expresamente, en lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que es una norma aplicable únicamente a los trabajadores particulares y que de ninguna manera rige para los trabajadores del sector oficial, con lo cual violó también los artículos 3º, 4º y 462 del Código Sustantivo del Trabajo, que dispone que las relaciones de derecho individual del trabajador entre la administración pública y los servidores del Estado, no se rigen por las normas del Código mencionado".

Se considera:

El reintegro de trabajadores oficiales antiguos que sean despedidos sin justa causa no está consagrado por la ley.

Entonces, ha de estarse al respecto a lo estipulado expresamente en convenciones colectivas de trabajo.

Es así como en el asunto sub júdice *el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo que celebraron la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya copia regular obra en autos* (fls. 16 a 40), *previó las consecuencias de los despidos injustos de trabajadores con 10 o más años de servicios que la Caja realizará: 1. El reintegro del despedido; 2. Indemnización de perjuicios tasada por el dicho artículo.*

Y como en el presente caso consta que la Caja le pagó al demandante la indemnización por el despido injusto de que fue víctima (fl. 42), *ningún resarcimiento ulterior por ese hecho pudo quedarle pendiente. Menos aún el reintegro al empleo que dispusieron los falladores de las instancias.*

Nada más cabe añadir para encontrar que le asiste la razón al ataque analizado y que, por ende, ha de infirmarse el fallo recurrido.

Las mismas razones anteriores bastan para que la Sala, en instancia, revoque la sentencia pronunciada por el juez y, en su lugar, absuelva a la Caja de lo reclamado en el libelo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo recurrido, *revoca* el de la primera instancia y, en su lugar, *absuelve* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todas las súplicas que formuló contra ella el señor Norberto Pineda Vargas.

Condénase al demandante a pagar las costas de la primera instancia.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Germán Valdés Sánchez, Con salvamento de voto; *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture,* Conjuez.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR GERMAN VALDES SANCHEZ EN EL ORDINARIO SEGUIDO POR NORBERTO PINEDA VARGAS CONTRA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO

Frente a planteamientos hechos en términos análogos a los consignados en el recurso que se estudia y en torno de la aplicación de la norma convencional vinculada al cargo, el suscrito Magistrado expresó su discrepancia en los siguientes términos:

"Con profundo respeto me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala por las siguientes razones:

"1. Si bien no es diáfana la expresión de la norma convencional objeto de la discrepancia (art. 38, Convención Colectiva de Trabajo de 1977), el suscrito considera que su redacción permite concluir que la facultad de escoger entre el pago de una indemnización y el reintegro del trabajador fue otorgada por el acuerdo de las partes al juez. En consecuencia sólo éste puede determinar la alternativa que debe aplicarse.

"2. Estimo que en este caso no es aceptable que sea el deudor quien escoja la opción que considere más conveniente, en primer lugar porque, en mi concepto, en la Convención se le asignó esta facultad al juez y por tanto no existe vacío que permita recurrir a la legislación civil en la cual se le otorga al deudor, y en segundo lugar porque ello representaría reducir un acuerdo convencional (bilateral) a una aplicación dependiente de la decisión unilateral del ente empleador.

"3. Admitir que la opción se ejercita por el patrono supone hacer depender el derecho al reintegro de la voluntad de éste y, aunque es de origen convencional, no puede desconocerse que este estatuto jurídico tiende a proteger el derecho al empleo y a la estabilidad que deben gozar de una especial tutela jurídica.

"4. El derecho al reintegro, así se consagre en forma alternativa, como los demás derechos laborales goza de especial protección y queda cubierto por la irrenunciabilidad que consagran los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo. Ello supone que la actitud del trabajador de recibir el pago de la indemnización no tiene efectos definitivos, particularmente si con el ejercicio de la acción judicial correspondiente solicita el reintegro para obtener que sea el juez quien adopte la decisión última sobre el derecho alternativo que le corresponde al demandante.

"Por otra parte no podría afirmarse que se produce un enriquecimiento sin causa, pues ello también es controlable por el juez que al optar por reintegro debe consecuencialmente rechazar la indemnización e imponer su devolución o compensación según las circunstancias particulares de cada caso.

"5. Respecto de los salarios dejados de percibir, aspecto no mencionado en la cláusula convencional que se estudia, el suscrito comparte la tesis expuesta en sentencia de agosto 13 de 1982 (Radicación 8281, Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo) en la cual se precisó que en tal norma se estableció una verdadera acción de reintegro y por tanto es viable recurrir por analogía al estatuto que reglamenta esta figura jurídica y ello se encuentra en el artículo 8, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, analogía que hace referencia no a la aplicación de una norma similar sino a la del estatuto jurídico en sí mismo.

"En los términos anteriores expreso las razones de mi respetuoso disentimiento".

Por encontrar que son pertinentes las mismas consideraciones se remite a ellas para consignar el salvamento de voto frente al presente caso.

Germán Valdés Sánchez.

BONIFICACION AL EXTRABAJADOR. PENSION DE JUBILACION EN FORMA VOLUNTARIA. SIMILITUD

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., octubre veintiuno de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Reconstrucción número 167.

Acta número 44.

El señor *Alvaro Azcuénaga Medina* demanda mediante proceso ordinario a las sociedades *Seguros Tequendama S. A.; Seguros Tequendama de Vida S. A.; Capitalización y Ahorros Tequendama S. A.; Compañía de Seguros Colmena S. A., antes Aseguradora Mercantil S. A; Compañía Administradora de Inversiones Colmena S. A. antes Administradora de Inversiones Tequendama S. A. y Financiera Tequendama S. A., Compañía de Financiamiento Comercial antes Inversiones Tequendama S. A.*, solicitando el reajuste de mesadas pensionales, el pago de las mesadas adicionales en los meses de diciembre a partir de 1979 y la indemnización moratoria.

El proceso fue conocido en primera instancia por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá que dictó su fallo el 2 de junio de 1984 absolviendo totalmente a las demandadas y condenando en costas a la parte actora, decisión contra la cual ésta interpuso el recurso de apelación que conocido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá fue decidido mediante sentencia del día 9 de noviembre de 1984 con la cual se resolvió lo siguiente:

> "*Primero. Revocar* la sentencia apelada y en su lugar, condenar a las empresas denominadas Seguros Tequendama S. A., Seguros Tequendama de Vida S. A., Capitalización y Ahorros Tequendama S. A., con domicilio en Bogotá y representadas por el doctor Jaime Varón Mojica, o por quien haga sus veces, Compañía de Seguros Colmena S. A., antes Aseguradora Mercantil S. A., Compañía Administradora de Inversiones Colmena S. A., antes Administradora de Inversiones Tequendama S. A. e Inversiones Tequendama S. A., hoy Financiera Tequendama S. A., Compañía de Financiamiento Comercial, legalmente representadas por los doctores Bernardo Botero Morales, Juan Aníbal Gómez Restrepo y Herminzul Murillo Zuluaga o por quienes hagan sus veces al pago de las siguientes sumas de dinero:
>
> "a) Treinta mil pesos ($ 30.000.00) por mesada adicional de diciembre de 1979.

"b) Cinco mil cuatrocientos ochenta y tres pesos ($ 5.483.00) mensuales, desde el primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta (1980) hasta el treinta y uno (31) de diciembre del mismo año.

"c) Treinta y cinco mil cuatrocientos ochenta y tres pesos ($ 35.483.00) por la mesada adicional de mil novecientos ochenta (1980).

"d) Once mil cuatrocientos un pesos con cuarenta y un centavos ($ 11.401.41) desde el primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta y uno (1981) hasta el treinta y uno (31) de diciembre del mismo año.

"e) Cuarenta y un mil cuatrocientos un pesos con cuarenta y un centavos ($ 41.401.41) por la mesada adicional de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

"f) Cuarenta y siete mil quinientos noventa y nueve pesos con ochenta y tres centavos ($ 47.599.83) mensuales a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

"*Segundo. Absolver* a las empresas demandadas de la pretensión sobre indemnización moratoria.

"*Tercero. Declarar no probadas* las excepciones propuestas por las demandadas.

"*Cuarto. Costas* a cargo de las demandadas".

La parte demandada recurrió en casación contra la anterior decisión, siendo concedido el recurso por el Tribunal que fue igualmente admitido por la Corte, iniciándose el trámite correspondiente dentro del cual el expediente resultó destruido en los lamentables sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

En consecuencia, hubo de adelantarse la reconstrucción del expediente de acuerdo con lo previsto en el Decreto 3829 de 1985, trámite que se tuvo por formalmente concluido mediante auto del 11 de septiembre del año en curso.

El recurrente formula dos cargos fundados en la causal primera de casación laboral a los cuales atribuye el siguiente alcance:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia en los numerales primero, tercero y cuarto de su parte resolutiva. Una vez constituida en sede de instancia, se servirá *confirmar* en todas sus partes el fallo de primer grado, que *absolvió* a las demandadas de todas las súplicas de la demanda y condenó en costas al actor".

Se estudian a continuación los cargos y los argumentos presentados por el opositor en su escrito de réplica obrante a folios 65 a 78.

Primer cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebi-

da de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976, en relación con los artículos 13, 14, 15 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 20 y 78 del Código Procesal Laboral y 1618 del Código Civil.

"La violación de las anteriores normas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado de manera indebida el *ad quem* al caso *sub lite*, pues con fundamento en ellas *condenó* a las demandadas a pagar reajustes anuales y las mesadas adicionales de diciembre de una supuesta pensión de jubilación, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a las demandadas de tales pretensiones de la demanda.

"El quebrantamiento de la ley fue originado por haber incurrido el sentenciador en evidentes errores de hecho, que de manera ostensible aparecen en los autos y que son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la suma de $ 30.000.00 mensuales reconocida al actor en el acta de conciliación del 6 de octubre de 1978, fue una pensión vitalicia de jubilación;

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la referida cantidad fue una bonificación otorgada por la empresa al actor a título de mera liberalidad;

"3º No dar por demostrado, estándolo, que dicha bonificación no tuvo incidencia ni relación alguna con el contrato de trabajo que vinculó al actor con las demandadas y que había finalizado varios meses atrás;

"4º No dar por demostrado, estándolo, que esa bonificación se reconoció para transigir unos servicios profesionales de carácter independiente, que venía prestando el demandante con posterioridad y con total independencia del vínculo laboral finiquitado con mucha antelación;

"5º Dar por demostrado, sin estarlo, que dicha bonificación se otorgó en retribución de servicios prestados por su beneficiario en ejecución de un contrato de trabajo;

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que para el año de 1982 y en adelante las demandadas deben pagar al actor la suma de $ 47.599.83 mensuales.

"Los yerros apuntados se originaron en la falta de apreciación de algunas pruebas y la equivocada estimación de otras:

"Pruebas apreciadas erróneamente

"a) Diligencia de conciliación laboral verificada en el Juzgado 10 Laboral de este Circuito el día 6 de octubre de 1978 (fls. 52 y 53);

"b) Interrogatorios de parte absueltos por el actor (fls. 85 a 88).

"Pruebas no apreciadas

"a) Contrato de transacción suscrito entre el demandante y las demandadas el día 6 de octubre de 1978;

"b) Comunicación remitida al actor el día 22 de abril de 1980 (fls. 57 a 58);

"c) Comprobante de pago de la bonificación mensual (fls. 59 a 63 y 94 a 103).

"d) Diligencia de inspección judicial verificada en las oficinas de las demandadas (fls. 92 a 93 y 104 a 105).

"Demostración del cargo

"Comienza el Tribunal por hacer un recuento de la demanda y de las respuestas que las demandadas dieron a la misma, para referirse luego a la decisión de primer grado que fue totalmente absolutoria. Al entrar a las consideraciones, señala que los pronunciamientos se extienden a todas las accionadas, cualesquiera que sea su actual razón social, pues todas ellas suscribieron el acta de conciliación.

"Al adelantar el estudio del punto en controversia advierte el sentenciador que 'el pago de una suma mensual en forma vitalicia para un extrabajador constituye una pensión de jubilación voluntaria, cualquiera que sea el nombre que se le de, como el de bonificación en este caso' (fl. 124). Añade luego que ese criterio está respaldado por la jurisprudencia de la honorable Corte en sentencia del 9 de marzo de 1979, de la cual transcribe algunos de sus apartes.

"A continuación observa que de acuerdo al artículo 19 del estatuto sustantivo laboral se deben aplicar las normas del derecho común, entre ellas el artículo 1618 del Código Civil que al hacer referencia a la interpretación de los contratos alude a que al ser conocida la intención de los contratantes, debe estarse más a ella que al texto literal de las palabras. Y que como en este caso el reconocimiento de la bonificación se hizo para dirimir un diferendo de carácter laboral, '...no queda duda de que la bonificación acordada constituyó y constituye una pensión vitalicia de jubilación voluntaria, en retribución de los servicios prestados por su beneficiario en ejecución de un contrato de trabajo que por lo demás, no está exenta de los reajustes ordenados en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976, para obtener su revalorización anual, como se dispone para las pensiones de toda índole en los sectores público y privado' (fl. 135).

"Finalmente, determina la sentencia que no hay lugar a acceder a la indemnización moratoria impetrada, por cuanto no se dan los presupuestos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que no se trata de obligaciones existentes a la finalización del contrato laboral, ni se configura la situación prevista en el artículo 8º de la Ley 10 de 1972, pues no se trata del reconocimiento de la pensión, que lo fue en forma voluntaria.

"Las anteriores conclusiones del sentenciador son equivocadas y lo llevaron a fulminar condenas por reajustes pensionales en contra de las demandadas, cuando la realidad procesal evidencia lo contrario, como acertadamente lo dedujo el juzgador de primer grado.

"Ante todo, conviene señalar que los casos estudiados por esa honorable Sala y a los cuales aluden las sentencias del 9 de marzo de 1978 y 22 de junio de 1983, son muy diferentes al que ahora se encuentra al conocimiento de la Corte. En efecto, en ellos se analizó la situación generada por una verdadera pensión de jubilación, reconocida en acta de conciliación en forma extralegal y con dispensa de los requisitos de la edad y el tiempo de servicios, mientras que en el caso *sub judice* en ningún momento se le atribuyó tal naturaleza jurídica al pago periódico.

"De otra parte, en tales casos se otorgó la pensión de jubilación como una contraprestación por el retiro voluntario del trabajador que ocurrió simultáneamente con la firma del acta respectiva. En este caso, el convenio laboral había terminado con más de dos años de antelación y en el intervalo se celebró un contrato de prestación de servicios independientes y de naturaleza civil, que era el que estaba ejecutándose al suscribirse la conciliación, por lo cual la bonificación mensual se le reconoció a título de mera liberalidad.

"Todo ello fue expuesto por las compañías demandadas en carta dirigida al actor el 22 de abril de 1980, para dar respuesta a su reclamo, pero no obstante ello la Sala falladora hace caso omiso de esa documental y su preterición le impide referirse, a los argumentos allí contenidos.

"En los interrogatorios de parte a los cuales fue sometido y que el *ad quem* no apreció, el actor confiesa que a la fecha solamente tiene 50 años de edad y que laboró del 15 de diciembre de 1957 hasta el mes de octubre de 1976 (fls. 86 a 88), o sea, que tampoco alcanzó a reunir los veinte años de servicios. Igualmente acepta que al celebrarse la diligencia de conciliación laboral habían transcurrido dos años a partir de la fecha de su retiro, por manera que la bonificación con la finalización del contrato, como sí ocurrió en los dos casos estudiados por la jurisprudencia de la honorable Sala.

"Con referencia a los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo y 1618 del Código Civil, el Tribunal señala que la voluntad de las partes prima sobre el tenor literal de las palabras y que se debe estar a la intención de aquellas que quisieron acordar el otorgamiento de una pensión voluntaria. Pero ocurre que el haz probatorio demuestra precisamente lo contrario, pues en todos los pagos demostrados hacen referencia a 'suma pactada según convenio de octubre de 1978' (fls. 59 a 63 y 94 a 103), y fueron confrontados durante la inspección judicial (fls. 104 a 105). Esas pruebas no fueron consideradas por el Tribunal y demuestran que las partes siempre le dieron el tratamiento de una bonificación y nunca de una pensión, como lo explicó la doctora Elsa Castillo de González, quien atendió la diligencia mencionada. Además, en los referidos recibos aparece la firma del demandante sin constancia alguna de inconformidad por el concepto allí indicado como antecedente de los pagos.

"Resulta obvio pensar que si la intención de las partes hubiera sido la contraria, el actor, que además es profesional del derecho, no habría suscrito unos comprobantes que no reflejaban la realidad de lo pactado, y que ello hubiese ocurrido durante varios meses. Las demandadas, por su parte, nunca le dieron a esos pagos el tratamiento

de pensión sino de bonificación, como inequívocamente se señala en el acta de la diligencia de inspección judicial (fl. 104).

"De otro lado, no es cierto que la bonificación acordada constituyó una pensión mensual vitalicia de jubilación voluntaria, en retribución de servicios prestados bajo un contrato de trabajo, como lo indica la sentencia del Tribunal. Tal conclusión se desprende de una errada valoración del acta de conciliación.

"Lo primero que indica la prueba que se examina son las fechas de iniciación y finalización de la vinculación laboral, habiendo ocurrido éste último evento el 3 de noviembre de 1976, casi dos años antes del día en que se suscribe la conciliación. Así mismo, se deja constancia que el contrato terminó por renuncia del extrabajador y que en ese momento 'le pagaron oportunamente sus prestaciones sociales tales como cesantía, primas de servicio, vacaciones y demás prestaciones legales y extralegales', o sea, que el mismo actor, en documento con fuerza de cosa juzgada, admite haber quedado a paz y salvo por todo concepto laboral con su antiguas empleadoras.

"Pero además, en el acta se indica que con posterioridad a su retiro prestó servicios independientes de asesoría hasta el 1º de septiembre de 1977, vale decir, que cambió la naturaleza de la vinculación por otra de índole civil, todo lo cual conduce a que este caso sea completamente diferente al que examinó esa honorable Sala en las dos oportunidades a las cuales se refiere insistentemente el señor apoderado del actor.

Así mismo, en la conciliación se reconoce a aquel una suma de $ 250.000.00 y además la bonificación de $ 30.000.00 mensuales a partir del 1º de enero de 1979 y hasta la fecha en que se produzca el fallecimiento del doctor Azcuénaga. Cabe preguntar, de dónde puede inferir el *ad quem* que la intención de los comparecientes al Juzgado Décimo Laboral fue la de consagrar una pensión voluntaria de jubilación? No lo dice el texto; el contrato laboral ya había finalizado varios meses atrás y el vigente era uno totalmente diferente de prestación de servicios independientes de asesoría; sin olvidar que el demandante es abogado, resulta inexplicable que hubiera admitido una denominación diferente al pretendido beneficio pensional y que no hubiera exigido en tal evento la constancia escrita de que se le deberían reconocer los reajustes anuales y la futura sustitución pensional a su cónyuge e hijos; y, finalmente, conviene recordar que el doctor Azcuénaga no era acreedor ni en ese momento ni en un futuro a ninguna pensión legal, por cuanto ingresó después del 1º de enero de 1967 al servicio de las demandadas y su contrato finalizó por mutuo acuerdo de las partes, o sea que quedó amparado única y exclusivamente por el régimen de la seguridad social, como en varias oportunidades lo ha explicado la doctrina de esa honorable Sala.

"Pero si alguna duda pudiera quedar aún después del análisis del acta, corresponde estudiar el contrato visible a folios 31 a 33, suscrito el mismo día de la conciliación —6 de octubre de 1978— transacción por la cual se pone fin a los contratos de prestación de servicios y arrendamiento que habían celebrado las mismas partes. Allí se indica inequívocamente, en la cláusula quinta, que las partes

manifiestan su deseo de no prorrogar el convenio de asesoría y en su reemplazo la demandada Seguros Tequendama S. A. acepta pagar al actor la bonificación de $ 30.000.00 mensuales, o sea que el nexo de ésta lo fue con la convención iniciada el 1º de septiembre de 1977 y de ninguna manera con los servicios prestados bajo contrato de trabajo. Y en la cláusula sexta las partes son aún más explícitas cuando claramente señala que aquella 'no constituye salario, ni prestación laboral de ninguna naturaleza, siendo entendido que Alvaro Azcuénaga Medina, no tiene ninguna vinculación de carácter laboral para con Seguros Tequendama S. A.', por lo cual la bonificación constituye un acto de liberalidad, sin que origine ningún vínculo laboral' (fl. 32).

"Considero no equivocarme cuando señalo que si el sentenciador hubiera tenido en cuenta el mencionado contrato, cuya existencia ignoró, y lo hubiera estimado en su relación estrecha con el acta de conciliación, de ninguna manera habría llegado a las conclusiones que aparecen en la parte motiva de su decisión y que lo llevaron a considerar, contra toda la evidencia procesal, que al demandante se le otorgó una pensión voluntaria de jubilación, cuando ello no aparece en parte alguna, ni en el texto de los documentos que demuestran el origen y nacimiento de la bonificación y su ulterior cumplimiento, ni menos aún en la intención de las partes aquí litigantes.

"De todo lo expuesto se concluye que si el Tribunal hubiera apreciado correctamente las pruebas que estudió en la sentencia, y no hubiera preterido las que ignoró, no habría incurrido en los errores de hecho que se le atribuyen con el carácter de manifiesto. Como así lo hizo, su sentencia deberá ser quebrantada a fin de que en instancia se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación, sin que sean necesarias consideraciones adicionales a las que se derivan de la sustentación del cargo, pues al no ser la bonificación una pensión de jubilación, no debe ser reajustada conforme a las disposiciones legales propias de aquella".

Se considera

Dentro del trámite de reconstrucción sólo se recuperó una de las pruebas vinculadas a la acusación, siendo ella el acta de la audiencia de conciliación celebrada el 6 de octubre de 1978, por lo cual el estudio correspondiente debe limitarse al análisis de tal elemento probatorio.

Partiendo del acta en cuestión el Tribunal determina las personas jurídicas vinculadas a la obligación allí consagrada y deduce que tal obligación representa "el pago de una suma mensual en forma vitalicia para un extrabajador...", conclusiones que son consecuentes con lo consignado en la conciliación pues en ella efectivamente se reconoce el vínculo laboral que existió entre el demandante y las sociedades comparecientes a la audiencia, se determina su duración y se informa de una prestación de servicios posterior al 3 de noviembre de 1976 (fecha en que se acepta la terminación del contrato de trabajo) y hasta el 1º de septiembre de 1977, la cual se califica de independiente.

Se menciona a continuación el valor de la conciliación configurada por $ 252.000.00 pagaderos en el mismo momento y una suma men-

sual vitalicia de $ 30.000.00, sin que se haga ninguna aclaración especial y por lo cual puede admitirse que ella se encuentra vinculada no solamente a la prestación de servicios posterior al 3 de noviembre de 1976 sino a todo lo expresado dentro de la audiencia de conciliación y ello naturalmente incluye las consecuencias de la relación laboral.

Lo que se conviene en un acto conciliatorio, que no puede afectar derechos ciertos e indiscutibles, supone una actitud de flexibilidad de ambas partes que puede expresarse de diversas formas inclusive asumiendo y aceptando el pago de una suma por instalamentos o cuotas.

Pero cuando la vigencia de tales cuotas depende de la duración de la vida del beneficiario, se adquiere por el ente patronal una obligación indeterminada en su monto, con evidentes aspectos de analogía con el sistema de pagos pensionales, más aun cuando, adicionalmente, las cuotas se cancelan mensualmente.

Tales similitudes, unidas a la conclusión inicial sobre la vinculación del acuerdo conciliatorio a la relación laboral que ligó a las partes, permiten estimar que la conclusión del Tribunal no está viciada por error que pueda considerarse ostensible o grosero, al menos partiendo del contenido del acta de conciliación que, como se anotó, es el único elemento probatorio que fue recaudado dentro del trámite de reconstrucción.

Es cierto que la expresión de las partes es ambigua, lo cual es reprochable por el nivel cultural que deben tener dadas las funciones que atendían, pero ello lejos de afectar la conclusión del Tribunal, reafirma que en ella no se estructuró error fáctico evidente, pues la misma oscuridad del texto impone una función interpretativa como la desarrollada por el ad quem.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 1º, 13, 14, 15, 19 y 43 del Código Sustantivo del Trabajo, 1494 del Código Civil y 20 y 78 del Código Procesal Laboral, la cual condujo al quebranto, en forma consecuencial, por indebida aplicación, de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 1º y 5º de la Ley 4ª de 1976.

"La violación de la ley se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión fáctica y de la valoración de las pruebas allegadas al informativo.

"Demostración del cargo

"En la sentencia recurrida el sentenciador sostiene lo siguiente:

" 'Para la Sala, el pago de una suma mensual en forma vitalicia para un extrabajador constituye una pensión de jubilación voluntaria, cualquiera que sea el nombre que se le dé, como el de bonificación en este cargo. Y su reconocimiento genera obligaciones ya que las declaraciones de voluntad, como la ley, son fuentes de obligaciones,

mientras tengan causa y objeto lícitos y se hayan contraído sin vicios del consentimiento y, como en este caso, no atenten contra el orden público, ni desconozcan el mínimo de derechos que la ley otorga a los trabajadores'.

"La anterior consideración del *ad quem*, que sirve de apoyo a su decisión, constituye una clara interpretación equivocada de las disposiciones que se mencionan en el encabezamiento de la censura. En efecto, el Derecho Laboral se sustenta sobre unos principios básicos, que le permiten al empleador reconocer beneficios a sus dependientes, diferentes a los consagrados en las normas legales y sin que los derechos otorgados por éstas sufran menoscabo alguno.

"Se sigue de lo expuesto, que al igual que en el Derecho Civil, la voluntad de las partes es también fuente de obligaciones diferente a la ley. Sólo que en el campo privado, ésta puede ser modificada por aquella cuando no se trata de reglas de orden público, que en dicho ámbito son excepcionales, mientras que en el Derecho Laboral la situación es la contraria, por mandato del artículo 14 del estatuto sustantivo laboral.

"Por esa misma razón el artículo 43 *ibídem* le resta eficacia a las cláusulas contractuales que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo dispuesto en la ley, lo cual significa, a *contrario sensu*, que cuando no existe tal contravención, el pago es plenamente válido y produce la totalidad de sus efectos, en la forma como haya sido estipulado.

"Pero lo que no resulta ajustado a la misma filosofía del Derecho Laboral es la tesis de la Sala falladora, que no obstante referirse a las fuentes de las obligaciones, la ley y los actos jurídicos o declaraciones de voluntad exenta de vicios y con objeto y causa lícitos, al aplicar dichas nociones generales a esta rama del derecho, llega a considerar que cualquier beneficio reconocido en forma extralegal debe asimilarse necesariamente a una prestación legal, cuando precisamente el origen de la obligación es perfectamente diferente.

"No se puede sostener que el dar una bonificación voluntaria en forma vitalicia necesariamente deba entenderse como el otorgamiento de una pensión de jubilación, pues ésta última está regulada por la ley y aquella no.

"La tesis central del Tribunal conduce en el fondo a contravenir toda la estructura sobre la cual se fundamenta el Derecho Laboral, pues si la libertad del empleador para concordar con sus trabajadores el reconocimiento de reivindicaciones que superen los mínimos legales está sujeta a que de todas maneras se deba acudir a las normas para regular algunos aspectos ajenos a su voluntad, propios de las prestaciones reconocidas por el legislador, se estaría consagrando en su contra una situación de inseguridad jurídica que desde luego conduce a desestimar la gestión del patrono para mejorar las condiciones del trabajador mediante la superación de los derechos emanados de la ley, con claro detrimento para el segundo.

"A diferencia de los casos estudiados por esa honorable Sala y a los cuales se ha hecho alusión a lo largo del caso *sub lite*, en el presente el mismo Tribunal admite y el suscrito no lo controvierte en esta censura, que las demandadas reconocieron al actor una 'bonificación' y en ningún caso una pensión de jubilación voluntaria, como ocurrió en los procesos de Mary Kennedy de Lanz y Jaime Silva Cuéllar versus N. C. R. C., en los cuales, además, los extrabajadores habrían de recibir más tarde su pensión plena de jubilación, situación que es totalmente diferente a la que se analiza en esta ocasión.

"La interpretación contraria a la hermenéutica llevó al *ad quem* a sostener que toda bonificación voluntaria periódica, así sea reconocida en forma vitalicia, constituye una pensión de jubilación, lo cual constituye un error *'iuris in iudicando'*, que condujo a imponer a la demandada el pago de unos reajustes y mesadas adicionales que son propias exclusivamente de las pensiones de jubilación, legales o extralegales, pero no de las bonificaciones que no revisten tal carácter, ocasionado dicho yerro en el quebranto de las disposiciones citadas en el encabezamiento de la censura.

"Desde luego, como toda declaración de voluntad que produce efectos jurídicos, también genera obligaciones mientras se haya contraído exenta de vicios, su objeto y causa sean lícitos y además, en materia laboral, no atente contra el orden público ni desconozca los mínimos derechos otorgados por la ley.

"Pero tales obligaciones son las propias que contiene el acto jurídico y no otras diferentes, pues entonces ya se estaría contrariando el querer del obligado voluntariamente, al imponerle cargas previstas por la ley para otras situaciones jurídicas.

"Como quiera que la voluntad de las demandadas, aceptada por el extrabajador que también consintió en el acto y en su ejecución posterior (pagos sin objeción alguna) fue única y exclusivamente la de pagar una bonificación mensual de $ 30.000.00 durante toda la vida del doctor Azcuénaga, no podía el juzgador de segundo grado contrariar lo estipulado claramente por las partes y al hacerlo, incurrió en violación directa de la ley, por lo cual su decisión debe ser quebrantada a fin de que en instancia se confirme lo resuelto por el *a quo*".

Se considera

El censor parte de un supuesto diferente al del Tribunal pues mientras éste afirma que el derecho pactado por la vía de la conciliación representa claramente una pensión de jubilación, aquel inicia el desarrollo de su hipótesis insistiendo en que lo convenido fue una bonificación.

Es cierto que el Tribunal acepta que el nombre dado a la suma periódica pactada fue el de "bonificación", pero a renglón seguido le niega importancia a la denominación.

Sin decirlo expresamente así, acepta la prevalencia de la naturaleza real sobre la forma o denominación que se le de al derecho en cuestión.

Luego, no puede aceptarse el cargo en la forma como se plantea pues no está de acuerdo con los supuestos que aceptó el Tribunal para adoptar su determinación y si bien puede decirse que califica la obligación en cuestión como prestación o bonificación es una conclusión jurídica, lo cierto es que para los efectos de este cargo, debe partirse de que el Tribunal aceptó como un hecho la actitud patronal de reconocer una pensión de jubilación en forma voluntaria.

Partiendo de tal supuesto fáctico, la conclusión jurídica es la de que corresponde a un derecho regulado por la ley laboral y en consecuencia el reconocimiento patronal debe ajustarse plenamente a la misma.

Aceptando entonces que el Tribunal tuvo la actitud patronal como la de reconocer una pensión de jubilación en forma voluntaria, su conclusión interpretativa sobre el amparo de las normas laborales se ajusta plenamente al tenor y al espíritu consagrado en los preceptos que el recurrente incluye en la proposición jurídica y por tanto no se encuentra demostrado el yerro interpretativo que se le atribuye al ad quem *lo cual significa consecuencialmente, que no se estructura la aplicación indebida que el recurrente denuncia respecto de las normas que rigen la pensión de jubilación, su monto y sus reajustes.*

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 recurrida de fecha 9 de noviembre de 1984 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el presente proceso.

Costas a cargo del recurrente.

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

Germán Valdés Sánchez, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES ANTIGUOS DESPEDIDOS SIN JUSTA CAUSA. NO ESTA CONSAGRADO EN LA LEY

CONSECUENCIAS DEL DESPIDO INJUSTO DE TRABAJADORES CON DIEZ O MAS AÑOS DE SERVICIOS PACTADO EN CONVENCION COLECTIVA

El artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo que celebraron la Caja y su sindicato previó las consecuencias de los despidos injustos de trabajadores con diez o más años de servicios que la Caja realizara: 1º el reintegro del despedido; 2º indemnización de perjuicios tasada por el dicho artículo

PENSION ESPECIAL DE JUBILACION POR DESPIDO INJUSTO

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR GERMAN VALDES SANCHEZ

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., octubre veintiuno de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Reconstrucción número 150.

Acta número 47.

I. El litigio

El Tribunal de Bogotá, confirmó la sentencia que condenó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* a reintegrar al señor *Nepomuceno Carreño Remolina* al cargo que desempeñaba en dicha entidad bancaria, o a otro de igual o superior categoría, así como a pagar los salarios y "demás emolumentos" dejados de percibir desde la fecha en que éste fue despedido. Declaró que no existió solución de continuidad en el contrato de trabajo a causa del mencionado despido.

La demanda inicial había sido instaurada por el trabajador con fundamento en lo siguiente: Que el 10 de abril de 1967 se celebró un contrato de trabajo entre el actor y la Caja en ejecución del cual, Ca-

rreño desempeñó varios cargos, siendo el último de ellos el de Analista del Departamento de Investigaciones Económicas. Y que el 2 de septiembre de 1977 fue despedido sin justa causa, en momentos en que devengaba $ 9.156.oo mensuales.

El actor enderezó su acción, de manera principal, a obtener el reintegro; pero en subsidio pidió la pensión de jubilación de carácter indemnizatorio a que se refiere el artículo 8 de la Ley 171 de 1961; el valor "correspondiente al plazo presuntivo del contrato de trabajo o sea el tiempo faltante de un mes y ocho días de salario para el cumplimiento de este plazo..."; la cesantía, primas vacacionales, prima técnica, prima de antigüedad e indemnización por mora en la soluoión de tales créditos laborales.

La demandada se opuso a las anteriores pretensiones, alegando respecto de la principal —reintegro— que ya había sido cubierta la indemnización convencional prevista para estos casos, hecho que excluía la posibilidad del reintegro. Respecto de la llamada "pensión sanción" aseveró que el trabajador carecía de la edad señalada por la ley. Alegó el pago oportuno de lo demás, lo que, de contera, a su juicio, dejaba sin piso la petición relacionada con los "salarios caídos".

Vencida que fue la Caja, como vimos, se interpuso el recurso de casación que debe resolverse ahora.

II. La demanda de casación

Pretende el recurrente la casación total de la sentencia para que se revoque la decisión del Tribunal y, en su lugar, se absuelva a la entidad bancaria de todo lo pedido. Agrega que "al absolver a la demandada, totalmente, desaparece el objeto de declarar probada parcialmente la excepción de pago, que el juez dispuso sobre la base de la condena de pagar salarios entre el despido y el reintegro".

Se presentó un solo cargo, así:

"Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, por violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación equivocada de unas pruebas y falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial; artículos 8º y 11 de la Ley 6ª de 1945; artículo 3º de la Ley 64 de 1946; artículos 1º y 2º del Decreto 797 de 1949; artículo 8º numeral 5 del Decreto 2351 de 1965 adoptado por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; los artículos 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, normas éstas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas anteriores se violaron también los artículos 3, 4 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 7 del Decreto 1848 de 1969; los artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, que regulan las obligaciones alternativas, como son las establecidas en el ordinal d) del artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de la misma, el día 26 de mayo de 1977; el artículo 1625 ordinal 1º del Código Civil sobre extinción de las obligaciones, por la solu-

ción o pago efectivo; los artículos 1, 19, 26 ordinal 9º, 37, 47 literal g) y 50, 51 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, normas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables al caso controvertido y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó no siendo aplicables.

"Los errores de hecho en que incurrió el sentenciador son los siguientes:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el artículo 38 ordinal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977 (fls. 81 a 109 del cuaderno principal), consagra en favor del trabajador despedido los beneficios consistentes: a) En el pago de salarios que se causen durante el tiempo que dure cesante, o sea, para el caso *sub júdice*, desde el 2 de septiembre de 1977, hasta la fecha en que sea reintegrado; b) Poderes del juez para ordenar el reintegro del trabajador despedido al antiguo empleo, o sea, al *mismo cargo* que ocupaba, el día 2 de septiembre de 1977, o a otro de igual o superior categoría y remuneración; c) Que sea *exclusivamente el juez quien opte* entre el reintegro del despedido o el resarcimiento de la indemnización prevista en dicha norma convencional, mediante la decisión de un litigio que deba promoverse por el trabajador; d) Que el juez tenga la facultad adicional de declarar que no ha existido solución de continuidad entre la fecha del despido y la del reintegro.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que la estipulación o acuerdo contenido en el artículo 38 ordinal d) de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977, consagra una obligación con dos alternativas a cargo del patrono cuando el trabajador despedido sin justa causa lleva diez (10) o más años de servicios continuos, a saber: El pago de la indemnización en dinero según tabla señalada en dicha Convención o el reintegro del trabajador, y que la opción entre una u otra de las cosas debidas puede ejercerla el patrono, pues la elección es del deudor, en este caso la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como lo establece el artículo 1557 del Código Civil.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al producir el despido del trabajador demandante le ofreció pagar a este (fl. 9) la indemnización establecida en el artículo 38 ordinal d) de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, y que el trabajador aceptó y recibió por tal concepto la suma de $ 164.369.oo (confesión del actor al folio 71 del expediente) conformándose un acuerdo de voluntades entre las dos partes —patrono y trabajador—, por lo cual se extinguió toda posibilidad y derecho para éste de demandar dicho reintegro previsto en el citado artículo de la Convención Colectiva de Trabajo.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que el pago de los $ 164.369.oo hecho por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al demandante de la indemnización por despido de acuerdo con lo estipulado en el artículo 38 literal d) de la Convención Colectiva de Trabajo, produjo el cumplimiento de la obligación alternativa a su cargo y la extin-

ción total de la deuda, lo que excluye el reintegro del trabajador, mediante decisión del juez.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"1. La Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato, el día 26 de mayo de 1977, que obra de folios 81 a 109 del cuaderno principal.

"2. El documento auténtico que obra al folio 9 y que contiene el polígrafo número 5023 de fecha 2 de septiembre de 1977, sobre terminación de contrato de trabajo, mediante el pago de la indemnización en dinero prevista en el ordinal d) del artículo 38 de la Convención Colectiva celebrada entre la Caja y su sindicato.

"Pruebas dejadas de apreciar

"El Tribunal dejó de apreciar las siguientes pruebas:

"a) El documento que obra al folio 48, confrontado en inspección judicial (fl. 156) sobre liquidación y pago de la indemnización en dinero al actor por el despido;

"b) La confesión del actor (fl. 71) según la cual recibió el valor de las prestaciones sociales y en especial el valor de la indemnización por la suma de $ 164.369.oo.

"La parte demandada se ha opuesto a las pretensiones tanto principales como subsidiarias contenidas en la demanda, por considerar siempre que el señor Nepomuceno Carreño Remolina carece del derecho que invoca para obtener el reintegro solicitado y el pago de salarios durante el tiempo cesante, porque habiéndosele pagado en dinero la indemnización por despido, que es una de las alternativas previstas en el artículo 38 ordinal d) de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977, se extinguió la obligación alternativa que estaba a cargo de la entidad patronal demandada en este juicio, según los preceptos contenidos en los artículos 1556, 1557, 1558 y 1625 numeral 1º del Código Civil".

El opositor se opuso con argumentos de distinta índole. Dijo primero que la proposición jurídica era incompleta, apreciación que no comparte la Sala. De la simple lectura de la demanda, se observa que allí se menciona la Convención Colectiva, simplemente para expresar que ella contiene —en su cláusula 38— una obligación alternativa. El casacionista no afirmó que la Convención hacía parte de las normas violadas. No era necesario incluir el Decreto 3135 de 1968, ni las normas que regulan el funcionamiento de las sociedades de economía mixta, por cuanto no se discute la calidad de trabajador oficial del actor. Por último, las normas sobre interpretación de los contratos no integran la proposición que pretende demostrar la Caja, desde luego que ella no encuentra la ambigüedad que se discute.

Por otro lado, sostiene que no se han presentado los errores de hecho que se le atribuyen al fallador del Tribunal.

Se considera:

El reintegro de trabajadores oficiales antiguos que sean despedidos sin justa causa no está consagrado por la ley.

Entonces, ha de estarse al respecto a lo estipulado expresamente en convenciones colectivas de trabajo.

Es así como en el asunto *sub júdice* el artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo que celebraron la Caja y su sindicato el 26 de mayo de 1977, cuya copia regular obra en autos (fls. 25 a 49, C. 1º), previó las consecuencias de los despidos injustos de trabajadores con 10 o más años de servicios que la Caja realizara: 1. El reintegro del despedido; 2. Indemnización de perjuicios tasada por el dicho artículo.

Y como en el presente caso consta que la Caja le pagó al demandante la indemnización por el despido injusto de que fue víctima (fl. 23, C. 1º), ningún resarcimiento ulterior por ese hecho pudo quedarle pendiente. Menos aún el reintegro al empleo que dispusieron los falladores de las instancias.

Nada más cabe añadir para encontrar que le asiste la razón al ataque analizado y que, por ende, ha de infirmarse el fallo recurrido.

Las mismas razones expuestas en casación bastan para que la Sala revoque el fallo pronunciado por el juez y, en su lugar, entre a decidir sobre las súplicas formuladas en subsidio por el demandante (fls. 1 y 2, C. 1º):

a) *Pensión especial de jubilación por despido injusto.* Aceptaron las partes en la demanda y su respuesta (fls. 1 a 6 y 7 a 10, C. 1º) que el doctor Carreño le sirvió a la Caja desde el 10 de abril de 1967 hasta el 2 de septiembre de 1977, cuando fue despedido sin justa causa. Aparece además (fl. 56 *ibídem*) que el Tribunal halló que en el último año de servicios el salario promedio del actor fue de $ 12.908.56 mensuales.

Entonces, a la luz de lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y dado un tiempo de servicios de 10 años, 4 meses y 22 días le corresponde al actor una pensión proporcional de jubilación de $ 5.031.59 mensuales, que deberá pagarle la Caja desde el día que cumpla o haya cumplido 60 años de edad.

El monto de la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal más alto, conforme lo prevé el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976;

b) *Cesantía y primas vacacionales.* Como aparece que la Caja ya se las pagó al actor (fl. 19, C. 1º), debe ser absuelta de estas súplicas.

c) *Prima técnica.* Como aparece que el demandante no agotó la vía gubernativa respecto de esta pretensión (fls. 78 a 81, C. 2º), ningún pronunciamiento judicial puede hacerse sobre ella;

d) *Prima de antigüedad.* El actor no probó la fuente de este reclamo ni, menos aún, su valor. Debe pues denegarse;

e) *Indemnización moratoria.* Consta que el contrato de trabajo de Carreño feneció el 2 de septiembre de 1977 y que el 31 de octubre si-

guiente la Caja le pagó sus prestaciones sociales, así como también la indemnización por despido el 14 del mismo mes (fls. 19 y 23, C. 1º). O sea, que los pagos se realizaron dentro del término de gracia que el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 les concede a los entes públicos para ponerse en paz y a salvo con sus antiguos servidores.

En consecuencia, no procede esta petición del demandante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo recurrido, *revoca* el de la primera instancia y, en su lugar, dispone:

1º Condénase a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle al doctor Nepomuceno Carreño Remolina una pensión especial de jubilación por despido injusto de cinco mil treinta y un pesos con cincuenta y nueve centavos mensuales ($ 5.031.59) a partir de la fecha en que cumpla o haya cumplido 60 años de edad, con observancia en todo caso de lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976.

2º No hay lugar a pronunciamiento sobre el reclamo de prima técnica.

3º Absuélvese a la misma Caja de las peticiones principales del libelo, así como también de las relacionadas con cesantía, primas vacacionales, y de antigüedad e indemnización moratoria.

Costas de la primera instancia en un 50% a cargo de la parte demandada.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Conjuez; *Germán Valdés Sánchez,* Con salvamento de voto.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR GERMAN VALDES SANCHEZ EN EL ORDINARIO SEGUIDO POR NEPOMUCENO CARREÑO REMOLINA CONTRA LA CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO

Frente a planteamientos hechos en términos análogos a los consignados en el recurso que se estudia y en torno de la aplicación de la norma convencional vinculada al cargo, el suscrito Magistrado expresó su discrepancia en los siguientes términos:

"Con profundo respeto me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala por las siguientes razones:

"1. Si bien no es diáfana la expresión de la norma convencional objeto de la discrepancia (art. 38 - Convención Colectiva de Trabajo de 1977), el suscrito considera que su redacción permite concluir que la facultad de escoger entre el pago de una indemnización y el reintegro del trabajador fue otorgada por el acuerdo de las partes al juez. En consecuencia sólo éste puede determinar la alternativa que debe aplicarse.

"2. Estimo que en este caso no es aceptable que sea el deudor quien escoja la opción que considere más conveniente, en primer lugar porque, en mi concepto, en la Convención se le asignó esta facultad al juez y por tanto no existe vacío que permita recurrir a la legislación civil en la cual se le otorga al deudor, y en segundo lugar porque ello representaría reducir un acuerdo convencional (bilateral) a una aplicación dependiente de la decisión unilateral del ente empleador.

"3. Admitir que la opción se ejercita por el patrono supone hacer depender el derecho al reintegro de la voluntad de éste y, aunque es de origen convencional, no puede desconocerse que este estatuto jurídico tiende a proteger el derecho al empleo y a la estabilidad que deben gozar de una especial tutela jurídica.

"4. El derecho al reintegro, así se consagre en forma alternativa, como los demás derechos laborales goza de especial protección y queda cubierto por la irrenunciabilidad que consagran los artículos 13 y 14 del Código Sustantivo del Trabajo. Ello supone que la actitud del trabajador de recibir el pago de la indemnización no tiene efectos definitivos, particularmente si con el ejercicio de la acción judicial correspondiente solicita el reintegro para obtener que sea el juez quien adopte la decisión última sobre el derecho alternativo que le corresponde al demandante.

"Por otra parte no podría afirmarse que se produce un enriquecimiento sin causa, pues ello también es controlable por el juez que al optar por el reintegro debe consecuencialmente rechazar la indemnización e imponer su devolución o compensación según las circunstancias particulares de cada caso.

"5. Respecto de los salarios dejados de percibir, aspecto no mencionado en la cláusula convencional que se estudia, el suscrito comparte la tesis expuesta en sentencia de agosto 13 de 1982 (Radicación 8281, Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo) en la cual se precisó que en tal norma se estableció una verdadera acción de reintegro y por tanto es viable recurrir por analogía al estatuto que reglamenta esta figura jurídica y ello se encuentra en el artículo 8, numeral 5º del Decreto 2351 de 1965, analogía que hace referencia no a la aplicación de una norma similar sino a la del estatuto jurídico en sí mismo.

"En los términos anteriores expreso las razones de mi respetuoso disentimiento".

Por encontrar que son pertinentes las mismas consideraciones se remite a ellas para consignar el salvamento de voto frente al presente caso.

Germán Valdés Sánchez.

PENSION SANCION.
CONDENA EN FUTURO EN MATERIA LABORAL

DEFECTO DE TECNICA

ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL

La esfera del error de derecho en la casación laboral está establecida por el artículo 87 del Código Procesal Laboral, "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"

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0463. Acta número 0048.

Ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales y por medio de apoderado, *Humberto García Aguirre* promovió juicio ordinario de trabajo contra *Alberto Villegas Villegas,* para que fuera reintegrado al empleo que desempeñaba como celador a partir del 20 de diciembre de 1983 con el consiguiente reconocimiento de los salarios dejados de recibir hasta cuando se produzca su reinstalación al trabajo, dominicales y festivos, horas extras diurnas y nocturnas, reajuste de salario, como petición principal. En subsidio, reclama indemnización por despido, pensión sanción, auxilio de cesantía, intereses sobre cesantía, primas de servicios, compensación en dinero de vacaciones, indemnización moratoria y las costas judiciales.

Afirma el libelo en sus hechos fundamentales que el actor celebró con Villegas en forma verbal un contrato de trabajo de duración indefinida que se ejecutó desde el 18 de septiembre de 1971 hasta el 20 de diciembre de 1983, en que terminó por ruptura ilegal del patrono; que cumplió una jornada que se iniciaba de las 6:00 p.m. a 8:00 a.m., sin que le hubiesen pagado los recargos legales; que laboró todos los domingos y festivos durante la relación laboral sin recibir el compensatorio; que devengó una remuneración semanal de $ 3.000.oo y que el demandado ha sido renuente al pago de las acreencias reclamadas.

La respuesta a la demanda se opone a que se hagan las declaraciones y condenas que solicita y niega los hechos en que se basa. Fueron propuestas las excepciones de pago y prescripción.

Tramitada la relación de primer grado, terminó por sentencia de fecha 2 de diciembre de 1985 mediante la cual condena al demandado en las cantidades de $ 4.877.60 como reajuste de salario por incapacidad, $ 41.805.22 por descansos compensatorios, $ 163.301.25 como indemnización por despido, $ 156.423.72 por auxilio de cesantía, $ 55.004.26 por intereses sobre cesantía y pensión proporcional de jubilación en cuantía no inferior al salario mínimo legal y lo absuelve de las demás pretensiones.

Apeló la parte demandada. Resolvió la alzada la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales por fallo del 17 de marzo de 1986, por el cual reforma el del juez *a quo*, así: $ 145.536.83 por auxilio de cesantía, $ 39.976.72 por intereses sobre cesantía, $ 151.577.10 como indemnización por despido, revoca las condenas por reajuste de salarios, por incapacidad y descansos compensatorios y lo confirma en lo demás. Sin costas.

El demandado interpuso el recurso de casación, que le fue concedido. Admitido por la Sala y tramitado en legal forma, se decide a continuación.

El recurso

Aspira que la Corte case el fallo recurrido y en su lugar, se le absuelva por los conceptos de pensión proporcional de jubilación, auxilio de cesantía e indemnización por despido. Fija así el alcance de la impugnación.

Invoca la causal primera de casación. Formula cuatro cargos contra la sentencia recurrida.

Primer cargo. Expresa: *"Violación directa.*

"La sentencia impugnada con base en la Ley 171 de 1961, que resulta violada en forma directa, confirma la condena a partir del 9 de junio de 1996, de una pensión proporcional de jubilación. Consideramos que no es jurídicamente posible condenar de futuro porque uno de los hechos en que se fundamenta es futuro e incierto; y toda decisión judicial debe versar sobre hechos cumplidos. Que una persona exista en una determinada fecha futura, es apenas una mera expectativa, que no genera derechos. Los elementos básicos para que la pensión sanción tenga vida jurídica y obligatoriedad son: El tiempo de servicio requerido, el despido injustificado; y el cumplimiento de 60 años en este caso. Faltando uno de ellos y siendo además futuro e incierto, fallará sin duda alguna acción. Y falta el de la edad.

"El artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en su inciso primero establece los requisitos básicos para el reconocimiento, que en este caso son: a) Despido injusto; b) Trabajo por más de 10 años y menos de 15; y c) 60 años de edad. Y la sentencia acusada está violando directamente esta disposición, al consagrar en contra del señor Villegas una pensión sin llenar los requisitos fundamentales. O sea que la violación

directa de la ley, lo está perjudicando injusta e ilegalmente, al reconocer en su contra una obligación, consecuencia de un derecho inexistente aún.

"No quiere decir tampoco lo anterior que al trabajador se le desconoce el derecho consagrado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sino que surgirá cuando efectivamente cumpla la edad de los 60 años, requisito ausente en el caso *sub júdice*, momento en el cual nacerá la acción. Mientras tanto el derecho consagrado por la disposición es inaplicable".

Se considera:

El Tribunal reconoce a favor del actor la pensión proporcional de jubilación con aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, prestación exigible para su goce cuando el beneficiario cumpla 60 años.

La acción de condena de futuro es de recibo en el proceso laboral en los eventos de la llamada pensión sanción o proporcional. Es la tesis acogida por la jurisprudencia nacional desde los tiempos inmemoriales del extinguido Tribunal Supremo del Trabajo cuando se sostuvo que el "derecho de pensión especial del artículo 267 se adquiere de manera irrevocable, por el hecho del despido injusto del trabajador después de quince años de servicio, sólo que ese derecho no es exigible sino cuando el trabajador llegue a los cincuenta años de edad, en este caso la edad no es elemento configurativo del derecho como en la pensión general, sino simplemente es condición para su exigibilidad" (Casación, sentencia de 8 de marzo de 1955), orientación mantenida por la Corte tal como quedó consignado en la sentencia de 30 de septiembre de 1983, Radicación número 9585, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo.

En consecuencia, es infundada la acusación por violación directa del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Segundo cargo. Dice: *"Error de hecho.*

"Igualmente resulta violada la Ley 171 de 1961 especialmente en su artículo 8º, por error de hecho. El yerro en que ha incurrido el Tribunal y que lo ha conducido a la violación de la disposición, está vinculado al documento visible al folio 15 del expediente, de fecha diciembre 17 de 1983, plenamente reconocido por el trabajador García Aguirre y respaldado por su confesión judicial. Y el fallador de la segunda instancia, no dio por acreditado el hecho del retiro voluntario del trabajador, demostrado fehacientemente con el documento firmado y reconocido por el mismo, estándolo. En el documento se dice expresamente que se retira en forma voluntaria, como efectivamente lo hizo al no volver al trabajo, sin embargo de lo cual el Tribunal a pesar de reconocerlo eficaz para lo demás, no lo consideró para el retiro, aplicando indebidamente la disposición citada, al consagrar un derecho contrario a lo demostrado, sin consideración a la terminación voluntaria evidenciada por tal prueba. Existe pues una equivocación material u objetiva en la consideración de este medio probatorio. Equivocación perjudicial para el señor Alberto Villegas, al ser obligado a una pensión no causada, por no existir el despido injusto, que exige la disposición violada o sea el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para consagrarla".

Se considera:

El *ad quem* le resta eficacia a la renuncia de fecha 17 de diciembre de 1983 (fl. 15) suscrita por García Aguirre y da por establecido el despido del trabajador, con fundamento en la apreciación que hizo no solamente del mencionado documento sino de los folios 31, 51 y 52, lo mismo que de la confesión de las partes (fls. 32, 33, 34 y 35) y del testimonio de Jorge Luis García León, soporte probatorio de la sentencia que no ha sido desvirtuado por el recurrente.

Esta sola consideración sería suficiente para el rechazo del cargo. Mas sin embargo, observa la Sala que la cita de pruebas en términos generales, no cumple el requisito de la especificación que exige la ley procesal ni tampoco demuestra el error que con el carácter de ostensible se requiere para el desquiciamiento del fallo acusado.

No prospera el cargo.

Tercer cargo. "Error de hecho.

"La sentencia viola en forma indirecta el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, que sustituyó el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto condena a la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo, porque no da por acreditado el hecho del retiro voluntario del trabajador, estándolo, resultando así una aplicación indebida de la disposición. El error del Tribunal consiste en la falta de apreciación o apreciación errónea del documento auténtico visible a folio 15 del expediente de fecha 17 de diciembre de 1983, respaldado por la propia confesión del señor García, quien lo reconoció y de su manifestación expresa de no haber vuelto al trabajo (fl. 35), piezas éstas que aparecen de manifiesto en los autos.

"El documento reconocido por el actor y respaldado por su propia confesión, denuncia claramente su retiro voluntario del trabajo entre otras cosas, como efectivamente se produjo, pues no volvió a sus labores, hasta el punto de que el Tribunal, tuvo en cuenta su fecha, como extremo final del contrato de trabajo. En estas condiciones mal puede descalificarse la voluntariedad del retiro, ante un documento claro y auténtico, con efectos definitivos y reales. En consecuencia estando demostrado efectivamente el retiro voluntario del trabajador, con el documento auténtico obrante en el expediente y respaldado con la confesión del actor, el Tribunal erró al aplicar el artículo 8º del Decreto-ley 2351 de 1965, dando por demostrado un despido, sin estarlo; y estando por el contrario demostrado el retiro voluntario, como lo está. En consecuencia el señor Alberto Villegas, está sufriendo una condena ilegal, al errar el Tribunal, en la apreciación del medio probatorio aludido. Luego no se ha debido condenar a la suma de $ 151.577.10 como indemnización por despido, por estar demostrado el retiro voluntario del señor García Aguirre".

Se considera:

Adolece el cargo de los mismos defectos de orden técnico que ostenta el anterior, a más de que el error lo presenta en esta oportunidad por "falta de apreciación o apreciación errónea del documento

auténtico visible a folio 15 del expediente de fecha diciembre 17 de 1983", lo que hace inane la acusación. Basta lo dicho para su rechazo.

Cuarto Cargo. "Error de derecho.

"Existe un manifiesto error de derecho que conduce a la violación directa del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece el auxilio de cesantía; y a la violación de los artículos 1626 y 1627 del Código Civil, que tratan del pago efectivo de las obligaciones.

"Sabemos que el Tribunal es autónomo en la valoración de prueba. En desarrollo de su autonomía estableció un tiempo de servicio y un salario para la liquidación de la cesantía y un abono a la cesantía liquidada, por el valor allí mismo determinado de $ 10.200.oo y determinó expresamente que la condena por esta determinada prestación, era de $ 135.336.83. Esto naturalmente en la parte motiva de la providencia recurrida.

"Así dijo el Tribunal, según se lee en la página 17 de la providencia:

" 'El auxilio de cesantía teniendo en cuenta el salario promedio del último año, ya mencionado, y 12 años y 17 días de servicio, vale $ 145.536.83. *De las sumas pagadas por tal concepto como lo anota el* a quo, *sólo puede tenerse en cuenta la de $ 10.200.oo a que se refiere el documento de folio 15;* las mencionadas en los de folios 51 y 52 lo que es lógica consecuencia de negarle validez a las renuncias que contienen ya que esos valores quedarían como liquidaciones parciales de cesantía, que al no cumplir con las formalidades legales se hacen acreedoras a la sanción prevista por el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo. *En consecuencia, la condena que se debió hacer por este crédito era de $ 135.336.83;* suma también inferior a la de la primera instancia...' (el subrayado es nuestro).

"Pero en la parte resolutiva de la providencia el Tribunal quizás por olvido, se apartó de lo que ya había establecido y condenó al pago de la suma $ 145.536.83, por concepto de auxilio de cesantía, a pesar de lo que ya había establecido en su parte motiva, tal como se ha transcrito.

"La violación del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo; y de los artículos 1626 y 1627 del Código Civil, los cuales regulan el primero el auxilio de cesantía y los segundos el pago efectivo de las obligaciones, consiste en que a pesar de estar establecidos soberanamente por parte del fallador, los requisitos de tiempo de servicios y salario; y la circunstancia del abono en la parte motiva, en la resolutiva se le dio un mayor alcance del establecido realmente en la sentencia, en perjuicio de mi mandante el señor Alberto Villegas. Si conforme a derecho la liquidación de la cesantía definitiva liquidada por el Tribunal fue de $ 135.336.83 con base en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo y se condenó a una suma mayor, se está violando esta disposición directamente. Y si se aceptó un pago, como efectivamente se hizo en la parte resolutiva de la providencia y no se declaró en la resolutiva, se están violando los artículos 1626 y 1627 del Código Civil que consagran y reglamentan el pago efectivo, por no haberlo declarado, a pesar de haberlo aceptado conforme a dichas disposiciones.

"Y sostengo que se trata de un error de derecho en la apreciación de la prueba, porque el medio probatorio es precisamente la misma sentencia de segunda instancia, la cual como tal, es el documento más solemne que puede producir la actividad jurisdiccional y que no se tuvo en cuenta en su integridad. La falta de concordancia en cuanto a la cuantía de la cesantía, entre la parte motiva de la sentencia en la cual se hace el análisis soberano del acervo probatorio por parte del Tribunal y su parte resolutiva, lo ha conducido al error anotado".

Se considera:

La esfera del error de derecho en la casación laboral está delimitada por el artículo 87 del Código Procesal Laboral "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 actor, 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", sin que las señaladas por el recurrente como son los documentos de folios 51 y 52 referentes a las liquidaciones de prestaciones sociales hechas al demandante, requieren en su formación rito especial para su eficacia probatoria.

El Tribunal no le dio mérito extintivo al pago del auxilio de cesantía correspondiente a los años de 1981 y 1982, por cuanto la sentencia se basa en que el contrato de trabajo sólo terminó el 20 de diciembre de 1983.

No prospera el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

No aparecen costas causadas en casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Norma Inés Gallego de López, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

UN ENTE DEL ESTADO COMO ESTABLECIMIENTO PUBLICO. SU CLASIFICACION DE DONDE EMANA

INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO "IDEMA". NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS EMPLEADOS

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda. — Bogotá, D. E., veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrada ponente: Doctora *Norma Inés Gallego.*

Reconstrucción número 111. Acta número 48.

El Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 31 de agosto de 1984 revocó el fallo proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá que condenaba al *Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema"* a satisfacerle al señor *Mario Gómez Piedrahita* distintas sumas por los siguientes conceptos: Horas extras, compensatorios, viáticos, reajustes de cesantía, de vacaciones y prima de servicios, indemnización por despido y moratoria, y en su lugar dispuso absolver al ente demandado de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Inconforme con este resultado, recurrió en casación la parte demandante para pedirle a la Corte que infirme el fallo del Tribunal y en sede de instancia confirme el pronunciado por el sentenciador de primer grado y condene en costas a la demandada si presentare oposición.

El trámite correspondiente a este recurso se encontraba a despacho para sentencia cuando fue destruido su expediente en los trágicos acontecimientos sucedidos dentro del Palacio de Justicia, los días 6 y 7 de noviembre del año de 1985, motivo por el cual hubo de ser reconstruido en cumplimiento de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 3829 de 1985.

Al sustentar su recurso propuso dos cargos (fls. 42 a 46) que fueron replicados por la contraparte (fls. 138 a 140) que una vez agotado como está el trámite de la reconstrucción procede a examinar la Sala, empezando por el primero que dice:

Primer cargo

"Acuso la sentencia por infracción directa de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8 de la Ley 153 de 1887; artículos 18, 26, 27 del Código Civil; Ley 20 de 1921; artículos 19, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo;

Ley 5ª de 1944; Ley 6ª de 1945; Decreto 2127 de 1945; Decreto 797 de 1949; Decreto legislativo 356 de 1951; Decreto legislativo 040 de 1958; artículos 5, 6 y 8 del Decreto 1050 de 1968; artículos 19, 43 y 44 del Decreto-ley 2420 de 1960; artículo 10 del Decreto 3120 de 1968; por interpretación errónea de la norma sustantiva en relación con los artículos 31 del Decreto 3130 de 1968; artículo 5 del Decreto 3135 de 1968; ordinal b), artículos 3, 6, 7, 43, 93, 101 del Decreto 1848 de 1969.

"Demostración del cargo

"No quiso el Tribunal hacer un estudio a fondo de este proceso, limitándose a seguir la vía más sencilla, cual era la de declarar que entre el recurrente Mario Gómez Piedrahita y el Instituto de Mercadeo Agropecuario 'Idema', no había existido una relación de carácter contractual, sino de orden administrativo. Menospreció que el honorable Consejo de Estado en sentencia que transcribió el fallador de la primera instancia, sostuvo que los trabajadores del Idema en razón de las características especiales de este Instituto y de las múltiples modificaciones legales que a su estructura se han hecho, no ha perdido en manera alguna su razón fundamental de ser una entidad que por su naturaleza y actividades comerciales que cumple, siempre ha sido o se ha asimilado a una empresa industrial y comercial del Estado y a consecuencia de lo cual sus servidores, a lo menos sus trabajadores de base, han sido oficiales, cuestión que en el caso del recurrente en este proceso es la que debe aplicarse y conforme lo hizo el *a quo* y no la malograda interpretación que ha hecho de las normas sustanciales el Tribunal Superior de Bogotá. Véase, sino, el ordinal b) del artículo 3 del Decreto 1848 de 1969, cuya parte final en lo que se relaciona con personal directivo y de confianza fue derogado por sentencia del Consejo de Estado del 16 de julio de 1971, pero que, desde luego está vigente la clasificación que tal norma hace de los trabajadores oficiales así:

"El artículo 3 del Decreto 1848 de 1969 dice que son trabajadores oficiales los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del artículo 1 del mismo Decreto, y dentro de los cuales están los de establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales de tipo oficial, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto 1050 de 1968. El ordinal b) dispone que en los establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, caso típico del Instituto de Mercadeo Agropecuario 'Idema', sus trabajadores son oficiales. Dice la norma:

> " 'Artículo 3. Trabajadores oficiales. Son trabajadores oficiales los siguientes: a) ..... b) *Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial,* en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, ... ' (el subrayado es mío).

"Ignoró el juzgador de la segunda instancia esta norma y le dio interpretación errónea a las que se citan en la proposición jurídica, lo cual llevó a sentar una premisa equivocada para obtener necesariamente una conclusión errada en la interpretación de las normas sustanciales".

Se considera:

Le asiste razón al opositor cuando dice que la forma de presentar la proposición jurídica del cargo es deficiente e incompleta.

Efectivamente, el recurrente cita como infringidas directamente por el Tribunal entre otras, la Ley 20 de 1921, Ley 5ª de 1944, Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 797 de 1949, Decreto legislativo 356 de 1957, Decreto legislativo 040 de 1958, sin precisar qué disposición de estos estatutos legales fue objeto del desconocimiento o rebeldía del fallador y cuál fue su incidencia dentro del fallo.

Señala también como violados por el Tribunal los artículos 19, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo que establecen principios generales atinentes a la aplicabilidad de las leyes del trabajo, pero omite señalar las normas que consagran los derechos perseguidos en el litigio y en el recurso de acuerdo a su interés jurídico y, concretamente, aquellas que hacen relación al régimen remuneratorio de horas extras, compensatorios, viáticos, las que regulan el derecho a la cesantía, vacaciones, prima de servicio, así como las que prevén los casos en que el patrono está obligado al pago de indemnización por despido y moratoria. Entonces, no puede predicarse que hubo interpretación errónea de unas normas sustantivas que no se citaron, lo que hace que la acusación contenida en el cargo resulte incompleta y en consecuencia ineficaz para obtener que se infirme la sentencia del Tribunal que denegó el reconocimiento de los derechos que reclama el demandante y, por lo tanto, no merece prosperar.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por infracción directa de los artículos 5, 6, 8 del Decreto 1050 de 1968; artículos 19, 43 y 44 del Decreto 2420 de 1968; artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, en relación con los artículos 3-b), 6, 7, 43, 93 del Decreto 1848 de 1969.

"Demostración del cargo

"No obedece a ninguna lógica interpretación de la ley la circunstancia que el Decreto 2420 de 1968 hubiese sido que el Idema era una entidad adscrita al Ministerio de Agricultura y Ganadería, pues tal adscripción no es más que la agregación de un cuerpo o destino como lo define el Diccionario de la Academia de la Lengua Española, pero esta circunstancia no da en manera alguna la calidad de la entidad adscrita, pues tal cosa no persigue fin distinto, como lo define el artículo 1 del Decreto 1050 de 1968, no tiene objeto distinto a sujetarlas en su orientación, coordinación y control, es decir, que no sean ruedas sueltas dentro de la administración pública, mas no indican que la adscripción pueda de por sí y ante sí hacer la calificación de una entidad, como en el caso concreto del Idema.

"En el tiempo en que el actor terminó la prestación de sus servicios (22 de septiembre de 1974), no había dictado el IDEMA ninguna clase de estatuto y por lo tanto al no haberse reestructurado conforme lo disponía el artículo 35 del Decreto 1050 de 1968, estaban vigentes todas las normas anteriores, entre ellas la facultad que tenía de sus-

cribir contratos de trabajo con sus servidores, como en efecto lo hizo con mi patrocinado.

"Por lo tanto el Tribunal no dio aplicación a estas normas, ignorándolas en su integridad, razón por la cual debe casarse la sentencia conforme el *petitum* de esta demanda.

"Se ha demostrado en los cargos que anteceden que la interpretación dada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a las normas sustanciales aplicables a este proceso carecen de fundamentos jurídicos acertados, razón por la cual es preciso en observancia de la justicia y de la ley, romper la sentencia y confirmar en su integridad la dictada por el *a quo*, cuestión que repito, pido a la honorable Sala Laboral".

Se considera:

La Clasificación de un ente del Estado como establecimiento público emana del acto del legislador que lo hizo nacer a la vida jurídica o le reorganizó su funcionamiento y también de lo que dispongan los estatutos que determinaron su régimen y, en cuanto a la naturaleza del vínculo que une a ese establecimiento público con sus servidores, ella depende de lo que se diga al respecto en sus estatutos y en la ley.

Pues bien, en el artículo 19 del Decreto 2420 de 1968 que reestructuró el sector agropecuario, se clasificó al Instituto de Mercadeo Agropecuario —Idema— como un establecimiento público adscrito al Ministerio de Agricultura, y en los artículos 1º y 42 del Decreto 715 de 1969 por medio del cual se aprobaron los estatutos de esta entidad, se reitera su categoría de establecimiento público y se determina la naturaleza jurídica de la relación con su personal cuando consagra que "de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 las personas que presten sus servicios en el Instituto tendrán el carácter de empleados públicos. Sin embargo la Junta Directiva precisará la clase de actividades que puedan ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, adicionando los presentes estatutos".

Con base en estas disposiciones que precisan el régimen legal que gobernaba el funcionamiento de este Instituto en la época en que el demandante fue separado de su empleo, el Tribunal llegó a concluir que el vínculo que existía entre éste y el Idema era de carácter legal y reglamentario, de donde resulta que las normas aplicadas por el fallador ad quem *eran las conducentes para dirimir el litigio y, por ende, no se configura el quebrantamiento de los preceptos que se citan en el cargo que adolece, por lo demás, de deficiencias en su proposición jurídica, toda vez que excluye las normas que consagran los derechos cuya efectividad persigue.*

Por las consideraciones anotadas, el cargo no puede triunfar.

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 recurrida.

Costas a cargo de la parte recurrente.

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

Norma Inés Gallego de López, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROHIBICION CONSTITUCIONAL. EXCEPCIONES ESPECIALES DETERMINADAS POR LA LEY

Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las que para casos especiales determinen las leyes (art. 64, Constitución Nacional)

EXCEPCION A LA REGLA GENERAL. DEBE SER EXPRESA

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 15 de 1986, Radicación número 298, Magistrado ponente doctor Rafael Baquero Herrera)

CARGOS PUBLICOS. SON POR NATURALEZA Y DEFINICION LEGAL REMUNERADOS

Salvo las excepciones que para algunos de ellos establecen las leyes, son los cargos públicos por naturaleza, y por definición legal, remunerados, de tal manera que para establecer en un caso dado la recepción de una renta proveniente del Tesoro Público basta comprobar por alguno de los medios legales el ejercicio de un empleo público

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrada ponente: Doctora *Norma Inés Gallego de López.*

Reconstrucción número 171. Acta número 48.

La *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* fue absuelta en ambas instancias de las peticiones formuladas en su contra por la señora *María Isabel Montalvo vda. de Achury*, en la segunda, mediante fallo del Tribunal Superior de Bogotá de fecha abril 12 de 1985 que confirmó el absolutorio pronunciado por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá que dejó libre a esta entidad de las pretensiones de la demandante tendientes a obtener el pago de la pensión de jubilación que venía disfrutando a título de sustitución pensional de su esposo Luis Achury, desde el momento en que se le suspendió su pago, más reajustes e indemnización moratoria por su no satisfacción.

Constante en sus propósitos, la demandante recurre en casación para pedir a la Corte que infirme la sentencia del Tribunal, revoque la del juez de la primera instancia y, en su lugar, despache favorablemente sus solicitudes.

El expediente de este proceso hubo de ser reconstruido de conformidad con las prescripciones del Decreto 3829 de 1985 a causa de su destrucción en los tristes sucesos del Palacio de Justicia y procede ahora, agotado el trámite de la reconstrucción, desatar el recurso extraordinario, previa advertencia de que, en este caso, como ya ha sucedido en otros similares, la Sala tendrá en cuenta las piezas del proceso que fue posible recuperar, descartando, por fuerza de las circunstancias, el examen de las que lamentablemente se perdieron.

En su demanda de casación, formula dos cargos (fls. 26 a 34 de este cuaderno) que fueron replicados por la contraparte (fls. 47 a 52 *ibídem*) y que analizará la Sala, en su orden.

Primer cargo

Dice así:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968; 1º de la Ley 33 de 1973; 1º de la Ley 4ª de 1976; 8º de la Ley 10 de 1972, en relación con los artículos 64 de la Constitución Nacional; 68, 77 y 78 del Decreto 1848 de 1969; 1º del Decreto 1713 de 1969; artículo 6º de la Ley 1ª de 1963 y 32 del Decreto-ley 1042 de 1978.

"El quebranto de la ley se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión de hecho y de las pruebas aducidas al expediente.

"*Demostración del cargo*

"Se refiere el Tribunal a los hechos de la demanda y luego indica que 'todas las manifestaciones que hizo la demandante en el libelo demandatorio las aceptó la demandada en el escrito de contestación de la demanda, pero aclara que fue suspendido el pago de esa pensión, en forma unilateral, toda vez que el pago que se estaba haciendo no estaba fundamentado en la ley' (fls. 62 y 63).

"Agrega luego que se demostró el agotamiento de la vía gubernativa, que la demandada es una sociedad de economía mixta con participación estatal superior al 90% y que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi es una entidad de orden nacional con carácter de establecimiento público.

"Cita luego los artículos 64 de la Constitución y 77 del Decreto 1848 de 1969, para concluir que como la actora presta sus servicios al Instituto Geográfico y allí debe recibir un sueldo '... es incompatible el pago de la pensión sustituta que le estaba haciendo la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, porque ésta es otra entidad de carácter Estatal, en este caso estaba recibiendo dos asignaciones del Tesoro Público, lo que está prohibido en las dos normas transcritas, por ende se ha de absolver a la demandada del reclamo relacionado con la

condena al pago de la sustitución de la pensión de jubilación y confirmamos la decisión de la primera instancia' (fl. 64).

"No se controvierte en esta censura los presupuestos fácticos que el sentenciador tuvo por demostrados, esto es, que la actora es funcionaria del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y percibe remuneración de dicho establecimiento público.

"Sin embargo, considero que el *ad quem* aplicó las disposiciones sobre incompatibilidad del sueldo y la pensión de jubilación a una situación que ellas no regulan, cual es la de la sustitución pensional. En efecto, cuando se percibe esta última, no opera la prohibición constitucional y legal, pues el beneficiario percibe la jubilación en reemplazo del pensionado fallecido, por lo cual no existe impedimento legal para que simultáneamente devengue sueldo por la prestación de un servicio a una entidad oficial.

"Resulta claro que la incompatibilidad tiene un alcance específico, relacionado con la prohibición de reingreso al servicio oficial que consagra el artículo 78 del Decreto 1848 de 1969, salvo en los cargos a que alude el artículo 32, literal c) del Decreto 1042 de 1978, eventos en los cuales, además, se puede percibir sueldo y pensión, siempre y cuando el total no exceda la remuneración de los ministros del despacho.

"En tales condiciones, la ley hizo referencia a quien simultáneamente percibe pensión y devenga sueldo como empleado oficial, pero nunca puede entenderse que la incompatibilidad se aplica a aquellos casos en que la persona recibe una sustitución pensional, como es el de autos, en el cual la demandante venía ocupando de tiempo atrás un cargo público, mucho antes del fallecimiento de su esposo.

"Este criterio es el que fijó la Sala de Consulta del honorable Consejo de Estado para atender la que le fue formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, de fecha 15 de mayo de 1984, Radicación 2070, con ponencia del honorable Magistrado doctor Humberto Mora Osejo, que en su parte pertinente señala lo siguiente:

" '. . . De manera que, por regla general, la ley no autoriza percibir sueldo y pensión de jubilación, lo cual sólo permite de manera excepcional en los casos indicados y en otros prescritos por leyes especiales.

" 'Sin embargo, la ley no prohíbe a una viuda, que percibe pensión de sobrevivientes o que beneficia, como sustituta, la de jubilación de su difunto cónyuge, ejercer empleos y, por consiguiente, recibir la correspondiente remuneración, pues, las dos referidas pensiones las disfruta, no como consecuencia directa de los servicios prestados por ella, sino, de conformidad con la ley, en su condición de cónyuge *superstite:* La ley no condiciona la efectividad de este derecho a que no tenga otros ingresos ni menos le prohíbe desempeñar empleo público remunerado. . .'.

"Se sigue de lo expuesto, que el sentenciador aplicó indebidamente las normas sobre incompatibilidad a un caso no regulado por ellas, que es el demostrado en el *sub júdice*, en el cual la funcionaria oficial devenga una asignación como sueldo y una pensión sustitutiva, transmitida a la muerte de su cónyuge.

"En virtud de lo expuesto la sentencia deberá ser quebrantada a fin de que en instancia y previa revocatoria de la decisión del *a quo*, se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda".

Se considera:

Al atacar por la vía directa el fallo del Tribunal el recurrente afirma que "no se controvierten en esta censura los presupuestos fácticos que el sentenciador tuvo por demostrados, esto es, que la actora es funcionaria del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y percibe remuneración de dicho establecimiento público", y centra sus argumentos en la compatibilidad del sueldo y la pensión de jubilación cuando ésta proviene de sustitución del cónyuge fallecido. Parte, pues, de la base de que la demandante ejerce un cargo público y recibe asignación oficial por tal concepto para concluir en que no hay impedimento legal para recibir una nueva asignación como lo es la sustitución pensional del cónyuge jubilado en un establecimiento público.

El punto a examinar es, pues, si a la regla general establecida por la Constitución Nacional en su artículo 64 que prohíbe recibir más de una asignación del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado le cabe como excepción establecida por la ley, la facultad de recibir la pensión de jubilación que venía percibiendo del Estado el cónyuge fallecido.

Sobre el particular ya ha sentado esta Sala en reiterados fallos el criterio de que las excepciones a dicha regla general deben aparecer claramente expresas en el texto legal, de tal manera que si la ley no establece inequívocamente el caso concreto objeto de salvedad, no quedaría autorizada la percepción simultánea de dos o más asignaciones provenientes del Tesoro Público. Se colige, entonces, que sin esgrimir un texto legal que señale explícitamente la excepción, no puede predicarse la inoperancia de la prohibición constitucional de recibir más de una asignación o cantidad señalada por sueldo o por otro concepto proveniente del Tesoro Público.

En fallo de fecha 15 de octubre de 1986 (Juicio de Matilde Rueda de Díaz vs. Caja Agraria. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera) expresó esta Sala:

> "Lo dicho es más que suficiente para declarar ineficaz el ataque, empero no quiere concluirse sin recordar que la Ley 151 de 1959 define en su artículo 4º qué debe entenderse por 'empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado' y en su artículo 1º establece que 'sus bienes y rentas, por su origen, son desmembración del patrimonio público, de manera que no cabe duda alguna en torno al sentido de la prohibición constitucional de no recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de dichas empresas o instituciones y que, por ende, el caso *sub exámine* no se halla comprendido dentro de la salvedad 'que para casos especiales determinen las leyes'. Según las voces del propio artículo 64, pues dentro de las expresas excepciones legales no se cuenta la de la viuda pensionada que, por sustitución, pretende recibir además la pensión de jubilación disfrutada por su cónyuge".

En el caso *sub júdice*, la incompatibilidad es más palpable en razón de que la demandante es una empleada que recibe sueldo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y pretende recibir la pensión que disfrutaba su difunto esposo.

Lo anterior conduce a declarar que el Tribunal no incurrió en la violación de la ley acusada por el recurrente en su cargo primero y que en la motivación de su sentencia aplicó debidamente los preceptos legales en ella invocados.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Dice el segundo cargo:

Cargo segundo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968; 1º de la Ley 33 de 1973; 1º de la Ley 4ª de 1976; 8º de la Ley 10 de 1972, en relación con los artículos 64 de la Constitución Nacional; 68, 77 y 78 del Decreto 1848 de 1969; 1º del Decreto 1713 de 1960; artículo 6º de la Ley 1ª de 1963 y 32 del Decreto-ley 1042 de 1978.

"El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado indebidamente el *ad quem* al caso *sub júdice*, pues con fundamento en ellas absolvió a la demandada de todas las súplicas de la demanda, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a revocar la decisión del juez de primera instancia y en su lugar, condenar a la demandada al pago de las acreencias demandadas.

"En la violación de la ley incurrió el sentenciador por haber cometido evidentes errores de hecho que aparecen de modo manifiesto en los autos y que son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada percibe y ha venido recibiendo dos asignaciones del Tesoro Público.

"2º Dar por demostrado, sin estarlo, por cuanto en el proceso no se probó, que la demandante percibe sueldo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

"Los errores fácticos apuntados se originaron en la equivocada apreciación de la certificación que obra a folios 30 y 31, expedida por el Jefe de la División de Relaciones Industriales del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

"Demostración del cargo

"El Tribunal indica en su sentencia que conforme al certificado de folios 30 y 31 '... se establece que la viuda sustituta de la pensión presta sus servicios a este establecimiento público desde el 3 de noviembre de 1966 con el cargo de Secretaria de la Subdirección de Investigación y Divulgación Geográfica, con base en eso debe recibir un sueldo por el establecimiento público donde presta sus servicios, por ende es incompatible el pago de la pensión sustituta que le estaba

haciendo la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, porque ésta es otra entidad de carácter estatal, en este caso estaba recibiendo al mismo tiempo dos asignaciones del Tesoro Público, lo que está prohibido en las dos normas transcritas...' (fls. 63 y 64).

"Pero ocurre que el sentenciador se equivoca flagrantemente al estimar la certificación expedida por el IGAC, ya que en ella no consta que mi representada esté recibiendo ninguna remuneración, y ello no puede suponerse o inferirse por el juzgador, ante la ausencia de prueba sobre el particular.

"La documental que se considera erróneamente apreciada da cuenta que la accionante viene laborando desde el 3 de noviembre de 1966 al servicio del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, pero en parte alguna menciona que por dicha labor se le reconozca un sueldo ni tampoco su cuantía.

"Así las cosas, no podía el Tribunal sentenciador considerar a priori que la demandante debía devengar un sueldo, y sin la prueba de éste, mal podía estimar demostrada la existencia de la incompatibilidad constitucional y legal, que supone la plena certeza acerca de las dos asignaciones que se afirmó por la demandada, estaba percibiendo simultáneamente la señora Montalvo vda. de Achury.

"Si el *ad quem* hubiera estimado correctamente la probanza impugnada, habría llegado a la conclusión que ellá acredita el desempeño de un cargo por la demandante, pero no la percepción de un sueldo o salario. Y ante la ausencia de prueba al respecto, no podía dar por establecida la existencia de la doble asignación, y sin ella, resulta palmario que no se podía prohibir a mi mandante la percepción de su pensión sustitutiva por parte de la Caja, y como ésta la suprimió, debe restablecerse el derecho a la actora a continuar recibiendo la pensión sustitutiva de su esposo fallecido, todo lo cual conduce al quebranto del fallo y al despacho favorable de las pretensiones de la demanda, con base en los documentos de folios 43 a 45".

Se considera:

Alega el recurrente la equivocada apreciación por parte del Tribunal de una certificación que, si bien se afirma en la sentencia (fl. 18) obraba a folios 30 y 31 del expediente original, no fue allegado por la parte interesada en el trámite de la reconstrucción, circunstancia que imposibilita a la Sala para entrar a evaluar la forma en que fue o no apreciada por el fallador *ad quem*.

Sin embargo, es el mismo argumento del recurrente el que provoca la calificación de este segundo ataque pues ocurre que los cargos públicos, salvo las excepciones que para algunos de ellos establecen las leyes, son por naturaleza, y por definición legal, remunerados, de tal manera que para establecer en un caso dado la recepción de una renta proveniente del Tesoro Público basta comprobar por alguno de los medios legales el ejercicio de un empleo público.

Al dar por establecido el impugnante el desempeño de un cargo en una entidad oficial por su patrocinada, está aceptando por tal motivo la percepción de un sueldo o asignación del Estado.

Como ésta fue la deducción que hizo el fallador para dar por sentada la existencia de una remuneración proveniente del Tesoro Público, incompatible con el recibo de otra asignación por concepto de sustitución pensional, a cargo también del erario, no resultan evidentes los desatinos que se le atribuyen al Tribunal ni el quebranto de las normas que se citan en el cargo, que no está llamado a triunfar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo impugnado, proferido el 12 de abril de 1985 por el Tribunal Superior de Bogotá.

Sin costas en casación.

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

Norma Inés Gallego de López, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA. NATURALEZA JURIDICA

La entidad demandada es un establecimiento público, sus servidores en principio son empleados públicos conforme al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, salvo las excepciones previstas por esta misma norma

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION LABORAL. CUANDO TIENE LUGAR

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veinticuatro de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0418. Acta número 35.

Ramón Horacio Rúa Pérez, identificado con la cédula de ciudadanía número 3.407.250 de Bello, mediante apoderado judicial demandó a las *Empresas Departamentales de Antioquia* para que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se las condenara a pagarle primas de carestía y de Navidad, primera por todo el tiempo de servicios y la segunda de 1981; reajuste de cesantías, vacaciones y prima de vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria y las costas del proceso.

Los hechos fundamentales de la demanda los relató así el apoderado del actor:

"1. El señor Ramón Horacio Rúa Pérez trabajó al servicio de Empresas Departamentales de Antioquia 'EDA' desde el 11 de julio de 1973 hasta el 30 de septiembre de 1981.

"2. Desempeñó el oficio de 'Supervisor de Sostenimiento de Edificios'.

"3. Tenía el demandante un salario promedio mensual de $ 28.944.21, con el cual se le hizo la liquidación final del contrato de trabajo.

"4. Fue el trabajador desvinculado en forma injusta.

"5. Para la época del despido no le pagaron al demandante la prima de carestía, ni la prima de Navidad, como tampoco la indemnización por despido.

"6. Para la liquidación de sus cesantías no tuvo en cuenta la empresa todos los factores de salario, por lo cual aquella fue deficitaria.

"7. La vía gubernativa fue agotada conforme a los escritos de agosto 19 de 1983, julio 19 de 1983, y junio 21 de 1983.

"8. El déficit en las cesantías, obviamente se extiende a las prestaciones liquidadas a la terminación del contrato de trabajo.

"9. Existe en la empresa un sindicato de base, que tiene afiliados a más de la tercera parte de los trabajadores que conforme a la ley se pueden sindicalizar. Con dicho sindicato se han celebrado varias convenciones colectivas de trabajo".

La parte demandada, por intermedio de apoderado, dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando el hecho primero, segundo, y parcialmente el séptimo y noveno; manifestando respecto al tercero, sexto y octavo "que lo demuestre"; negando el cuarto y aclarando el quinto, y proponiendo las excepciones de falta de jurisdicción o competencia del juez y cosa juzgada.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Medellín, en fallo de fecha 9 de marzo de 1985 decidió condenar a la demandada a pagar al demandante $ 7.562.58 por reajuste de cesantías, $ 97.444.80 por indemnización por despido, y por prima de vida cara $ 66.180.oo; absolvió a la demandada de las demás peticiones formuladas en la demanda y la condenó a pagar las costas del proceso.

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín —Sala Laboral— mediante sentencia de fecha 30 de enero de 1986 resolvió revocar lo decidido por el *a quo*, y en su lugar declara acreditada la excepción de cosa juzgada.

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

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

"Se concreta a obtener que la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, case totalmente la sentencia recurrida en cuanto declara acreditada la excepción de cosa juzgada y revoca la sentencia del *a quo*, para que constituida la honorable Corte en sede de instancia revoque la de primer grado en cuanto sólo condena a pagar $ 97.444.80 por concepto de indemnización por despido y absuelve del pago de prima de Navidad y de la indemnización moratoria, aumentando aquella condena en la proporción que legalmente corresponde y produciendo las condenas atinentes a la prima de Navidad y a la indemnización moratoria, proyendo (sic) en todo caso sobre costas.

"Subsidiriamente, se casará totalmente la sentencia recurrida y en su lugar como *ad quem* se confirmará la del *a quo*. Petición ésta para el evento de que prospere el cargo que se formulará con fundamento en la causal segunda".

Con fundamento en la causal primera de casación laboral el impugnador formula tres cargos, los que se estudiarán en su orden:

Primer cargo

"Violación indirecta, por aplicación indebida de los artículos 305 y 332 del Código de Procedimiento Civil, que como violación de medio, condujo finalmente a la aplicación indebida de los artículos 11, 12 literal f) y 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945; 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 5 del Decreto 3135 de 1968; 3 a 6 del Decreto 1848 de 1969; 5 y 6 del Decreto 1050 de 1968; 30, 32 y 61 del Código Procesal Laboral.

"La violación anterior se produjo a consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho en que incurrió el *ad quem*:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la parte demandada contestó la demanda.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que Empresas Departamentales de Antioquia son establecimiento público de orden departamental.

"3. Dar por demostrado, sin estarlo, que, la jurisdicción de lo contencioso administrativo aceptó la calidad de empleado público del actor.

"4. Dar por demostrado, sin estarlo, que en este proceso se configura la excepción de cosa juzgada.

"5. No dar por demostrado, que la demandada no contestó la demanda y por consiguiente no propuso excepción alguna.

"Los errores anteriores obedecieron a la equivocada estimación del documento de folios 40 a 44; contestación de la demanda de folios 16 a 18, demanda presentada ante el contencioso administrativo visible a folios 20 a 24 y sentencia de folios 174 a 181.

"*Demostración*

"Los presupuestos procesales de la cosa juzgada son a) identidad de cosa; b) identidad de la *causa petendi* y c) identidad de las partes. Sin la conjunción de estos tres elementos no se configura la cosa juzgada.

"El objeto de cada uno de los litigios se determina por las pretensiones, las cuales en este proceso son indemnización por despido, prima de vida cara, reajuste de cesantía e indemnización moratoria. Las pretensiones del proceso adelantado ante el contencioso son simplemente la solicitud de nulidad de la Resolución 11457 de septiembre 30 de 1981 proferida por EDA.

"Ahora bien, si el Tribunal hubiera estimado correctamente la demanda de folio 20 y la respectiva sentencia de folio 174 hubiera concluido que las pretensiones eran bien distintas a las del libelo con el cual se inició este juicio. Además, si hubiera estimado correctamente la sentencia de folio 174 hubiera llegado a la conclusión de que dicho documento no prueba que dicha sentencia esté ejecutoriada, presu-

puesto fundamental del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

"Por lo demás, la sentencia de folio 174 tampoco tiene como presupuesto o afirmación como lo anota el *ad quem*, que el sentenciador de lo contencioso administrativo hubiera tenido al demandante como empleado público. Dicha sentencia simplemente es la respuesta a una acción de nulidad en la cual se cuestionaba la legalidad de un acto administrativo, que en este proceso laboral no se cuestiona.

"Igualmente hubo yerro por parte del Tribunal Superior al tener por contestada la demanda de folios 16 a 18, que fue contestada por medio de abogado no idóneo, puesto que además de actuar con licencia temporal, carecía de poder otorgado en debida forma (arts. 40, C. N. y 25 del Decreto 196 de 1971).

"Si el *ad quem* no incurre en el yerro anotado no hubiera tenido la demanda por contestada y si estima al documento de folios 19 concluye que no tenía la virtualidad de representar a la parte demandada.

"Significa lo anterior, que, si el *ad quem* da por no contestada la demanda, como era lo correcto, no hubiera declarado la excepción de cosa juzgada, puesto que tal excepción sólo se puede proponer en la contestación de la demanda o en la primera audiencia, evento éste último que tampoco ocurrió, presentándose en consecuencia una incongruencia en la sentencia (art. 305, C. de P. C.).

"Kisch, citado por Hernando Morales (Curso de Derecho Procesal Civil, Ed. ABC 1978, pág. 484 expresa que los hechos 'admitidos como ciertos en un proceso, pueden ser considerados falsos en otro' y agrega el mismo tratadista Morales": A renglón seguido el recurrente transcribe un aparte de la obra que cita y continúa diciendo:

"La doctrina anterior evidencia los yerros anotados con relación a la sentencia de folios 174 de la cual no se infiere la excepción de cosa juzgada, ya que la nueva acción se funda en hechos nuevos y tiene una causa para pedir distinta y sobre todo las pretensiones en ambos son diferentes.

"Finalmente la equivocada estimación del documento de folios 40 a 44, radica en que él no demuestra la existencia de EDA como establecimiento público, pues él aparece autenticado por el secretario de EDA contrariando los requerimientos del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil".

La opositora responde a este cargo —y a los demás que formula— el recurrente, de manera global y con las siguientes consideraciones:

"No son de recibo los argumentos esbozados en la demanda de casación tendientes a que se case totalmente la sentencia objeto del recurso, toda vez que se ciñó íntegramente a derecho y no se incurrió en violación de la ley sustancial por vía indirecta, o por infracción directa y menos aún se violó el principio de la *'reformatio in pejus'*.

"En la sentencia impugnada, se declararon probadas realmente dos excepciones, pues aunque expresamente sólo reconoció la de *cosa juzgada* al declarar que: '... su calificación, dentro de las categorías per-

tenecientes a los empleados públicos o de los trabajadores oficiales, resulta determinante para fijar la competencia de la jurisdicción del trabajo, conforme a lo dispuesto por el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral'.

" 'Las Empresas Departamentales de Antioquia fueron creadas bajo la forma de *establecimiento público del orden departamental,* mediante Ordenanza de la Asamblea del Departamento de Antioquia número 22 del 17 de diciembre de 1969 (fls. 40 a 44)' (subraya fuera de texto).

"Del texto anterior se infiere, que el honorable Tribunal Superior de Medellín, en la sentencia del 30 de enero de 1986, encontró así mismo, probada la excepción de *falta de jurisdicción.*

"Con respecto a los elementos que configuran la cosa juzgada, todos se dieron en este segundo proceso con relación al primero, así:

"1. *Identidad de cosa u objeto:* Porque en el *proceso administrativo* era necesario obtener la declaración de nulidad de la resolución de insubsistencia que fue el *medio que terminó la relación reglamentaria laboral;* y en el *proceso laboral* se debía pretender la declaración de *injusticia del despido,* pues este es el medio por el cual el patrono da unilateralmente por terminada la relación contractual laboral.

"Con la declaración de estos hechos, que como se demuestra, son el mismo con distinta denominación, según la jurisdicción en la que se ventilen; se pretende que el acto unilateral que terminó la relación laboral, ya sea contractual o reglamentaria, pierda validez jurídica y a cambio, se produzcan unos efectos en favor del trabajador o empleado demandante.

"Los efectos pretendidos, en cualquiera de las dos jurisdicciones son:

"*El reintegro:* En iguales condiciones de salario y trabajo, pagando los salarios y prestaciones legales y extralegales dejados de percibir, desde el momento de la desvinculación hasta que se efectúe el mismo. Esta pretensión tiene una caducidad de cuatro (4) meses, pero también puede pretenderse la indemnización económica, que igualmente tiene una denominación diferente en la jurisdicción laboral y en la administrativa.

"Por ello, pretendió el demandante en el *primer proceso, el reintegro con su indemnización* y en el *segundo, la declaratoria de despido injusto* también con *su indemnización correspondiente.*

"2. *Identidad de causa petendi:* La causa de las pretensiones en los dos procesos, es en forma mediata la existencia de una relación laboral contractual o reglamentaria entre el demandante y la entidad demandada.

"Y la causa inmediata, es la terminación unilateral por parte del patrono de la relación laboral reglamentaria o contractual, según se tratara del primer o segundo proceso respectivamente.

"3. *Identidad de partes:* En ambos procesos intervienen las mismas partes y con las mismas calidades; el señor Ramón Horacio Rúa Pérez

como demandante y Empresas Departamentales de Antioquia como demandada. Es bueno indicar como, si la parte actora, en principio promovió la acción ante la justicia contencioso administrativa, era porque consideraba que el actor tenía la calidad de 'empleado público' y así lo consideró el honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia cuando en la providencia del 28 de enero de 1983, entró al estudio del fondo del asunto, y siendo así tal situación ha quedado plenamente definida, sin que sea procedente entrar ahora a un nuevo análisis.

"Y si el Tribunal Administrativo asumió la competencia del proceso, lo hizo con base en que los trabajadores de las Empresas Departamentales de Antioquia son empleados públicos, habida cuenta de que dicha institución pública es establecimiento público, tal como creado.

"De otro lado, la terminología acostumbrada en los procesos ordinarios laborales, es diferente a los contenciosos administrativos, aunque en el fondo tengan igual significado. De no tenerse en cuenta este aspecto, jamás se configuraría *la cosa juzgada*, es decir, jamás sería inmutable la decisión del juez o magistrado en los procesos de carácter laboral contra entidades de orden público y por ende no habría certeza en las decisiones, pues siempre le quedaría como recurso al demandante vencido, demandar ante la otra jurisdicción.

"4. *La cosa juzgada:* Como lo ha dicho la honorable Corte Suprema de Justicia, tiene como fin hacer efectiva la sanción con que la ley protege las sentencias firmes, sanción consistente en considerar el fallo de tal manera decisivo, que excluye por completo toda posibilidad de examinarse de nuevo el negocio e igualmente cualquiera nueva decisión sobre la misma *relación jurídica* frente a los que han sido partes, *sea por la misma autoridad judicial que dictó el primer fallo, sea por otra diferente.* Son dos los fundamentos de esa excepción, ambos prácticos y negativos: Finalizar definitivamente los procesos y evitar contradicciones entre las sentencias (Cas. Civ. 27 de octubre de 1983. XLVII, págs. 320 y 330) (subrayas fuera de texto).

"En el primer proceso llevado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, se profirió sentencia de fondo negando las pretensiones de la demanda.

"De lo antes expuesto, se concluye que en el segundo proceso aparecieron plenamente probados todos los elementos que configuran la cosa juzgada, por ello no incurrió en ningún error la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín y por el contrario, le dio perfecta aplicación a las normas citadas por el demandante como violadas.

"Finalmente, cabe anotar que al configurarse la institución de la *cosa juzgada*, toda vez que, con antelación a este juicio se profirió decisión de fondo que se encuentra debidamente ejecutoriada, *dictada por el organismo competente*, el cual es la *justicia contencioso administrativa*, como tan atinadamente lo declara la sentencia recurrida.

"En consecuencia, se está reconociendo en la sentencia, que el demandante era *empleado público* y por lo tanto, correspondía dirimir el proceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como efectiva-

mente lo hizo en el primer proceso, no siendo competente para conocer del conflicto la justicia ordinaria laboral, configurándose así la *excepción de falta de jurisdicción*, que no fue objeto del recurso de casación.

"Por lo expuesto, comedidamente solicito no casar la sentencia proferida el 30 de enero de 1986, por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral".

Se considera:

El Tribunal mediante la sentencia acusada declaró probada la excepción de cosa juzgada diciendo lo siguiente:

"Observa la Sala que el demandante, con la asesoría del mismo apoderado que interviene en este proceso, invocó la calidad de empleado público en proceso ordinario promovido ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, con la finalidad de obtener la declaración de nulidad de la Resolución mediante la cual se declaró insubsistente su nombramiento, apoyado en los mismos hechos que ahora invoca en la demanda (fls. 20 a 24). Sólo después de que esa Rama de la Jurisdicción negó la pretensión, aceptando obviamente la calidad de empleado público del actor, éste acude a la Jurisdicción del Trabajo afirmando su condición de trabajador oficial.

"Este pronunciamiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa produce los efectos de la cosa juzgada, conforme a lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía a los procesos laborales (art. 145 del C. de P. L.) y a los administrativos (art. 267 del Decreto 01 de 1984). No sólo en relación con la petición fundamental de anular el acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento sino en lo que se refiere a su calificación como empleado público.

"En efecto, además de que las partes de los dos procesos son las mismas, el objeto buscado por el demandante como condición para acudir a una u otra jurisdicción, también es el mismo: Su definición dentro de una de las dos categorías de empleados oficiales. Obtenido el pronunciamiento por parte de la jurisdicción, y una vez en firme, no puede el demandante invocar una calidad distinta para acudir a otro de sus organismos, pues de ser así se desconocería la fuerza de una decisión judicial. Recuérdense aquí las enseñanzas de la doctrina acerca de los puntos 'que sin haber sido materia expresa de la decisión de la sentencia, por ser consecuencia necesaria o depender indispensablemente de tal decisión, resultan resueltos tácitamente': *Pars in toto est* (la parte está comprendida en el todo) (Hernando Devis Echandía. Compendio de Derecho Procesal. Tomo I. Edit. ABC. 1972, pág. 408).

"La causa, por lo demás, también es la misma que se invocó en el proceso anterior, como se demuestra al comparar las dos demandas. Aunque en una reclama la nulidad de la resolución que declaró insubsistente el nombramiento y en otro la indemnización por despido injustificado, fuera de otras peticiones a que tendría derecho como trabajador oficial, el fundamento es la misma desvinculación del trabajador realizada por la parte demandada el día 30 de septiembre de 1981, después de haber prestado sus servicios desde el 11 de julio de 1973" (fls. 184 a 185, C. 1º).

Al respecto se observa que el *ad quem* se equivocó manifiestamente al apreciar las pruebas que señala el casacionista, puesto que es evidente que el actor no persiguió ante lo contencioso administrativo el mismo objeto que ahora busca ante la jurisdicción laboral. En efecto, de la lectura de las demandas (fls. 0 a 3, y 20 a 24), se deduce fácilmente la circunstancia anotada ya que ante el Tribunal Administrativo pidió el actor lo siguiente:

"I. Que es nula la Resolución número 11457 de septiembre 30 de 1981, proferida por el Gerente de Empresas Departamentales de Antioquia y por medio de la cual se declara insubsistente el nombramiento del demandante.

"II. Que como consecuencia de la declaración anterior, EDA está en la obligación de reintegrar al demandante al cargo que tenía a la fecha de desvinculación con la subsiguiente obligación de pagarle los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde el día de desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado" (fl. 21, C. 1º); y ante el juez laboral los reclamos son:

"1. Prima de carestía y prima de Navidad, la primera por todo el tiempo servido y la segunda correspondiente a 1981.

"2. Reajuste de cesantías, vacaciones y prima de vacaciones.

"3. Indemnización por despido injustificado.

"4. Indemnización por mora en el pago de los conceptos reclamados.

"5. Costas del proceso" (fls. 1 a 2, C. 1º).

Así las cosas, es claro que el Tribunal violó el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil que cita el censor, y además partió de supuestos inexactos para resolver las pretensiones de la demanda. De manera que el cargo es fundado, pero no puede prosperar porque en sede de instancia habría de concluirse en la absolución que resulta de la decisión del *ad quem* al declarar la cosa juzgada, ya que no aparece demostrado en el proceso el contrato de trabajo en que el actor sustenta su *petitum*, pues siendo la entidad demandada un establecimiento público (ver fls. 40 a 44), sus servidores en principio son empleados públicos conforme al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, salvo las excepciones previstas por esta misma norma, y el actor no acreditó que se encontrase en ellas.

Segundo cargo

"Infracción directa de los artículos 30, 32, 61 y 145 del Código Procesal Laboral y artículos 305 y 332 del Código de Procedimiento Civil que como violación de medio, condujeron finalmente a la aplicación indebida de los artículos 11, 12 literal f) y 17 literal a) de la Ley 6ª de 1945; 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 5 del Decreto 3135 de 1968; 3 a 6 del Decreto 1848 de 1969 y 5 y 6 del Decreto 1050 de 1968.

"El artículo 305 del Código de Procedimiento Civil claramente establece que la sentencia debe estar en consonancia con las preten-

siones de la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieran sido alegadas y a su turno el artículo 32 del Código de Procedimiento Civil determina que el demandado *deberá* proponer en la contestación de la demanda o en la primera audiencia de trámite las excepciones que crea tener a su favor.

"Ahora bien, si el artículo 32 limita a las dos oportunidades enunciadas la posibilidad de excepcionar, quiere ello decir, que el sentenciador se rebeló contra el claro contenido de la norma, al declarar probada la excepción de cosa juzgada.

"Si el sentenciador no se rebela contra el contenido de dichas normas, no hubiera incurrido en la aplicación indebida de las normas sustanciales singularizadas".

La opositora respondió a este cargo en la forma general que se transcribió al examinarse la primera objeción.

Se considera:

Dado que este cargo tiene el mismo objetivo que el anterior, son suficientes y de recibo las razones que se expusieron al resolverlo para concluir que éste tampoco está llamado a prosperar.

Tercer cargo

"La sentencia hizo para el demandante más gravosa la situación, en cuanto éste fue el único apelante. En fin, se violó el principio de la *'reformatio in pejus'*.

"En efecto, la sentencia de primera instancia contiene condenas a favor del demandante y en contra de la demandada por $ 7.562.58 por concepto de reajuste de cesantía, $ 97.444.80 por concepto de indemnización por despido injustificado y $ 66.180.oo por concepto de prima de vida cara.

"Y si bien es cierto que a folio 88 hay un supuesto recurso de apelación formulado por quien se dice apoderado de EDA, es bien cierto también que ese supuesto apoderado carece del respectivo poder que lo faculte para interponer el de apelación, puesto que el escrito o poder de folio 53 está suscrito por el señor Ramiro Márquez, que aduce su calidad de gerente, sin que demuestre tal hecho, puesto que esa era su obligación, ya que es persona distinta a la señalada en la demanda como gerente.

"Significa lo anterior que la parte demandada incumplió sus deberes, obligaciones y cargas procesales, no obstante ello, se le concedió el recurso de apelación, lo cual no convalida en ninguna forma la omisión de la parte en cumplir sus deberes y cargas procesales.

"Al respecto ha dicho la Sala de Casación Civil en auto de septiembre 17 de 1985 con ponencia del Magistrado Horacio Montoya": Seguidamente el impugnante transcribe un aparte del auto que cita, y termina diciendo: "El auto anterior se encuentra publicado en la Revista Derecho Colombiano número 286 de octubre de 1985, pág. 331".

Igualmente este cargo fue respondido en la forma transcrita al estudiarse el primero.

Se considera:

La causal 2ª de casación laboral la consagra el artículo 7º, numeral 2º de la Ley 16 de 1969, y tiene lugar cuando la sentencia de segunda instancia contiene decisiones que hacen más gravosa la situación del único apelante o de la parte en cuyo favor se surtió la consulta, por lo que el recurrente en casación se debe limitar en el respectivo cargo a precisar en qué forma el juzgador violó el principio de la "reformatio in pejus". *De ahí que en esta causal no tenga cabida la acusación de vicios procedimentales o sustanciales, fácticos o jurídicos, distintos del señalado, ni aún el que en este caso denuncia el recurrente que consiste en la inexistencia de la apelación por falta de poder del abogado que recurrió en ese sentido a nombre de la parte demandada, puesto que eso implica una petición de nulidad de un acto procesal.*

Así las cosas, en la censura que se examina resulta improcedente invocar la causal de casación en referencia, con el agravante de no citar la norma legal que la regula, pues el Tribunal resolvió el proceso en segunda instancia aceptando la apelación que el a quo *concedió a ambas partes* (fl. 183, C. 1º), *en virtud de lo cual el* ad quem *decidió sin limitaciones conforme a lo previsto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.*

Por las razones anteriores el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha treinta de enero de mil novecientos ochenta y seis (enero 30 de 1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio promovido por Ramón Horacio Rúa Pérez contra Empresas Departamentales de Antioquia "EDA".

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Germán Valdés Sánchez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. COMPATIBILIDAD O INCOMPATIBILIDAD

La compatibilidad de las dos pensiones nace del hecho de que ellas no cubren el mismo riesgo y por ello las distinciones que se incluyen en los artículos 60 y 61 no se refieren a calidades distintas del derecho allí estatuido sino a una diferencia en las condiciones en que los trabajadores ingresaban al Instituto de Seguros Sociales

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 29 de 1986, Radicación número 0057, 22 de mayo de 1981, Radicación número 7396, y 8 de noviembre de 1979, Radicación número 6508)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintisiete de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Acta número 35. Radicación número 0268.

El señor *Coriolano Llanos* demanda en proceso ordinario a la sociedad *Construcciones Civiles Ltda y Cía. S. C. A.* persiguiendo el reintegro al cargo que ocupaba al ser despedido junto con los salarios dejados de percibir, sus reajustes, prestaciones sociales y la declaratoria de no haber mediado solución de continuidad entre el momento del despido y el del reintegro, principalmente, y en subsidio pretende el reconocimiento de la indemnización por terminación unilateral e injusta del contrato, la reliquidación del mismo, el pago de viáticos, la pensión restringida de jubilación, la indemnización moratoria y las sumas que resultaren de aplicar la corrección monetaria a las deudas a cargo del patrono.

El conocimiento del proceso en primera instancia correspondió al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali que dictó su sentencia el día once de mayo de 1984 resolviendo lo siguiente:

"1º *Condenar* a la empresa Construcciones Civiles Ltda. y Cía. S. C. A., representada por su Gerente señor Gilberto Saa Navia, o por quien haga sus veces, a pagar al señor Coriolano Llanos Millán, a la ejecutoria de esa providencia, la suma de doscientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos sesenta pesos con noventa y cinco centavos ($ 255.460.95) moneda corriente por concepto de salarios e indemnización por despido.

"2º *Condenar* a la empresa Construcciones Civiles Ltda. y Cía. S. C. A., representada por su Gerente señor Gilberto Saa Navia, o por quien haga sus veces, a pagar al señor Coriolano Llanos Millán, a la ejecutoria de esta providencia, la suma de ocho mil novecientos setenta y tres pesos con cincuenta y un centavos ($ 8.973.51) moneda corriente, mensual a partir del 4 de agosto de 1981 por haber cumplido antes de esa fecha, sus sesenta años de edad —por concepto de pensión sanción de jubilación—.

"3º *Absolver* a la empresa Construcciones Civiles Ltda. y Cía. S. C. A. de los demás cargos formulados en la demanda.

"4º *Costas* a cargo de la parte demandada".

La parte demandada interpuso el recurso de apelación contra la anterior providencia cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali que lo decidió mediante sentencia del día 2 de diciembre de 1985 confirmando la decisión del *a quo*.

Interpuesto el recurso de casación por el señor apoderado de la demandada, éste fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que procede a su estudio y al de lo expresado por el opositor en el escrito de réplica que aparece a folios 16 a 18 del cuaderno correspondiente al recurso extraordinario.

Como alcance de la impugnación se señala el siguiente:

"Pretendo que la Sala Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia *case* totalmente la sentencia acusada, en cuanto a la parte en que confirma la sentencia, incluyendo el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el cual se condena a Construcciones Civiles Ltda. & Cía. S. C. A. a pagar al demandante una pensión sanción de jubilación a partir del 4 de agosto de 1981, por haber cumplido antes de esa fecha sus sesenta (60) años de edad y en cuanto se confirma la condena en costas a la parte demandada.

"Pido que una vez *casada* totalmente la sentencia acusada, la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sede de instancia revoque el fallo de segundo grado en sus puntos 1 y 2 y en consecuencia los numerales 2 y 4 de la sentencia de primer grado y en su lugar se absuelva a la sociedad demandada".

La expresión del censor ciertamente es imprecisa y en algunos apartes incongruente, pues confunde las funciones que desempeña la Corte cuando actúa frente al recurso de casación y las que atiende, una vez casada la sentencia, como Tribunal de instancia.

En el primer caso la Sala analiza si hay o no lugar al quebrantamiento de la sentencia acusada y posteriormente, en caso de éxito del ataque, actúa en sede de instancia para reemplazar el fallo, o la parte del mismo que desapareció en virtud de la prosperidad del recurso extraordinario.

De igual manera se observa que a pesar de pedirse la casación total de la sentencia acusada, a renglón seguido se restringe el efecto de la impugnación a unos apartes de la decisión del *ad quem* a través de los

cuales se confirman las condenas incluidas en los numerales 2 y 4 de decisión de primer grado.

Con todo, como de la misma expresión contenida en el capítulo que se estudia se puede colegir el objetivo perseguido por el recurrente y ello se confirma a través de las normas y las explicaciones que se vinculan al cargo, se procede al estudio del mismo.

Cargo único. "Con apoyo en la causal primera de la casación laboral (arts. 60 del Decreto-ley 528 de 1964 y 7º Ley 16 de 1969) acuso la sentencia de segunda instancia, ya individualizada, proferida por el honorable Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral, el día 2 de diciembre de 1985, y numerada como la 139 por ser violatoria de la ley sustancial de trabajo del orden nacional, por vía directa. Por interpretación errónea de los artículos 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 59, 60 y 61 del Decreto 3041 de 1966 y el artículo 8º, Ley 17 de 1961, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 2879 de octubre de 1985, artículo 6º. La violación de las normas sustanciales en forma directa y por ello independientemente de los hechos del proceso y de las pruebas aportadas al plenario.

"*Demostración del cargo:* Se aplica en el punto primero de la sentencia recurrida para este caso el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, *a pesar de ser evidente que el trabajador tiene su régimen pensional totalmente a cargo del Instituto de Seguros Sociales*, ya que a enero 1º de 1967 no tenía diez (10) años o más de servicio para la empresa demandada, cuando las normas que rigen para este caso son la Ley 90 de 1946 en sus artículos 1, 2 y el Decreto 3041 de 1966, artículos 1, 11, 12 y 64.

"Para este trabajador nunca surgieron derechos a expectativas de jubilación, ya por pensión plena, ya por pensiones restringidas, por que su *riesgo de vejez fue asumido total y obligatoriamente por el Instituto de Seguros Sociales*, así mismo se da una aplicación restrictiva al artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo que lleva a desconocer sus verdaderos efectos de exoneración de los *riesgos* y se introduce así una excepción que no contempla ni para las pensiones de jubilación plena ni para las de jubilación. De acuerdo con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y los artículos 58 y 61 del Decreto 3041 de 1966, las pensiones plenas o de las restringidas contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo, se continuarán aplicando a todos los trabajadores cuyo régimen pensional *está a cargo totalmente del patrono o empleador*, y también a aquellos trabajadores cuyo régimen pensional es el compartido entre patrono e Instituto de Seguros Sociales, en razón de tener a 1º de enero de 1967 diez (10) o más años de servicio para el patrono. El régimen pues para trabajadores con más de diez (10) años de servicio a la fecha indicada, es claro y permite en forma precisa la aplicación de las pensiones plenas o de las restringidas contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo.

"En cambio en el régimen pensional *a cargo totalmente del Seguro Social* y que ampara el mismo riesgo, protección de vejez, pero sobre bases diferentes, no hay lugar para pensiones restringidas, y si bien es cierto que el Seguro Social no asumió las pensiones de jubilación restringidas, no es menos cierto que sí asumió en su totalidad el riesgo de

vejez para trabajadores con menos de diez (10) años de servicio a un patrono en enero 1º de 1967.

"Por tratarse de regímenes pensionales diferentes, sólo es posible darles aplicación teniendo en cuenta el conjunto total de normas en su texto, y en su espíritu y en forma independiente el uno del otro, ya que sólo por excepción y por un período de tiempo muy preciso se complementaron para conformar un régimen pensional de transición o régimen de pensión compartida.

"Sin embargo, y como ocurre actualmente se adoptó el criterio sostenido por la doctrina, según el cual, continúa la vigencia de la pensión de jubilación restringida a cargo del patrono, *simultáneamente con el régimen de pensión a cargo totalmente del Seguro Social*, lo que desemboca en un sistema contrario a derecho e injusto por el cual los trabajadores *despedidos sin justa causa* que tuvieren diez (10) o más años de servicios para el patrono y menos de veinte (20), disfrutarán al cumplir los 50 ó 60 años de edad, según el caso, de dos pensiones —la restringida a cargo del patrono y la plena a cargo del Instituto de Seguros Sociales— que en ningún caso sumadas serán inferiores al ochenta y dos punto cinco por ciento (82.5%) del salario que venían recibiendo como trabajadores activos y que podría llegar hasta el doscientos por ciento (200%) o más de ese mismo salario, todo esto cuando para los trabajadores con veinte (20) o más años de servicios, para el patrono y al cumplimiento de la edad no le correspondería más que una pensión, ni tampoco más del setenta y cinco por ciento (75%) de su salario como pensión plena de jubilación a cargo del patrono, o del cuarenta y cinco por ciento (45%) de su salario promedio, más incrementos como pensión de vejez a cargo del Seguro Social, al cumplimiento de cotizaciones y edad en el caso de retiro normal por reconocimiento de pensión o aún de despido sin justa causa.

"Este caso es plenamente demostrativo de lo afirmado anteriormente por cuanto el demandante Coriolano Llanos *ya recibió su pensión de vejez* otorgada por el Seguro Social mediante Resolución 00776 de abril 26 de 1982 (sólo como ilustración véase folio 65 del cuaderno principal) con base en su vinculación con Construcciones Civiles, pensión ésta reconocida con retroactividad al 30 de julio de 1981, fecha en la cual *todavía trabajaba para la sociedad demandada*. Así pues de mantenerse la condena de pensión sanción de jubilación a cargo de la sociedad demandada y a favor del demandante, éste tendrá *dos pensiones originadas en un mismo contrato de trabajo y que cubren el mismo objetivo*, de protección de la vejez del trabajador.

"Contrasta dramáticamente este caso con el del señor *José Lizarazo* quien fue despedido el mismo día y por la misma razón, pero como tenía más de 20 años de servicios para Conciviles, pues ingresó el 20 de junio de 19, (sic) sólo tiene una pensión de vejez que le otorga el Instituto de Seguros Sociales y a la condena por indemnización por despido injusto y dieciocho (18) días de salario a cargo de Conciviles, según sentencia del Juzgado Octavo Laboral de Cali, proceso que por cuantía no tendrá acceso a *casación*. Así pues Llanos disfrutará de dos (2) pensiones y Lizarazo con mayor tiempo de servicio, una pensión.

"Con este criterio se otorga un privilegio para un grupo de trabajadores que no contempla ni establece la ley (aquellos entre 10 o más

años y menos de veinte, al servicio de un patrono) privilegio que se niega para otros trabajadores (aquellos con más de 20 años de servicio). *Es decir, que a menor tiempo de trabajo, mayor protección y beneficios.*

"Lo anterior nos permite concluir que pretender la aplicación de la pensión de jubilación restringida para los trabajadores con régimen a cargo totalmente del Instituto de Seguros Sociales es violatorio de la ley sustantiva por: a) Introducir al artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo una excepción que él no consagra, adicionando la ley so pretexto de interpretarla; b) Dar aplicación extensiva al artículo 61 del Decreto 3041 de 1966 para casos que no contempla; c) Confundir la naturaleza de la pensión de jubilación que no es un premio a la antigüedad, sino una prestación que ampara la vejez; d) Mantener indefinidamente dos sistemas de seguridad social que únicamente pueden estar vigentes durante la transición del uno al otro, es decir, del paso del sistema de seguridad con el Código Sustantivo del Trabajo, al sistema de seguridad social por intermedio del Instituto de los Seguros Sociales, el cual debe reemplazarlo totalmente; e) Crear sin fundamento legal privilegios para unos trabajadores invirtiendo el orden lógico de las normas y su campo de aplicación.

"En el caso que nos ocupa el demandante tenía únicamente dos meses, veintiséis días de servicio para la demandada a 1º de enero de 1967 y por tal motivo su régimen pensional es a cargo total del Seguro Social y por ello no hay lugar a la aplicación de pensión restringida de jubilación.

"La errónea interpretación de las disposiciones legales mencionadas en el cargo, indujo al sentenciador a decretar una pensión restringida de jubilación a cargo de la sociedad demandada, no siendo pertinente para el caso, como se indicó.

"Procede pues la casación total del punto primero de la sentencia acusada, demostrada como está la acusación con las consecuencias indicadas en la impugnación y además como lógica consecuencia la de los puntos dos, de la misma sentencia".

Se considera:

En sentencia de abril 29 de 1986 (Rad. 0057) esta Sala ratificó los pronunciamientos que han configurado el marco dentro del cual se ha resuelto lo planteado por el recurrente a través de su censura.

Por considerar que son aplicables al presente caso, se remite ahora a tales argumentaciones, plasmadas en los apartes que se transcriben a continuación:

"El tema planteado por el censor ha sido materia de detenidos estudios por parte de esta Corporación que en términos generales ha seguido la orientación de las sentencias dictadas el 8 de noviembre de 1979 (Rad. 6508) y el 22 de mayo de 1981 (Rad. 7396) que han distinguido entre el riesgo específico cobijado por la pensión de vejez y el que tiende a cubrir la pensión consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, para concluir la compatibilidad de tales estatutos más allá incluso del término de 10 años que se considera como el de vigencia de la pensión sanción en los salvamentos de voto que se han pronunciado en contra de la jurisprudencia aludida, los cuales invocan para el efecto

lo dispuesto en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966).

"Las circunstancias fácticas recogidas en el presente proceso no brindan un elemento de análisis nuevo o adicional a los recogidos en los casos que sirvieron de marco para los pronunciamientos jurisprudenciales a los cuales se ajustó el *ad quem* y consecuencialmente debe entenderse como adecuada la decisión del mismo toda vez que se encuadró dentro del entendimiento que se ha tenido como mayoritario frente a la aplicación de los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, el último de los cuales fue recientemente derogado en forma expresa por Acuerdo 029 de 1985 (Decreto 2879 de 1985) introduciendo cambios sustanciales en el tema que nos ocupa sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la pensión sanción con la pensión de vejez, normas éstas que naturalmente no son aplicables por ser posteriores a las épocas de planteamiento y también de decisión de los aspectos controvertidos en este proceso cuya materia debatida, encuentra la Sala, fue resuelta a la luz de la jurisprudencia imperante en la Corte.

"Sobre el argumento invocado en la censura nacido en el tiempo de servicios del trabajador, menos de 10 años al momento de asumirse por el Instituto de Seguros Sociales el riesgo de vejez (1º de enero de 1967), también se incluyeron las consideraciones pertinentes en la sentencia de mayo 22 de 1981 al ratificarse que la compatibilidad de las dos pensiones nacen del hecho de que ellas no cubren el mismo riesgo y por ello las distinciones que se incluyen en los artículos 60 y 61 no se refieren a calidades distintas del derecho allí estatuido sino a una diferenciación en las condiciones en que los trabajadores ingresaban al Instituto de Seguros Sociales.

"En este aspecto resulta ilustrativa la aclaración de voto hecha por el Magistrado José Eduardo Gnecco Correa, respecto de la sentencia de mayo 22 de 1981 cuando atribuye la distinción que plantea el recurrente al hecho de ser una reglamentación incompleta la contenida en el Acuerdo 224 de 1966, lo que ahora permite confirmar lo expresado antes sobre el cubrimiento de la pensión sanción tanto para el grupo de trabajadores que llevaban diez años o más de servicios para el 1º de enero de 1967 como para los que tenían menos de ese tiempo sirviendo a un patrono para entonces".

Como se dijo, la confirmación de la jurisprudencia mayoritaria consignada en las sentencias de noviembre 8 de 1979 y mayo 22 de 1981 y que quedó plasmada en los apartes transcritos es aplicable dentro de las circunstancias específicas del presente proceso y en consecuencia se ratifican frente al cargo tales pronunciamientos lo cual conduce a negarle prosperidad a la censura.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

Germán Valdés Sánchez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR: MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ

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

Radicación número 0268.

El suscrito Magistrado se permite hacer la siguiente aclaración de su voto:

Le asiste la razón al opositor cuando reseña que el alcance de la impugnación está indicado de manera confusa e impropia, pues pretende que se case "totalmente la sentencia acusada en cuanto a la parte en que confirma la sentencia incluyendo el numeral segundo de la sentencia de primer grado", y luego pide que la Corte en sede de instancia revoque el fallo de segundo grado en sus puntos 1º y 2º y los numerales 2º y 4º de la sentencia de primer grado (Ver fls. 7 a 8, C. de la C.). La solicitud de que se case la sentencia de primer grado es totalmente improcedente en este caso porque no se trata del recurso de casación *per sáltum* contra ese proveído sino del recurso de casación interpuesto contra el fallo de segunda instancia. En cuanto a la petición de que se revoque en sede de instancia la última sentencia mencionada es otro desatino porque la Corte en esa sede no puede revocar el fallo del Tribunal, el cual sólo es quebrantable en la etapa de casación.

En estas condiciones el alcance de la impugnación, que es el *petítum* de la demanda de casación prácticamente no permite que se efectúe el estudio del cargo porque la Corte no puede pronunciarse conforme a lo que en dicho alcance se pretende, pero adoptando un criterio muy amplio de interpretación se hace posible.

Fecha *ut supra.*

Manuel Enrique Daza Alvarez.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR: FERNANDO URIBE RESTREPO

Radicación número 0268.

Con todo respeto me permito insistir en mi desacuerdo con la doctrina de la Corte en materia de pensión sanción frente a las nuevas normas sobre seguridad social (art. 61 del Decreto 3041 de 1966). Estas, a mi modo de ver, subrogaron esa figura y adoptaron en cambio modalidades mucho más técnicas de protección al trabajador, el que puede ya tener derecho a una pensión vitalicia de vejez con 10 años de servicios y de cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, haciendo redundante la pensión restringida.

Esta última figura, a todas luces antitécnica puesto que contribuye a configurar una estabilidad forzosa después de 10 años de servicios, ha resultado lógicamente contraproducente ya que grava de manera desmedida y además redundante la antigüedad en el empleo sacrificando la estabilidad real en aras de una estabilidad puramente formal, en perjuicio de trabajadores y empleadores, y con grave detrimento de sus normales relaciones.

El cambio que introdujo la seguridad social era necesario para que la ley laboral cumpliese su función esencial de establecer justicia preservando además la paz y la armonía en el mundo del trabajo. La reforma, sin embargo, resulta frustrada en virtud de la interpretación de sofisticada exégesis adoptada por la mayoría de la Sala Laboral de la Corte.

Además de que, desde el punto de vista positivista de ancestro Kelseniano, esta interpretación peca también contra la misma lógica formal, como creo haberlo demostrado suficientemente en los variados y reiterados salvamentos de voto que he debido consignar a la jurisprudencia contenida en los fallos de noviembre 8 de 1979 (Rad. 6508) y de mayo 22 de 1981, de Sala Plena (Rad. 7396), básicamente. En realidad, luego de dichos fallos, no parece que la Sala haya vuelto a examinar la cuestión para estudiar en detalle los muchos y fuertes argumentos que se han expuesto en contra de la tesis inicial, con la única excepción quizá de la sentencia de que fuera ponente el Magistrado doctor José Eduardo Gnecco Correa (q. e. p. d.) en la cual al menos se atemperó uno de los muchos aspectos prácticos de tan importante y trascendente tema jurídico (marzo 8 de 1985).

Explico y reitero así una vez más mi desacuerdo. Pienso por ello que en este caso ha debido prosperar el cargo formulado ante la Corte.

Fecha *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo.

INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA

La indemnización moratoria no es aplicable en forma automática y por ello el sentenciador debe analizar la conducta de la parte deudora antes de disponer la correspondiente sanción. Por tanto, ante la situación de ausencia o deficiencia en el pago correspondiente, es necesario determinar si el empleador actuó de buena fe, aspecto que debe ser demostrado debidamente, pues en tal caso no procede la condena prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

PRESTACION DE SERVICIOS. PAGO POR PORCENTAJES

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintinueve de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Acta número 35. Radicación número 68. Reconstrucción.

El señor *Carlos Troncoso Almanza* demandó en proceso ordinario a la *Asociación de Fumigadores Afiliados a Coral Ltda. (Afaco & Cía. S. C. A.)* persiguiendo el reconocimiento y pago de sumas originadas en retenciones salariales con sus consecuencias prestacionales e igualmente al pago de la indemnización moratoria.

El proceso fue conocido en primera instancia por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla que lo decidió el día 9 de octubre de 1982 mediante sentencia en cuya parte resolutiva se consignó lo siguiente:

"*Primero:* Condénase a la entidad denominada Asociación de Fumigadores Afiliados a Coral Limitada (Afaco & Cía. S. C. A.) presentada (sic) en este juicio por el doctor Carlos Daniel Abello Roca y Neguib (ilegible) Pinilla a pagar al señor Carlos Troncoso Almanza, representado en este juicio por el doctor Alvaro Diago García, la suma de $ 329.469.73 moneda legal descriminada así:

"Diferencia por retención indebida	$ 75.115.00
"Cesantías	$ 100.403.00
"Intereses sobre las cesantías	$ 3.346.76
"Primas proporcionales	$ 100.403.00
"Vacaciones proporcionales	$ 50.201.97
TOTAL	$ 329.469.73

"*Segundo:* Condénase a la empresa demandada Afaco & Cía. S. C. A. a pagar al señor Troncoso, la suma de $ 12.048.47 diarios hasta cuando se cancele la obligación.

"*Tercero:* Declárase parcialmente probada la excepción de compensación según lo expuesto en este proveído.

"*Cuarto:* Sin costas".

La parte demandada apeló y el correspondiente recurso fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en audiencia de juzgamiento celebrada el día 20 de enero de 1983, reformando la decisión del *a quo* y disponiendo lo siguiente:

"1º Condénase a la Asociación de Fumigadores Afiliados a Coral Ltda., Afaco & Cía. S. C. A., a pagar al señor Carlos Troncoso Almanza, la suma de $ 93.645.51, por diferencia de retención, saldo de cesantía, intereses y primas proporcionales.

"2º Confírmanse los numerales 2º, 3º y 4º de la sentencia apelada.

"3º Sin costas en la segunda instancia".

El señor apoderado de la entidad demandada interpuso el recurso de casación que, concedido por el Tribunal, fue admitido por la Corte que le dio el trámite de rigor en cuyo desarrollo el expediente resultó destruido dentro de los sucesos presentados los días 6 y 7 de noviembre de 1985, en razón de lo cual y a solicitud de ambas partes, se adelantó el trámite de reconstrucción del expediente el cual se declaró debidamente consolidado mediante auto del día 19 de agosto de 1986.

La parte recurrente formuló un solo cargo fundado en la causal primera de casación laboral y le atribuyó el siguiente alcance:

"Con la presente demanda la parte recurrente solicita *casar parcialmente* la sentencia impugnada y en su lugar convertida la honorable Corte en sede de instancia se modifique la sentencia de primer grado, *revocando* el numeral segundo para *absolver* a la sociedad demandada de la petición relacionada con la indemnización moratoria (Salarios caídos según el art. 65 del C. S. del T.)".

El cargo se encuentra planteado así:

Cargo único: "Acuso la sentencia recurrida por la causal primera de casación contemplada en el artículo 87 del Código Procesal Laboral, modificado por el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por ser violatoria de ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 55 del mismo Código; 127, 132, 59 ordinal 1º, 249, 253 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 1º de la Ley 52 de 1975.

"El quebranto de la disposición anotada se produjo en forma *indirecta* por haberla aplicado en forma indebida el *ad quem* al caso *sub lite*, pues con fundamento en ella *condenó* a la demandada a pagar la indemnización por mora (salarios caídos), cuando su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de la respectiva súplica de la demanda.

"La violación de la norma anteriormente citada se produjo por haber incurrido el sentenciador en los siguientes errores de hecho que con el carácter de evidentes se exhiben en los autos:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa demandada actuó de buena fe al liquidar y pagar los salarios y prestaciones sociales adeudadas al demandante.

"2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la conducta patronal a la terminación del contrato de trabajo demuestra que la demandada actuó de mala fe.

"3. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada tuvo motivos atendibles para liquidar los salarios del demandante con los porcentajes convenidos con el demandante.

"4. No dar por demostrado, estándolo, que la empresa actuó de buena fe al liquidar las prestaciones sociales con apoyo en el porcentaje salarial convenido.

"5. No dar por demostrado, estándolo, que las circunstancias alegadas por la demandada para justificar la forma de liquidación del porcentaje salarial, constituyen demostración de la buena fe patronal.

"6. No dar por demostrado, estándolo, que existieron motivos atendibles en la demandada para considerar que no estaba obligada a pagar la suma de $ 93.645.51 moneda corriente al demandante.

"Los yerros apuntados se originaron en la equivocada apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Respuesta de la demanda (fls. 13 a 16);

"b) Contrato de trabajo suscrito en 1978 (fls. 63 a 65 y 76 a 78);

"c) Certificados expedidos por la empresa demandada sobre sumas adeudadas a 31 de diciembre de 1980 (fls. 5 y 136);

"d) Comprobantes y comunicaciones relacionadas con pago de primas de vuelo y otros, correspondientes a la cosecha 1980 - 1981 (fls. 94 a 123);

"e) Recibo o comprobante final de pago de primas de vuelo (fl. 124);

"f) Diligencia de inspección judicial (fls. 148 a 150);

"g) Recibos y documentos anexados durante la inspección judicial (fls. 125 a 147);

"h) Liquidación final del contrato 1980 - 1981 (fl. 134);

"i) Declaración del señor Jaime Cera (fl. 150).

"En relación con la declaración impugnada, por tratarse de una prueba no calificada por la vía del error de hecho, se demostrarán en primer término los yerros respecto de las restantes probanzas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa honorable Sala.

"Demostración del cargo

"Al estudiar las pretensiones de la demanda el *ad quem* llega a la conclusión que por retención indebida más prestaciones sociales la demandada quedó adeudando $ 278.731.14, menos la cantidad recibida conforme a la liquidación del folio 134, o sea la suma de $ 185.085.63, que necesariamente debe descontarse de aquella, para un saldo final a favor del demandante, por los conceptos expresados, de $ 93.645.51, suma a cuyo pago condena a la empresa.

"Con apoyo en las anteriores consideraciones, entra a estudiar la indemnización moratoria, y a vuelta de señalar que se debe analizar si la empresa actuó o no de buena fe, señala lo siguiente:

" 'En el caso de autos debe predicarse la sanción moratoria, no por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, sino por el no pago completo de las mismas, ya que la empresa liquidó con apoyo en un porcentaje salarial, no debidamente comprobado en autos, calculando la Sala el factor de cálculo por lo que recibió el demandante durante el tiempo en que prestó sus servicios, y verificando el promedio respectivo, con el resultado anteriormente dicho. Tampoco puede decirse que la empresa haya tenido buena fe en esta negativa, y si bien alegó determinadas circunstancias que pretendían justificar su *modus operandi*, considera la Sala que no tiene la suficiente fuerza de liberación, para rechazar la indemnización por mora. Esta debe proceder, a razón de $ 11.917.25 por día, y hasta tanto la empresa cancele los saldos prestacionales señalados' (fl. 187). Obsérvese que aun cuando determina la cuantía de la mora en la cantidad señalada, en la parte resolutiva confirma la sentencia del juzgado que había condenado a pagar una suma superior de $ 12.048.47 diarios. Los anteriores razonamientos de la Sala falladora son equivocados, como pasa a demostrarse.

"En primer término, desde la contestación de la demanda la representada sostuvo que entre las partes se había convenido un sistema especial de remuneración según el cual el demandante, al igual que otros pilotos, tenía un garantizado del 25% del producido bruto de sus actividades de fumigación, que se cancelaría a medida que los clientes fueran cubriendo las respectivas facturas. Y aun cuando no existió contrato escrito para la cosecha 1980 - 1981, sí constituye un antecedente importante el contrato de trabajo suscrito para 1978, ya que la labor del actor se desarrolló en forma sucesiva, mediante contratos de temporada, normalmente en el segundo semestre de cada año. Debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes tienen libertad de estipulación salarial en cuanto no se afecte el salario mínimo, y que la prueba del salario le corresponde al trabajador.

"Se sigue de lo expuesto que si en dicho contrato de 1978 se señaló que el porcentaje de remuneración sería del 18.21%, no resulta desacertado pensar que a falta de otra prueba en contrario, que debió aportarla el demandante, la demandada haya considerado de buena fe y haya exhibido como motivo atendible ese documento para indicar que las mismas condiciones de remuneración se mantuvieron para los períodos siguientes.

"Tal sistema, además, fue admitido tácitamente por el demandante, pues no se encuentra a lo largo del informativo ninguna objeción al respecto. Y es así como este proceder de la demandada conduce a que en el resultado final se le pagaran al Capitán Troncoso sumas superiores a las que le correspondían.

"En la inspección judicial aparecen detallados los pagos que se efectuaron al actor con ocasión del contrato para la temporada 1980 a 1981 y esas mismas cantidades fueron relacionadas por el apoderado de la demandada en el alegato que presentó ante el Tribunal. De allí se desprende con claridad que de los $ 4.814.570.oo de producido bruto, le correspondía al actor el 25% en total, o sea la suma de $ 1.203.642.59, suma que coincide con la del certificado presentado por aquel junto con su demanda y que se complementa con la comunicación de la empresa (fls. 5 y 136).

"Ahora bien, al aplicar el porcentaje del 18.21%, aparece a favor del actor la cantidad de $ 876.733.19, quedando un remanente para prestaciones del 6.79% que equivale a $ 326.909.40, suma que concuerda con la liquidación de prestaciones visible al folio 134 y que fue pagada como lo demuestra la inspección judicial (fl. 148) y los comprobantes que a ella se anexaron, una parte dentro de la partida de $ 300.000.oo de enero 21 de 1981 y otra dentro de la cantidad de $ 200.000.oo de marzo 10 de 1981.

"Más aún, fue nítida y clara la conducta patronal, que bien hubiera podido recortar lo pagado al actor dentro del sistema de porcentajes, ya que la liquidación final arrojó sumas inferiores a las inicialmente calculadas, no obstante lo cual, para que realmente completara la cantidad total a que alude el párrafo anterior, procedió a incluir la cantidad de $ 141.823.77 como bonificación voluntaria. No es dable suponer que quien actúa de mala fe reconozca sumas superiores inclusive a las que legalmente está obligado a sufragar.

"Respecto de los descuentos no autorizados o sumas retenidas ilegalmente, el Tribunal señala que únicamente admite la indemnización de treinta días por abandono del cargo, dado que ella la aceptó el juzgado y la demandada es la única apelante, por lo cual no puede reformarse la sentencia en su perjuicio.

" 'Sin embargo, el juez de la primera instancia admite algunas retenciones ilegales de sumas de dinero que considera no fueron expresamente autorizadas por el actor, de acuerdo con el artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que las excepciones que señala dicha norma, no se conforman probatoriamente dentro del proceso. Así las cosas, la Sala admite lo ordenado por el juez en este aspecto, debiendo confirmar íntegramente esta petición' (fl. 186).

"Remitiéndose como lo hace el *ad quem* a la sentencia de primer grado, se encuentra el punto tratado al folio 124 y hace relación a que si bien se le liquidó al actor como saldo final de la prima de vuelo la suma de $ 477.642.50, sólo recibió la suma de $ 227.642.50, de lo cual deduce que lo retenido asciende a $ 203.102.90.

"Más adelante el juez indica que de ese saldo a cargo se le debe descontar la indemnización por abandono del cargo que debe pagar al Ca-

pitán Troncoso y que asciende a $ 111.681.oo y $ 36.566.oo, suma pagada en exceso por la empresa, pues recibió como anticipo $ 1.240.208.oo cuando en realidad debió recibir $ 1.203.642.50, por lo cual queda un saldo a favor del trabajador de $ 75.115.oo por retenciones indebidas.

"Dejando a un lado lo relativo a la indemnización por despido, que no se discute en este recurso y que es un punto definido en las instancias, las supuestas retenciones indebidas hacen referencia a las sumas descontadas conforme al comprobante número 0843 del 31 de marzo de 1981, que obra al folio 134, y al cual se remiten ambos juzgadores de instancia, para señalar que esos descuentos no son legales por no ajustarse al artículo 59 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, la realidad procesal evidencia lo contrario, pues la mencionada prueba, incorporada dentro de la inspección judicial, está suscrita por el actor sin protesta ni objeción alguna y en la parte superior se dice 'menos: *Descuentos que autorizo*', o sea que las tres deducciones fueron expresamente autorizadas por el Capitán Troncoso y han debido ser consideradas en un todo ajustadas a la ley, ya que tienen la característica de expresas, escritas y para cada caso. Las tres partidas de $ 24.539.50, $ 60.000.oo y $ 51.681.10, exceden las cantidades que dedujeron los juzgadores de instancia en contra de la demandada por supuestas retenciones indebidas.

"Pero si se llegare a pensar que tal autorización no era suficiente, en ningún caso se podrá negar que la demandada tenía razones atendibles para estimar que podía efectuar las deducciones, dado que obtuvo un documento suscrito por el demandante, sin objeción alguna de éste, con lo cual se demuestra que actuó dentro de las más estrictas exigencias de la buena fe patronal.

"Finalmente, no hay prueba de que la empresa hubiera retenido $ 110.000.oo al actor por primas de vuelo. En el documento del folio 124 aparece cubierto el saldo final sin que el actor al suscribir el comprobante hubiera expresado inconformidad alguna. El saldo pendiente de $ 109.484.95 no corresponde a salarios sino a utilidades que le fueron liquidadas al actor como socio de la demandada, a 31 de diciembre de 1980, calidad que está acreditada en autos y no se discute. La naturaleza de dicha cantidad está corroborada con los documentos visibles a folios 5 y 136 y se confirma con la declaración del Contador de la empresa señor Jaime Cera, que puede estudiarse en relación con las demás probanzas. Esto lo admite el sentenciador en el párrafo segundo del folio 184, cuando señala que dicha suma 'no corresponde en realidad a salario retributivo, sino que aparece con la atestación que tal suma era por concepto de las utilidades al demandante como socio de la empresa que ha sido demandada'.

"De todo lo anterior fluye con claridad que la demandada actuó de buena fe y que en la liquidación y el pago del salario y las prestaciones sociales causadas a favor del demandante procedió con razones atendibles, admitidas por aquel, quien recibió los pagos y autorizó las deducciones sin objeción alguna. En tales condiciones, el *ad quem* incurrió en evidentes errores de hecho que se exhiben con la característica de ostensibles, al considerar que mi representada incursa en la mala fe patronal.

"Si el Tribunal hubiera efectuado una correcta valoración de las pruebas impugnadas, habría llegado a concluir que la conducta patronal demostraba buena fe y por ende, que no había razón ni motivo alguno para condenar a la sociedad demandada al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Deberá por tanto quebrarse la sentencia de segunda instancia y previa la revocatoria del fallo del *a quo* en el aspecto impugnado, absolver a la demandada de tal pretensión de la demanda, tal y como se pidió en el alcance de la impugnación".

Se considera:

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala la indemnización moratoria no es aplicable en forma automática y por ello el sentenciador debe analizar la conducta de la parte deudora antes de disponer la correspondiente sanción.

Por tanto, ante la situación de ausencia o deficiencia en el pago correspondiente, es necesario determinar si el empleador actuó de buena fe, aspecto que debe ser demostrado debidamente, pues en tal caso no procede la condena prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

El Tribunal se ajusta a tales lineamientos pero concluye que las explicaciones de la demandada, no son suficientes para liberarla de esta sanción, conclusión en la cual no se encuentran los errores que el censor identifica bajo los números 1 y 2, particularmente porque no aparece un respaldo demostrativo suficiente dado que en las diligencias de reconstrucción no se aportaron todos los documentos y elementos probatorios que se vinculan al cargo generándose así una especial circunstancia de dificultad para el esclarecimiento de la acusación como consecuencia de su planteamiento a través de la apreciación probatoria.

El Tribunal considera que la retribución salarial del demandante estaba configurada por el 25% del producido para la entidad empleadora por la gestión del actor, por cuanto tal porcentaje corresponde al resultado de los pagos que efectivamente se le reconocieron a la postre al mismo. Descarta el porcentaje del 18.21% que alega la sociedad demandada, pues considera que no hubo en el proceso demostración fehaciente de haberse pactado como el parámetro real de liquidación de los pagos salariales.

Resulta claro que la suma de $ 1.203.642.50 pagada al actor equivale al 25% de $ 4.814.570.oo que recibió la demandada como consecuencia de la prestación de servicios por conducto de la gestión del demandante. Luego el argumento del Tribunal tiene un sustento matemático perfectamente coherente si se tiene en cuenta que no aparece una prueba que demuestre que dentro de tal porcentaje se encuentra incluida la incidencia de orden prestacional, aún aceptando en gracia de discusión que ello fuere válidamente pactable.

Para demostrar lo contrario la parte demandada cuenta, después de las diligencias de reconstrucción, sólo con la contestación a la

demanda, el acta de la diligencia de inspección judicial y los documentos que obran a folios 26 y 27 que si bien tienen vinculación con la liquidación final del contrato que ligó a las partes, no constituye propiamente esta diligencia sino una alusión a la misma que contiene solamente la expresión patronal del sistema que eligió para determinar los pagos hechos o por hacer al actor sin explicación suficiente sobre tal sistema y remitiendo unilateralmente al contrato celebrado para la temporada 1978/79 de cuyo contenido no se tiene conocimiento pero que evidentemente sólo hubiera podido tenerse como un antecedente mas no como una prueba contundente del porcentaje convenido para el período que ahora se encuentra en disputa. Es decir, aún contando con tal elemento demostrativo no podría tenerse el error del Tribunal como protuberante u ostensible pues se trata de un contrato que regula una relación diferente y no la que se debate en el actual proceso.

La contestación de la demanda muestra una afirmación patronal pero no puede por sí misma tenerse como prueba del porcentaje pues en su contra obra la conclusión matemática deducida por el *ad quem* partiendo de sumas debidamente demostradas en el proceso, y dentro de la inspección judicial, concretamente el acta que se aportó dentro de la reconstrucción, pues los anexos no fueron incluidos en la correspondiente diligencia, no se recoje una expresión y constatación que evidencie una conclusión fáctica errada del sentenciador de segunda instancia.

Esta conclusión desvirtúa los errores de hecho afirmados por la censura en sus numerales 3, 4, 5 y 6 pues no se encuentra, a través de los medios probatorios que han estado al alcance del presente estudio, que se haya producido una conclusión fáctica ostensiblemente equivocada en la determinación del Tribunal y en consecuencia el cargo no prospera.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

Germán Valdés Sánchez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

VACACIONES. COMPENSACION DE SU GOCE EN DINERO

En los eventos en que el contrato de trabajo termina sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, se prevé la compensación de su goce en dinero, que debe pagar el patrono a modo de indemnización, porque ya no es posible su disfrute en tiempo

AUXILIO DE TRANSPORTE. NO SE CAUSA EN PERIODO DE VACACIONES

BUENA FE PATRONAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., treinta de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 581. Acta número 49.

Por sentencia del 16 de septiembre de 1985, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla condenó a la firma *Supertiendas y Droguerías Olímpica S. A.*, a pagarle al señor *José Benito Llanos Amarís* la suma de $ 211.645.38 por concepto de salarios moratorios comprendidos entre el 15 de enero de 1983 al 26 de octubre de 1984, a razón de $ 330.16 diarios, y la absolvió de los demás cargos formulados en su contra.

Ambas partes apelaron este fallo, y el Tribunal Superior de Barranquilla desató el recurso mediante la sentencia de fecha 10 de abril de 1986, que absolvió a la demandada de todas las súplicas del libelo.

Contra la decisión del Tribunal recurrió en casación la parte demandante y expresa de la siguiente manera el alcance de sus aspiraciones: "Se concreta a obtener que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case* totalmente la sentencia acusada, y que constituida en Tribunal de Instancia, confirme el fallo de primer grado en lo que se refiere a confirmar el pago por la suma de $ 211.645.38 por concepto de salarios caídos y en segundo lugar, revoque la determinación absolutoria del *a quo* de absolver a la demandada del reconocimiento de una pensión sanción, y en su lugar condene a la demandada (sic) a mi mandante, para cuando cumpla 60 años de edad al reconocimiento y pago de una pensión sanción por haber sido despedido injustamente y haber laborado más de 10 años al servicio de la

misma, con la inclusión del tiempo correspondiente a los dos períodos y fracción de vacaciones compensadas en dinero al momento de liquidarlo definitivamente (fl. 20) que representaron 44.33 días, puesto que la sentencia del *a quo* no agregó ese tiempo de vacaciones de 44.33 días, a los 9 años, 11 meses y 14 días; que de haberlo hecho habría sobrepasado los diez (10) años".

En la demanda respectiva (fls. 6 a 15 de este cuaderno) formula un solo cargo a cuyo estudio procede la Sala.

Primer cargo. Dice así: "Acuso el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Laboral de fecha abril 10 de 1986, por aplicación indebida del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, por la violación de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 249 del Código Sustantivo del Trabajo; 1º de la Ley 52 de 1975; 7º de la Ley 1ª de 1963; Decreto 3736 de 1982; Ley 15 de 1959 artículos 2º y 5º; artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que condujo a la violación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 que sustituyó el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos: 8º del Decreto 2351 de 1965 literal del numeral 4 y numeral 5; 186, 187, numerales 1, 2 y 3 adicionado por el Decreto 13, artículo 5º; 14 del Decreto-ley 2351 de 1965 que subrogó el 189; 6º del Decreto 13 de 1967 que sustituyó el 190 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 56 del Código de Procedimiento Laboral y el 67 del Código de Comercio.

"Las violaciones aquí señaladas se produjeron en forma indirecta por haberse incurrido en la sentencia en evidentes errores de hecho, producto de haberse apreciado equivocadamente algunas pruebas y con fundamento en ellas, el *ad quem*, absolvió a la demandada de la obligación de condenar a pagar salarios moratorios y de pagar una suma periódica de dinero por concepto de pensión sanción cuando el actor cumpliera 60 años de edad, siendo que su correcta aplicación ha debido conducir al *petítum* de la demanda.

"Los errores de hecho son:

"1º No dar por demostrado, estándolo, que el promedio diario establecido en la inspección judicial, fue de $ 339.13 y no de $ 329.63.

"2º Dar por demostrado no estándolo, que el promedio era de $ 330.18 la base para la reliquidación de prestaciones pertinentes, indemnizaciones, subsidio de transporte y vacaciones.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que no hubo inclusión en el tiempo total laborado por el actor, del tiempo de las vacaciones acumuladas (fl. 20) no disfrutadas, lo que de haberlo hecho, habría dado cabida a acumular un tiempo superior a 10 años de servicios.

"4º No incorporar debiendo y pudiendo hacerlo el tiempo de vacaciones al período de trabajo reconocido plenamente y compensado en dinero al momento de su retiro siendo que su disfrute o no, representa días inherentes de descanso remunerado al período laborado.

"*Pruebas apreciadas erradamente:*

"a) La demanda en cuanto a la confesión que pueda contener (fls. 4, 5, 6 y 7) y la adición (fls. 25, 26 y 27, primera audiencia de trámite);

"b) La inspección judicial (fl. 36), en cuanto a que establece que el promedio diario salarial es de $ 380.18 y el mensual de $ 9.905.40, y no de $ 9.364.oo + 810.oo = 10.174.oo o sea, de $ 339.13 diarios;

"c) La autorización para la consignación (fls. 37 y 38) en cuanto a establecer que la diferencia de subsidio de transporte de la que se dedujo la consignación en sí del folio 54, no representaba confesión para interpretar que se debe pagar subsidio de transporte en período de vacaciones sino en cuanto a aceptar que el subsidio de transporte vigente a esa fecha era el de $ 525.oo, sino el de $ 810.oo, con sus repercusiones sobre las demás liquidaciones;

"e) La liquidación (fls. 2 y 20) y la inspección judicial (fls. 60 y 61) en cuanto a que omite el juzgador, agregar el tiempo de 44.33 días contenidos en los dos (2) vacaciones y fracción, compensadas en dinero, al período laborado de nueve (9) años, once (11) meses, y 14 días, lo que equivaldría a deducir más de diez (10) años de servicios, así:

	9 años	11 meses	14 días
		1 mes	14 días X = (44.33 días)
TOTAL	10 años		28 días

"f) La carta de despido (fl. 17) en cuanto a su contenido representativo de despido sin justa causa a escasísimos días de completar 10 años de servicios, cuyo apresuramiento en concordancia con el análisis universal de las pruebas, conduce a ignorar que aún había períodos de vacaciones pendientes por disfrutar y que al compensarlos en dinero, también representaban tiempo inherente o incorporable de servicio;

"g) Los disfrutes de vacaciones de los folios 48, 60 y 3, en cuanto el *ad quem* las interpreta y enfatiza como comprobación de disfrute de vacaciones, y cuando no se está afirmando que se le negasen períodos vacacionales, sino que al aplicarlos a los períodos engendradores de ese derecho, al finalizar la relación laboral también se le compensaron 44.33 días de vacaciones en dinero, pero el yerro está en no agregar a los 9 años, 11 meses y 14 días, esos 44.33 días sino como aparece claramente, se le liquidaron en dinero mas no en cuanto al disfrute en tiempo, ni concedidos para que los disfrutara ni agregados como postergación de la relación laboral;

"h) El control de vacaciones (fl. 42), en cuanto a que yerra al no deducir desorden violando el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo, en el numeral 3º adicionados por el artículo 5º del Decreto 13 de 1967, dicho orden, se llevó solamente hasta 1978, y en los cálculos de la demandada al liquidar las vacaciones, encuentra ella misma, que aún había un período de 44.33 días pendientes por concepto de vacaciones, que las otorgó unas en disfrute y compensación, pero otras solamente en compensación en dinero pero no en tiempo de descanso que a la postre, entonces, prolongaban en los mismos 44.33 días el contrato de trabajo.

"*Demostración:*

"El Tribunal revoca la decisión del fallo de primer grado en cuanto a la condena por la suma de $ 211.645.38 por concepto de reconoci-

miento de salarios caídos desde el 14 de enero de 1983, hasta el día 26 de octubre de 1984, generados por la variación del subsidio de transporte como factor salarial, el cual repercutió en un mayor aumento en las prestaciones sociales (cesantías, intereses sobre cesantías) al reeliquidarse éstas, y confirmar la decisión del fallo de primer grado, en cuanto a negar que el actor hubiera alcanzado a laborar por más de diez (10) años al servicio de la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S. A.

"Ambas cosas constituyen apreciación errónea de la demanda, pues se pedía la condena en salarios moratorios por la variación del subsidio de transporte como factor salarial, al aumentar el promedio diario en la suma de $ 339.13, el cual repercutió en un mayor aumento de las prestaciones sociales (cesantías, intereses sobre cesantías) al reeliquidarse éstas.

"Es abismal el concepto que sobre la interpretación del artículo 7º de la Ley 1ª de 1963, tiene el honorable Tribunal, en el sentido de desconocer la verdadera realidad jurídica que encierra la norma citada, por cuanto la disposición aludida es supremamente clara al disponer: 'Considerarse incorporado al salario para todos los efectos de liquidación de las prestaciones sociales el auxilio de transporte decretado por la Ley 15 de 1959 y decretos reglamentarios'.

"La norma anteriormente transcrita no habla de proporcionalidad de ninguna especie, como sí lo hace el honorable Tribunal, por lo que hay que concluir que donde la ley no distingue, no le es dable al intérprete distinguir.

"Suficientemente conocida es la sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, de fecha febrero 17 de 1981, sobre la interpretación del artículo 7º de la Ley 1ª de 1963, al expresar: 'Esta norma consagra una ficción, para determinados y precisos efectos. No modifica la naturaleza extrasalarial del auxilio y antes bien lo confirma, como excepción que es, se le debe interpretar restrictivamente'.

"Lo consagrado en la sentencia antes transcrita, así como la norma antes citada, no da lugar a equívocos interpretativos, ya que su contenido jurídico es diáfano. Sin embargo vemos como el honorable Tribunal desvía su contenido a situaciones diferentes, como lo es el buscar resultados prestacionales a planos distintos como lo es el indemnizatorio y vacacional; debiéndolo encausar a su verdadera finalidad, como lo es, las prestaciones sociales (cesantías, intereses sobre cesantías, prima de servicio), por ser esa la intención del legislador al consagrar dicha norma.

"Lo anteriormente expuesto puede observarse al disponer el Tribunal refiriéndose a los folios 37 y 54, que 'desde el 24 de diciembre de 1982 hasta el 14 de enero de 1983, «Super-tientas y Droguerías (sic) Olímpicas S. A.»; pagó el subsidio de transporte a razón de $ 525.oo mensuales a pesar de que el Decreto 3726/82 (sic) lo había elevado a $ 810.oo. Como consta a folios 37 y 54 del expediente, la demandada procedió a consignar la diferencia causada en esos 21 días, o sea, la suma de $ 189.oo a pesar de que resta la duda, se repite, de si en el período de disfrute de vacaciones (24 de diciembre de 1982 a enero de 1983) había lugar o no al pago de subsidio', que es donde el *ad quem*

yerra en la interpretación en cuanto a la representación intrínseca del subsidio de transporte para efectos de las liquidaciones de las prestaciones sociales y sus repercusiones en la sanción moratoria como factor salarial como había condenado el *ad quem*.

"Finalmente en este punto, manifiesta también el Tribunal, errando en la interpretación del folio 38, en cuanto considera que la demandada dejó constancia de que la consignación no significaba confesión de adeudar los reajustes mencionados, para argumentar que en los últimos días de diciembre de 1982 y primera década de 1983, el señor Llanos estuvo disfrutando de vacaciones y que es obvio, que no tendrá derecho a subsidio de transporte alguno durante este lapso y que así no se habría causado en su favor el aumento de $ 525.oo a $ 810.oo en el auxilio que comenzó a tener vigencia el 24 de diciembre de 1982 y por ello revoca la condena por salarios caídos. He ahí el yerro fáctico del análisis del folio 38 en lo que hace referencia a interpretar erradamente a que se tenga derecho a no a persivir (sic) determinada suma dineraria por el hecho de encontrarse en disfrute de vacaciones; cuando lo que ha debido hacer es ajustarse al expreso ordenamiento del artículo 7º de la Ley 1ª de 1963 y al Decreto 3736 de 1982, de incluirse el subsidio de transporte como factor salarial, para efecto de la liquidación de las prestaciones sociales.

"Esa interpretación errada del Tribunal indujo a exonerar a la demandada de la obligación de indemnizar por falta de pago completo, conforme al ordenamiento del artículo 65, numeral del Código Sustantivo del Trabajo (se corrige) numeral 1º del Código Sustantivo del Trabajo.

"En cuanto al análisis del Tribunal sobre 'vacaciones', éste entra a cuestionar la consignación que hizo la demandada (fls. 36, 37 y 54), anotando que 'las vacaciones que figuran en la liquidación final corresponden a dos años y proporción de 11 meses 14 días (44.33 días de salario) a pesar de que aún el documento del folio 48 y la constatación en la inspección judicial (fl. 60), en marzo de 1982 se habían disfrutado las vacaciones correspondientes al período febrero 1980 a febrero 1981...', para resolver posteriormente pasarlo así ya que la demandada no había alegado compensación específica oportunamente, sin embargo, no accede el Tribunal, conforme al *petitum* de la demanda a extender el tiempo liquidado de 9 años, 11 meses y 14 días a 10 años, 0 meses y 28 días. El yerro fáctico de la interpretación de los anteriores folios, consiste en no deducir las vacaciones como prolongación y derivación del contrato de trabajo, y cuyo disfrute o no de las mismas por impedírselo el patrono, no suspende el contrato de trabajo por cuanto participan de su propia naturaleza, siendo por lo tanto parte integrante del contrato de trabajo y su consecuencia lógica y jurídica, es la de que adicione al contrato de trabajo como tiempo laborado durante la vinculación contractual habida entre el patrono y el trabajador, siendo entonces indispensable considerar el tiempo vacacional acumulado como parte integrante del contrato de trabajo, y no tomarlo aisladamente, como erradamente lo hace el juzgador de instancia; puesto que el derecho vacacional nace a la vida jurídica del contrato de trabajo, haciendo parte integrante de él, trayendo implicaciones jurídicas, como es el caso que nos ocupa en el presente debate:

"Establece el honorable Tribunal —Sala Laboral— vinculación laboral del actor por espacio que no llega a completar los 10 años de servicios continuos de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y sin más análisis no profundización, confirma la decisión del *a quo* de absolver a la demandada por este concepto.

"Yerra la Sala al apreciar defectuosamente los folios 2 y 20 en cuanto a los que representa reconocimiento monetario por concepto de dos períodos y proporción de vacaciones, en cuanto a desatender la acumulación del otro factor: *Tiempo de descanso.*

"Mal puede una empresa otorgar vacaciones o no, según su propia conveniencia acomodando para ello unas veces el factor disfrute en tiempo y en remuneración y otras veces solamente dinero sin disfrute en cuanto al descanso. Esto varía la finalidad legal de su naturaleza como es que es parte integrante del contrato de trabajo.

"Al actor se le llevó un 'control de vacaciones' (fl. 42) hasta el año 1978, solamente. Después de este año, hubo desorganización en cuanto a mantener orden en su registro, pero la demandada, llegó a su propio reconocimiento de deber vacaciones al actor, pero, le concedió un período (21 días fl. 3) que le prolongó su vinculación laboral hasta la primera década de 1983 pero no le otorgó los demás períodos porque se aproximaba ya a los 10 años de servicio. El Tribunal ha debido, conforme a la demostración probatoria de los folios 2 y 20, extender el lapso remunerado pero no concedido en disfrute, hasta el 3 de marzo de 1983, que sería la fecha real de desvinculación del actor, agregando los 44.33 días pagados pero no disfrutados. La norma no ha dado facultad para perjudicar, sino por el contrario, para favorecer al trabajador con un descanso de la labor continuada a fin de reponer su capacidad laboral.

"En consecuencia, si el *ad quem* hubiera apreciado correctamente los folios enunciados, habría deducido que la relación de trabajo se instauró desde el 30 de enero de 1973 hasta el 3 de marzo de 1983.

"Esto hubiera llevado al *ad quem* a concluir que el actor, señor José Benito Lnanos (sic) Amarís había laborado por espacio superior a los 10 años de servicio y hubiera encuadrado como era su deber, el derecho a disfrutar de una pensión sanción para cuando cumpliera la edad de 60 años, ya que hubo despido injusto (fl. 17) y ya que habría laborado por espacio superior a los 10 años continuos. Pero no fue así y es lo que se censura, pues demuestra falta de concordancia entre la realidad acreditada y los hechos surgidos de los errores atribuidos a la sentencia acusada, por lo cual a esa honorable Corte reitero las peticiones consignadas en el alcance de la impugnación" (Las subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

Antes de entrar en el examen de las pruebas que señala el cargo como indebidamente apreciadas por el Tribunal, como origen de los errores de hecho que le atribuye, conviene hacer algunas precisiones sobre los conceptos contenidos en dicho ataque:

1º *El principio general contenido en el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965, es que se prohíbe compensar las vacaciones en dinero. Pero para los eventos en que el contrato de trabajo termina sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, se prevé la compensación de su goce por dinero, que debe pagar el patrono a modo de indemnización, porque ya no es posible su disfrute en tiempo. Y esa compensación pecuniaria no implica en modo alguno una prolongación imaginaria de la vigencia del contrato de trabajo por el lapso indemnizado, o sea que el tiempo de servicios efectivos será de todas maneras el que transcurra entre la fecha de ingreso del trabajador y la del despido.*

2º *En relación con el subsidio de transporte, se tiene, que si bien el artículo 7º de la Ley 1ª de 1963 incorporó al salario para todos los efectos de liquidación de prestaciones sociales el auxilio de transporte consagrado por la Ley 15 de 1959, el artículo 5º de su estatuto reglamentario, el Decreto 1258 de 1959 estableció que: "El auxilio de transporte se pagará únicamente en los días en que el trabajador preste sus servicios al respectivo patrono, y cubrirá el número de viajes que tuviere que hacer para ir al lugar del trabajo y retirarse de él...". Entonces, si durante las vacaciones el trabajador no tiene que prestar servicios al patrono, ni concurrir al lugar de trabajo, es lógico que durante su período de descanso, no se cause a su favor el auxilio de transporte, ni lo cobijen los aumentos en el subsidio que comiencen a regir durante sus vacaciones por el lapso que ellas comprendan.*

Acusa el cargo que fueron erróneamente apreciadas las siguientes pruebas:

a) La demanda y su adición en cuanto a la confesión que pueda contener. En el hecho primero del libelo, afirma el demandante que trabajó para Supertiendas y Droguerías Olímpicas S. A. desde el 30 de enero de 1973 hasta el 14 de enero de 1983 en el cargo de químico farmacéutico y devengaba un salario promedio diario de $ 339.13 que resultaba de sumar al salario básico mensual de $ 9.364, el subsidio de transporte vigente al 24 de diciembre de 1982 que era de $ 810 mensuales, pero que no le liquidaron las prestaciones sociales, ni la indemnización con base en este promedio salarial que era el correcto; así como tampoco se le cancelaron los reajustes correspondientes a la diferencia del salario que aparece de la liquidación que le practicó la empresa, ni el aumento en la cuantía del auxilio de transporte por los 14 días del mes de enero. Sostiene también que el patrono abusó del derecho al despedirlo sin justa causa, después de haber laborado en forma continua durante 9 años, 11 meses y 14 días, no obstante tener dos períodos y medio de vacaciones acumuladas, que de haberle permitido disfrutarlas, habría sobrepasado su tiempo total de servicios a más de 10 años.

Dirige sus pretensiones a solicitar que se condene a la demandada a reliquidarle las prestaciones sociales e indemnización con base en el salario promedio de $ 333.13, a pagarle el auxilio de transporte correspondiente a los últimos 14 días de vigencia de su contrato, a reconocerle la pensión especial de jubilación que consagra la Ley 171 de 1961, por haber sido despedido sin justa causa y haber laborado a su servicio por espacio de 9 años, 11 meses, 14 días y tener acumulados dos períodos de vacaciones y medio, y al pago de sanción moratoria por no habérsele pagado en forma completa los anteriores conceptos;

b) En la diligencia de inspección judicial que se inició el 4 de octubre de 1984 (fl. 36, C. 1º), se dejó constancia del debate que plantearon los apoderados de ambas partes sobre la forma como debió efectuarse el cómputo de los factores salariales para obtener el último promedio salarial devengado por el demandante. Fue así como la empresa explicó que la base salarial tomada por ella correspondía al salario básico mensual de $ 9.364.oo al cual sumaron el valor del último subsidio de transporte efectivamente recibido por su extrabajador que fue de $ 525 mensuales y la parte demandante replicó, que como el valor del subsidio de transporte vigente a pártir del 24 de diciembre de 1982 era de $ 810 mensuales, al salario básico se debió agregar esta cantidad para obtener el promedio de $ 339.13 diarios con el cual se le debieron cancelar las cesantías, vacaciones compensadas en dinero e indemnización;

c) El ocho de octubre de 1984, a los 4 días de efectuada la diligencia anterior, la empresa demandada solicitó al despacho del conocimiento autorización para consignar sumas por concepto de reajustes a las cesantías y sus intereses, vacaciones compensadas en dinero e indemnización por despido (fl. 37, C. 1º), advirtiendo que dicha consignación en favor del demandante no significaba confesión de adeudar tales reajustes, ya que el trabajador estuvo gozando de vacaciones en los últimos días de diciembre y la primera década del mes de enero de 1983, y por lo tanto no se causaba a su favor el auxilio de transporte durante ese lapso, y no operaba en consecuencia el aumento de su cuantía de $ 525 a $ 810;

d) En el curso de la inspección judicial que continuó practicando el juzgado los días 22 de noviembre de 1984 (fl. 41, C. 1º) y el 29 de mayo de 1985 (fl. 60, C. 1º), en relación con la controversia suscitada sobre las vacaciones que se le debían al demandante, merece destacar lo siguiente: De la hoja de vida del actor, el despacho ordenó adjuntar al expediente 12 copias donde aparecen distintos períodos vacaciones que la empresa concedió al señor Llanos con anterioridad al año de 1980, y entre ellas, la que obra a folio 48 donde se registró la concesión de las vacaciones correspondientes al período comprendido entre el 20 de febrero de 1980 y el 20 de febrero de 1981, que disfrutó el actor a partir del 16 de marzo de 1982. Sobre este hecho se dejó expresa constancia al final del acta que aparece a folio 60 y que dice: "En este estado de la diligencia el señor Juez, constató que las vacaciones correspondientes al período 80-81 fue disfrutada y pagada por la empresa";

e) En la copia de liquidación y pago de vacaciones, visible a folio 3 del cuaderno principal, que aportó el demandante, consta que por el período comprendido entre el 1º de diciembre de 1981 y el primero del mismo mes de 1982, se le concedieron vacaciones al señor Llanos, las cuales disfrutó entre el 20 de diciembre de 1982 y el 10 de enero de 1983;

f) Finalmente, en los documentos que reposan a folios 2 y 20 del cuaderno 1º consta la liquidación del contrato de trabajo que le practicó la empresa al demandante, donde se ve que le fueron cancelados en dinero, el equivalente de 44.33 días, correspondientes a dos períodos de vacaciones no disfrutadas y uno proporcional.

El recurrente no niega el hecho del reconocimiento y pago en dinero de las vacaciones por parte del patrono, sino que discute que fue motivo

de error del sentenciador *ad quem* el que no se hubiera agregado los 44.33 días que se compensaron en dinero, al tiempo total de la prestación del servicio.

Y el Tribunal por su parte, encontró que la empresa no debía sino un período completo de vacaciones y uno proporcional, pero que como la demandada no había pedido compensación por lo pagado de más, se dejaba en firme el pago efectuado en tal medida, y estableció el término de duración del contrato de trabajo que existió entre Llanos y Supertiendas y Droguerías Olímpicas S. A. en 9 años, 11 meses y 14 días, teniendo en consideración el documento de liquidación del contrato donde la empresa dice que la relación laboral se inició el 30 de enero de 1973, y la fecha del despido el 14 de enero de 1983, que exhibe la carta correspondiente.

Alega el cargo que hubo error en dar por demostrado que el promedio salarial para la reliquidación de las prestaciones, indemnizaciones, subsidio de transporte y vacaciones era de $ 330.18, y el Tribunal estimó que como a partir del 24 de diciembre se elevó a $ 810 mensuales el subsidio de transporte, en esa cuantía debió pagarse hasta la finalización del contrato el 14 de enero de 1983, y que ese aumento en el subsidio durante 22 días elevó el promedio diario, que era de $ 329.63 a $ 330.18.

Las pruebas analizadas muestran que la empresa liquidó correctamente el contrato de trabajo del demandante con base en el promedio salarial obtenido antes de que entrara en vigencia, el 24 de diciembre de 1982, el nuevo auxilio de transporte que subió de $ 525 a $ 810, ya que desde el 20 de diciembre de 1982 hasta el 10 de enero de 1983 estuvo el actor disfrutando de vacaciones y el aumento en el subsidio de transporte sólo lo cobijó desde el momento en que se reintegró a sus labores el 11 de enero hasta el 14 del mismo mes, fecha del despido; entonces, con la consignación efectuada por la empresa en el curso del proceso, para reajustar cesantía, intereses de la cesantía, vacaciones compensadas en dinero e indemnización por despido, aparece que la empleadora pagó de manera satisfactoria las acreencias laborales de su extrabajador.

Ahora, con relación a la indemnización moratoria denegada por el Tribunal, se tiene que la empresa liquidó y canceló al señor Llanos lo que legalmente creía deberle, teniendo en cuenta que durante los últimos días de duración de su contrato de trabajo, cuando entró en vigor una nueva cuantía para el auxilio de transporte, su colaborador se encontraba disfrutando de vacaciones, y que no obstante que mantuvo esta posición durante todo el litigio, efectuó en el curso del debate (fl. 37) una consignación a favor del demandante para reajustar lo cancelado inicialmente, lo que demuestra, que no sólo tuvo razón desde un comienzo, sino que obró de buena fe.

Como los fundamentos expuestos por el fallador de la segunda instancia para negar la condena por pensión especial de jubilación y salarios moratorios se apoyan en lo que las pruebas exhiben realmente sobre tiempo efectivo de servicios de Llanos y existencia de buena fe por parte del patrono al liquidar y posteriormente reajustar las acreencias laborales del demandante, no aparece configurado ninguno de los

errores que pretendió demostrar en el cargo, que por lo tanto no merece prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* el fallo acusado.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Norma Inés Gallego de López, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CESE ILICITO Y COLECTIVO EN EL TRABAJO. EXIGE PRUEBA SOLEMNE

ERROR DE HECHO

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO

PENSION SANCION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., treinta de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 533. Acta número 49.

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia del 4 de febrero de 1986, declaró que había prescrito la acción de reintegro con el consiguiente pago de los salarios por el tiempo que durara cesante, que propuso el señor *Roberto Acosta* contra la firma *"Rodríguez y Gompf S. A. Rogosa"* y denegó los reclamos subsidiarios de éste, tendientes al reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causadas por despido injusto, de salarios insolutos, prestaciones sociales e indemnización moratoria, porque halló justo el despido de Acosta y que le habían sido satisfechos oportunamente sus salarios y prestaciones sociales por la empresa.

Apeló el demandante y el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 7 de abril del mismo año, encontró que la acción de reintegro no había prescrito, pero que como el despido del trabajador era justo, no podía accederse al dicho reintegro, así como tampoco a los reclamos de indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación, propuestos en subsidio y acogió las argumentaciones del juez para mantener la denegatoria que éste hizo de las demás pretensiones subsidiarias del actor.

En estas circunstancias, el señor Acosta recurrió en casación contra lo decidido por el Tribunal, salvo en cuanto declaró no prescrita la acción de reintegro, para pedir que en todo lo demás la Corte lo deje sin efecto y que, luego de revocar lo decidido por el juez, acceda a las pretensiones principales o subsidiarias de su libelo.

Así lo expresa la demanda de casación (fls. 5 a 33 de este cuaderno), que contiene seis cargos contra el fallo del Tribunal, los cuales procede a examinar la Sala. Hubo réplica.

Primer cargo. Dice: "Violación de la ley sustancial por manifiesto error de derecho, consistente en dar por establecido jurídicamente un cese de actividades o paro colectivo de trabajo por un medio probatorio no autorizado por la ley.

"Este hecho requiere de prueba solemne y no es admisible su prueba por otro medio. En tal virtud, se violó el artículo 451-1 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el 450-2 del mismo estatuto. Violación que indujo al *ad quem* a infringir los artículos 7º a 6º y 8º, 1, 2, 4 y 5 del Decreto-ley 2351 de 1965, que modificaron los artículos 62, 63 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo adoptado como legislación permanente por la Ley 48 de 1968, en relación con el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959, reglamentario de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, el numeral 1º del artículo 58 y los artículos 60 y 65, del mismo Código en armonía con los artículos 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20 y 21 del mismo estatuto; artículo 8º de la Ley 171 de 1961, artículos 16, 17, 20, 30, 32 y 51, de la Constitución Nacional y artículos 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral.

"Demostración del cargo.

"*El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,* en la sentencia que se acusa llega las siguientes conclusiones:

"'... *está claramente demostrado en autos no sólo el cese de actividades* sino la participación del trabajador demandante, *por la confesión clara de éste* en el interrogatorio de parte que absolvió y que consta a folios 85 y 86 del expediente' (fl. 232 del expediente; 4 de la numeración interna del Tribunal). (Subrayé).

"A lo largo de la parte motiva, el fallo hace referencia a la existencia de un cese de actividades, por medios probatorios distintos a los ordenados por la ley. Por ejemplo: A folio 233 del expediente (5 en la numeración interna del Tribunal) se sostiene:

"'*Del examen general de la prueba testimonial* que ha sido abundante en este proceso, que consta de diez testimonios, se ha establecido, ratificando las documentales atrás analizadas, *la existencia de un cese de actividades...*' (Subrayado en la copia).

"La sentencia hace referencia también a la siguiente prueba documental sobre existencia de un cese de actividades:

"a) Acta levantada por la Inspectora Sexta de la Sección de Relaciones Colectivas de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, el día 1º de febrero de 1982 a las 9:30 a. m. (fls. 32 a 36 del expediente);

"b) Acta levantada por el Inspector Tercero de Relaciones Colectivas de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca, el día 2 de febrero de 1982 (fl. 35 del expediente);

"c) Informe del Abogado Inspector de Relaciones Colectivas de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca Luis Fernando Villamizar Rojas que obra a folios 36 y 37 del expediente;

"d) Informe del doctor Clímaco Tobón U., Inspector de Relaciones Colectivas de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca que obra a folios 38 y 39 del expediente;

"e) Documentos similares que obran a folios 38, 39, 40 y 41 a 49 del mismo expediente.

"Pero esta prueba documental carece de eficacia jurídica para la demostración de un cese de actividades. Pues solamente constituye prueba de las diligencias de trámite previo a la expedición del acto administrativo que califica la existencia de un cese ilegal de actividades o paro colectivo de trabajo.

"El fallo incurrió en un error de derecho por vía doble así:

"A) Dio por establecido el hecho de la existencia de un cese de actividades por pruebas testimoniales, confesión del demandante y las actas de unos Inspectores del Trabajo, cuando la ley (C. S. del T., art. 451-1), exige la existencia de un acto administrativo que expresamente lo declare. Y este acto sólo puede ser expedido con la firma del Ministro del Trabajo y Seguridad Social; así se deduce cuando se lee:

" 'La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente, y *contra ella sólo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado*' (C. S. del T., art. 451-1) (Subrayado en la copia).

"B) La segunda forma del error de derecho se presentó en la sentencia cuando el *ad quem* dejó de apreciar la fotocopia de la Resolución número 00858 del 17 de marzo de 1983 que obra a folios 142 a 145 del expediente. Si hubiera apreciado esta prueba solemne, habría llegado a una conclusión completamente diferente de la que llegó en la sentencia. El acto administrativo mencionado resolvió en su artículo 1º:

"Declarar ilegal la suspensión de actividades que realizaron algunos trabajadores de la empresa Rodríguez & Gompf S. A. 'Rogosa'.

"Pero a renglón seguido manifiesta perentoriamente:

" 'Artículo 2º *La empresa no podrá ejercer la facultad de despedir a los trabajadores que intervinieron en el cese por las razones aludidas en la parte motiva de la presente Resolución*' (fl. 144 del expediente). (Mayúsculas y rayas en la copia).

"El acto administrativo como es lo procedente, está firmado por el doctor Jaime Pinzón López entonces Ministro del Trabajo y Seguridad Social y del doctor Carlos Adolfo Arenas Campos, Secretario General (fl. 145).

"El manifiesto error de derecho, con su doble característica prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, se aprecia con sólo leer los folios mencionados.

"Inconcebiblemente el *ad quem* cometió esta increíble equivocación que lo condujo a absolver cuando debía condenar a la empresa por la terminación unilateral del contrato de trabajo del demandante, sin justa causa en la forma planteada en la demanda original.

"Sólo la comisión del error de derecho descrito, llevó al sentenciador a producir un fallo completamente contrario a lo previsto en la ley.

"Por lo anteriormente anotado, el cargo debe prosperar" (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

No toda cesación colectiva de labores por parte de los empleados de una empresa o patrono puede reputarse como contraria a la ley. Ni cualquier funcionario o autoridad puede calificar como ilegal aquella cesación, ya que esto le incumbe de manera privativa al Ministro de Trabajo y Seguridad Social, según lo enseña el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo.

Entonces, así como la prueba de que existe un paro de labores en una empresa es libre, no lo es el hecho de que haya sido declarado ilegal, pues éste exige que se aduzca copia auténtica de la Resolución expedida por aquel Ministerio que califique como contrario a la ley ese paro.

Y si un sentenciador admite con prueba distinta al texto de la Resolución del Ministro de Trabajo que hay o hubo un paro ilegal, comete error de derecho, con la consiguiente violación preceptiva que se deriva en concreto del aludido yerro.

Así mismo, si el cese ilícito y colectivo en el trabajo exige prueba solemne, según queda visto, la participación en él no puede tenerla el empresario, ya en el ámbito del derecho individual, como un acto de grave indisciplina o como un abandono abusivo del trabajo por parte de uno o más empleados, para justificar así ante la ley su retiro del servicio.

En efecto, calificar el cariz que tenga ante la ley una suspensión masiva de las labores le incumbe privativamente al Ministro de Trabajo. De donde se desprende que el determinar si la participación individual en el cese ha sido legítima o arbitraria depende necesariamente de lo que haya declarado el Ministro sobre la naturaleza legal o ilegal del paro.

No puede pues el patrono, anticipándose a la decisión ministerial, calificar por sí y ante sí mismo la conducta de alguno o de algunos de sus trabajadores involucrados en la suspensión colectiva del servicio como actos de rebeldía a sus órdenes, como indisciplina grave o como abandono caprichoso del empleo, para proceder a despedirlos del servicio sin más miramientos. Ello implicaría que el empresario se hiciese justicia por propia mano en la hipótesis que se examina, lo cual es insólito e inadmisible en cualquier nación civilizada y, más todavía, en aquellos donde se preserva rígidamente el imperio de la ley, propio del estado de derecho, como la nuestra.

La participación en un paro sólo habilita para hacer despidos cuando éste se haya calificado como ilegal por el Ministro de Trabajo y hubiera persistencia en el cese por alguno o algunos empleados después de tal declaratoria o, si antes de ella, no se limitaron a suspender

pacíficamente sus tareas. Lo prevén así el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959.

Toda las reflexiones anteriores conducen a concluir que cuando la sentencia recurrida consideró justo el despido del señor Acosta con fundamento en que había participado en un paro que el Tribunal calificó directamente y por propia iniciativa como ilegal, cometió un error de derecho al dar por establecido un cese ilícito de labores en "Rogosa" por medios distintos a la Resolución del Ministro del Trabajo que así lo declare, y al dejar de estimar la Resolución 858 del 17 de marzo de 1983 (fls. 142 a 145, C. 1º) expedida por el dicho Ministro para declarar ilegal la suspensión colectiva del trabajo en la firma demandada, pero prohibiendo expresamente que con base en esta declaración se despidieran trabajadores de "Rogosa".

Tales desatinos condujeron al sentenciador a desconocer los preceptos que regulan lo referente a los paros colectivos y su legalidad, con el consecuencial quebranto además de las normas que atañen al despido injusto de trabajadores y sus consecuencias invocadas en la proposición jurídica del cargo que, por lo tanto, debe triunfar.

Cabe decir, finalmente, sobre las argumentaciones del opositor (fls. 41 a 45 de este cuaderno) y, en especial, de las que atañen al primer cargo, que en el prolijo alcance de la impugnación (fls. 7 a 10 *ibídem*) el recurrente pide que la Corte, después de casar el fallo atacado, haga varias condenas concretas contra la empresa, lo cual significa de modo implícito pero claro que buscaba la revocación de la sentencia absolutoria del primer grado. Además, como el Tribunal no negó que Acosta hubiera tenido un salario, no era menester que se invocara en la proposición jurídica del ataque al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo para que estuviese completa.

Ha de casarse, en consecuencia, el fallo acusado, dentro de los límites que fueron expuestos en el alcance de la impugnación.

El existo del primer ataque hace innecesario el estudio de los cinco restantes, por perseguir la misma finalidad que ya ha quedado satisfecha.

Y, para decidir en instancia, la Sala considera:

Sobre la fecha en que comenzó la relación laboral que existió entre Roberto Acosta y Rodríguez & Gompf S. A. "Rogosa" el 4 de octubre de 1963, y la de expiración del contrato de trabajo, el 22 de febrero de 1982, no hubo discusión, ante la Corte, así como tampoco lo hubo sobre su último promedio salarial, devengado, que fue de $ 13.348.oo. Entonces, con base en estos términos, se decidirán las pretensiones formuladas por el demandante:

1. Solicita en primer lugar que se le reintegre a su empleo con las mismas condiciones de que antes gozaba y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que se produjo el despido hasta el día en que se materialice la reincorporación a sus antiguas funciones, o en su defecto, que se condene a la demandada al pago de la indemnización que prevé el numeral 4º, literal d), del artículo 8º del Decreto legislativo 2351 de 1965.

Aunque no se encontró, como ya se dijo en casación, que existiera por parte de la empresa una justa causa para prescindir de los servicios del demandante, el texto de la carta de despido y otras constancias que obran en el juicio revelan con toda claridad que no se darían las condiciones de concordia y buenas relaciones entre empleado y empleador, indispensables para que hubiese una reanudación del contrato de trabajo que los ligaba antaño. Resulta pues desaconsejable el retorno de Acosta a sus labores.

Por lo tanto, de conformidad a lo establecido por el artículo 8º, numeral 5º del Decreto legislativo 2351 de 1965 hay lugar, en cambio, a condenar a la sociedad demandada al pago de la indemnización prevista en la misma norma a su demandante.

El tiempo total de servicios prestados en la empresa por Roberto Acosta fue de 18 años, 3 meses y 28 días, descontados los 20 días que permaneció cesante en sus actividades. Le corresponde por este tiempo el equivalente de 565 días de salario, que liquidados a razón de $ 444.94 por día, arrojan un total de $ 251.385.45 por concepto de indemnización por despido injusto.

2. Pidió también el demandante, en forma subsidiaria que se condenara a la demandada a pagarle la pensión especial de jubilación que consagra el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. La forma como fue despedido lo hace acreedor a esta pensión, cuya cuantía en proporción al tiempo de servicios es de $ 9.173.oo, mensuales, cantidad que deberá comenzar a pagar la empresa demandada a partir del momento en que Acosta cumpla 50 años de edad, o desde la fecha del despido, si ya los tenía cumplidos, con la advertencia de que conforme al artículo 2º de la Ley 4ª de 1976, el monto de la pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal más alto.

3. No se condenará al pago de salarios y prestaciones, tal como lo pide la parte demandante, puesto que no se demostró que Rogosa le hubiera quedado a deber suma alguna distinta de la liquidación que le practicó al momento del retiro. Y por los días en que cesó en sus actividades, no se causa ninguna remuneración a su favor.

4. Como el empleador liquidó correctamente y canceló el mismo día del despido el valor de las acreencias laborales del demandante, tampoco procede la condena por indemnización moratoria solicitada, ya que no se reúnen los presupuestos establecidos por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para que fuese procedente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* el fallo impugnado en cuanto confirmó las absoluciones por concepto de indemnización de perjuicios y pensión especial de jubilación causadas por despido injusto, que había dispuesto el juez en favor de la parte demandada *revoca* tales absoluciones, y, en su lugar, dispone lo siguiente:

1º *Condénase* a la sociedad Rodríguez & Gompf S. A. "Rogosa" a pagarle al señor Roberto Acosta la suma de $ 251.385.45, por concepto de indemnización por despido.

2º *Condénase* a la sociedad Rodríguez & Gompf S. A. "Rogosa" a pagarle al señor Roberto Acosta la suma de $ 9.173.oo mensuales por concepto de pensión especial de jubilación causada por despido injusto, a partir del día en que el citado señor cumpla o haya cumplido los 50 años de edad, o desde la fecha del despido, si ya tenía cumplida esa edad, con la advertencia de que el monto de esa pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal más alto, según lo ordena el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976.

3º *Condénase* a la parte demandada a pagar el 30% de las costas de la primera instancia.

No se *casa* en lo demás el fallo del Tribunal.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Norma Inés Gallego de López, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PRIMAS EXTRALEGALES. COMPENSACION CON LA PRIMA DE SERVICIOS

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., treinta de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrada ponente: Doctora *Norma Inés Gallego de López.*

Radicación número 0334. Acta número 49.

En proceso instaurado ante el Juzgado Laboral del Circuito de Riohacha el señor *Pedro Laudelino Guerra* obtuvo sentencia a su favor y a cargo de la empresa demandada, *Morrison Knudsen International Company Inc.*, por concepto de vacaciones, prima de servicios e indemnización por despido injusto, fallo éste que habiendo sido apelado por las dos partes fue modificado por el Tribunal Superior de Riohacha, mediante providencia de 14 de noviembre de 1985, rebajando el monto de la condena por concepto de vacaciones y declarando compensadas en su totalidad las primas de servicio, para dejar confirmados los demás puntos de la sentencia de primer grado, absteniéndose de condenar en costas en segunda instancia.

Interpuesto recurso de casación por la parte demandante, ésta solicita en su demanda la infirmación parcial de la sentencia del fallador de segunda instancia y para que la Corte, en sede de instancia, confirme el literal b) del numeral 1º de la sentencia de primer grado, revoque el literal c) de la misma y condene a la demandada por indemnización moratoria con la provisión sobre costas a que haya lugar.

"La demanda (fls. 8 a 11 del cuaderno 3) incluye un solo cargo, que fue replicado por la parte demandada (fls. 17 a 20 del mismo cuaderno), y que a la letra dice:

"*Cargo único.*

"La sentencia gravada transgredió directamente, por aplicación indebida, el artículo 308 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 65 y 306 *ibídem* y con los preceptos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil.

"En efecto, el *ad quem* revocó la condena del *a quo* sobre prima de servicios porque, habiendo encontrado que a mi acudido se le habían pagado primas anuales de vacaciones en cuantía superior al valor de aquella —lo que no se discute—, consideró necesario imputar lo cancelado por tales primas de vacaciones a la obligación impetrada, con aplicación expresa del artículo 308 del Código Sustantivo del Trabajo y habida cuenta de la excepción de compensación propuesta por la demandada. Pero, es que este artículo es de transición y ya ha

cumplido sus efectos y, por tanto, no se encuentra vigente, por donde resulta clara su violación directa por aplicación indebida. Empero, de ser otra la opinión de la Sala a su respecto, ocurriría que las únicas primas que faculta imputar a la de servicios son las anuales o de Navidad, establecidas para suplir la misma necesidad, es decir, que participen de su misma naturaleza y que no hayan sido consagradas a manera de un suplemento suyo, como sería perfectamente admisible con la elemental consideración de que las normas sobre trabajo constituyen el mínimo de derechos y garantías en favor de los trabajadores, y de que las convenciones y pactos colectivo y los fallos arbitrales generalmente tienen por objeto superarlos.

"Por donde el pago de una prima de vacaciones —cuya naturaleza diverge totalmente de la de la prima de servicios y suple, además, otros requerimientos—, no podía ser objeto de compensación con lo adeudado por esta prestación, resultando así indebidamente aplicado, por no regular el caso, el artículo 308 del Código Sustantivo del Trabajo en que el sentenciador, de forma expresa, la apoyó.

"De no haber sido por esta aplicación indebida, el *ad quem* habría confirmado la condena proferida por el *a quo* en lo atinente a prima de servicios.

"Demostrado como queda el cargo y, por lo tanto, que la demandada adeuda a mi patrocinado la prima proporcional de servicios del primer semestre de 1984, se patentiza, ya dilucidada la injusticia del despido, su mala fe al abstenerse de cancelar su valor, con la pretensión de que se imputara al valor de aquella prima de servicios el de cualesquiera sumas que se le hubieran cancelado extralegalmente. Porque una cancelación de tal índole, así hubiera sido producto de una mera liberalidad, resulta un pago —que no, en manera alguna, un préstamo a mi acudido—, irrepetible desde luego que no medió —de ello al menos no hay prueba— error de hecho o de derecho.

"Así las cosas, la retención del valor de la prima de servicios en cuestión, significa una ignorancia de la ley, en este caso el artículo 308 del Código Sustantivo del Trabajo, que no le puede servir de excusa a la demandada.

"Reitero, en consecuencia, las solicitudes contenidas en el 'alcance de la impugnación' ".

Se considera:

En cuanto a la procedencia de la compensación, admitida por el sentenciador ad quem, *de las primas anuales de vacaciones con el valor liquidado a favor del trabajador por concepto de primas de servicios, encuentra la Sala dos aspectos que deben analizarse a efecto de decidir sobre la pretensión del censor relativa a lo resuelto por el Tribunal sobre este tema: el primero, la vigencia del artículo 308 del Código Sustantivo del Trabajo; el segundo, su aplicabilidad al caso concreto debatido en el proceso.*

Las reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes expresan que las disposiciones legales se estiman insubsistentes por declaración expresa del legislador o por existir una ley que regule íntegra-

mente la materia a que la anterior disposición se refería. Es lo que la ley misma denomina y clasifica como derogación expresa o tácita de las leyes. En el caso sub exámine *no se revela la existencia en el contexto de las normas laborales ninguna disposición que prive al artículo 308 del Código Sustantivo del Trabajo de su vigencia ni, además, ninguna circunstancia o expresión legal que denote la condición de "artículo de transición" que le endosa el recurrente y, antes bien, su construcción gramatical y su mismo contenido llevan a inferir que sus efectos han de extenderse a la situación allí prevista desde su expedición y hacia el futuro sin la limitación que al respecto alega el demandante. Si la ley no indica expresamente que su vigencia es transitoria o hasta una determinada fecha debe entender quien la aplica que su imperio es permanente o indefinido.*

De otro lado, el artículo 308 se refiere al derecho que asiste a los patronos obligados por pactos, conveciones colectivas, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo a reconocer a sus trabajadores primas anuales o primas de Navidad, de imputar su valor a la obligación de pagar prima de servicios, con la carga o deber de pagar el complemento si ésta fuere mayor. El legislador en el presente caso, al referirse a las primas anuales, no limita su aplicación a las que participen de la misma naturaleza de las primas de servicio ni hace distinción en cuanto al origen de la obligación, razón por la cual deben entenderse incluidas las que por su causación tengan esta periodicidad y ello ocurre precisamente con las primas de vacaciones, característica aceptada expresamente por el recurrente en la formulación de su cargo.

Se concluye, por tanto, que al autorizar el sentenciador de segundo grado la compensación de las mencionadas primas anuales de vacaciones con las sumas que por concepto de primas de servicios resultaban a cargo de la demandada, haciendo uso del artículo 308 del Código Sustantivo del Trabajo, no contraviene en modo alguno ni incurre en la aplicación indebida de esta disposición, ni de ninguna de las citadas en el cargo.

Por las anteriores consideraciones se ve que el cargo no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo impugnado proferido por el Tribunal Superior de Riohacha el 14 de noviembre de 1985 en el proceso seguido por el señor Pedro Laudelino Guerra contra la empresa Morrison Knudsen International Company Inc.

Costas en casación a cargo del recurrente.

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

Norma Inés Gallego de López, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

FALTA DE TECNICA

INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO

PERJUICIOS MORALES. CUANTIA

ACCIDENTE DE TRABAJO. CULPA PATRONAL

PRUEBA TESTIMONIAL. NO ES CALIFICADA EN CASACION LABORAL

(Artículo 7º, de la Ley 16 de 1969)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0150. Acta número 35.

Aicardo José Patiño, identificado con la cédula de ciudadanía número 70.049.860 de Medellín, por intermedio de apoderado judicial demandó a las empresas denominadas *Ayuda Temporal y Asesoría Ltda. —ATA— y Troquelpartes S. A.*, a fin de que previos los trámites de un juicio ordinario laboral se las condenara separada o solidariamente al pago de $ 8.000.000.oo, como perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) y el equivalente al valor en pesos de 9.000 gramos oro como perjuicios morales, como consecuencia de la culpa de las demandadas, son responsables del accidente de trabajo de que hablan los supuestos fácticos de la demanda, y las costas del proceso.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Mediante contrato de trabajo presto mis servicios como soldador a las empresas demandadas, desde el 20 de septiembre de 1983.

"2. El salario que devengo es el de $ 12.900 mensuales, más el auxilio de transporte de $ 1.200 por igual período.

"3. El contrato de trabajo se firmó con ATA Ayuda Temporal y Asesoría Ltda. y la prestación efectiva del servicio se llevó a cabo en las instalaciones de Troquelpartes S. A., en labores propias de esta empresa, sometido a las órdenes del personal directivo de la misma y con sujeción a su reglamento en lo atinente a horarios, disciplina etc.

"4. El día 13 de diciembre de 1983, se encontraba mi mandante a eso de las 11 a. m., dedicado por orden del supervisor de Troquelpartes S. A., señor Orlando Restrepo destapando unas canecas, utilizando para ello el equipo de soldadura eléctrica.

"5. Después de destapar la segunda caneca, el demandante advirtió al supervisor Restrepo que en dicha caneca (o sea la segunda), había, obviamente después de destaparla, advertido la existencia de un residuo de pega XL, lo que hacía peligrosa la labor, por lo altamente inflamable que es tal sustancia.

"6. A los reparos del trabajador, simplemente respondió Restrepo con la orden de que continuara el trabajo y así lo hizo el demandante.

"7. Cuando se encontraba el señor Patiño destapando la tercera caneca, se presentó una violenta explosión, ocasionada por el contacto de la chispa con los residuos de pega que contenía el recipiente y por la emanación de gases provenientes de esta sustancia.

"8. La parte superior de la caneca y la tapa de la misma golpearon al demandante en la cabeza causándole severas lesiones en el ojo izquierdo, con pérdida de la visión, pérdida del gusto y del olfato y seria afección en la audición.

"9. Por las anteriores lesiones está siendo tratado el trabajador sin que se pueda decir desde ahora que no habrá consecuencias futuras de mayor entidad, teniendo en cuenta que se le han llevado a cabo dos trepanaciones y también que requiere cirugía plástica.

"10. El accidente a que se hizo alusión en anteriores hechos se presentó por falta de seguridad industrial en Troquelpartes S. A. la cual se patentiza entre otros, en los siguientes hechos y omisiones: a) El supervisor desatendió el llamado de alerta que le hizo el trabajador sobre la existencia de sustancias inflamables en las canecas. b) Antes de ordenar llevar a cabo el trabajo, debió la empresa ordenar que se llevase a cabo la limpieza de la caneca y la evacuación de los gases. c) So lo (sic) anterior no era posible, aunque parece que si puesto que en el informe de accidente la empresa habla de unos tapones que se podían quitar no debió ordenarse el trabajo con equipo de soldadura eléctrica, sino manualmente, así se sacrificase el rápido trabajo, en aras de la debida protección a la integridad del operario. d) Ninguna instrucción se impartió al demandante, quien era soldador, para desempeñar una labor que si bien se realiza con un equipo de soldadura, no exactamente corresponde a las funciones propias de aquella labor especializada y por tanto, era primera vez que las llevaba a efecto. e) El ambiente general de desorden e inseguridad reinante en el sitio de trabajo que hacen que con frecuencia se presenten accidentes de trabajo.

"11. Como se desprende de lo anotado en los hechos 8º y 9º el trabajador sufrió grandes perjuicios de orden material por la pérdida de capacidad laboral debido al lesionamiento múltiple y de orden moral por la grave aflicción que para una persona joven esto representa, teniendo en cuenta aspectos tales como la cicatrización en la cara, el defecto en la visión, pérdida del gusto y olfato, que son de sumas trascendencia para las relaciones sociales particulares.

"12. Mi poderdante era árbitro de fútbol, afiliado a la Liga Antioqueña de este deporte y al Colegio Nacional de Arbitros.

"13. Semanalmente y para constribuír (sic) al propio sostenimiento y al de su familia, entre sábado y domingo arbitraba el demandante tres partidos semanales, a razón de $ 350.oo por cada uno de ellos.

"14 Desde la fecha del accidente y hasta el presente se ha visto privado de percibir los ingresos anotados en el anterior hecho, debido a las lesiones producidas, cuyas secuelas lo harán alejarse en forma definitiva de esta actividad que constituía una fuente de ingreso y en determinado momento una probabilidad de ascenso en la escala social.

"15. Los demandados conforme a los lineamientos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo deben responder por los perjuicios de toda índole sufridos por el demandante a raíz del accidente".

Por intermedio de apoderado las empresas demandadas dieron respuesta a la demanda así: Ayuda Temporal y Asesoría Ltda. oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos tercero y cuarto, negando el primero, el segundo, del quinto al undécimo y el décimo quinto, manifestando respecto a los demás que no le constan "que se pruebe", y proponiendo las excepciones de carencia de derecho sustantivo, cobro de lo no debido, inexistencia de obligación, inexistencia de secuelas y de presupuestos fácticos y errónea designación del demandado.

Troquelpartes S. A., contestó así: Acerca de los hechos manifiesta: Del primero al tercero que "el demandante no tuvo relación jurídica alguna con Troquelpartes S. A., ni estaba por tanto sujeto a los reglamentos y órdenes de la empresa". Del cuarto al séptimo dice que "es cierto el accidente sufrido por el actor; la causa exclusiva del mismo fue el acto imprudente del señor Aycaro (sic) José Patiño, tal como quedó consignado en los informes correspondientes". A los hechos octavo, noveno y once: "Desconozco la gravedad de las lesiones sufridas por el actor". Al décimo: "Ya se explicó anteriormente la causa del accidente". Del doce al catorce: "Los ignoro". Al quince: "Es un punto de derecho". Igualmente propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir e ilegitimidad en la personería sustantiva de la demandada.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Décimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia de fecha 17 de noviembre de 1984 dispuso:

"1º *Condénase* a las empresas Ayuda Temporal y Asesoría Ltda. 'ATA' y 'Troquelpartes S. A.', en forma solidaria, a pagar al señor José Aicardo Patiño Alvarez, el valor correspondiente a los siguientes conceptos:

"a) *Perjuicios materiales:* Ochocientos treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos con ochenta y siete centavos ($ 835.464.87);

"b) *Perjuicios morales:* Cien mil pesos ($ 100.000.oo).

"2º *Costas* a cargo de las demandadas".

Apelaron los apoderados de las partes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en fallo calendado el 23 de octubre de 1985 resolvió:

"1º Se *absuelve* a la empresa Troquelpartes S. A., legalmente representada por el señor Manuel Gonzalo Restrepo, de todos los cargos lanzados en su contra por el demandante.

"2º *Condénase* a la empresa Ayuda Temporal y Asesoría Ltda. 'ATA', representada por el señor Jorge Toro Correa o por quien haga sus veces, a pagarle al señor Aicardo José Patiño A., lo siguiente: Ochocientos treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos con ochenta y siete centavos ($ 835.464.87) como indemnización por perjuicios materiales y diecinueve mil pesos con cero centavos ($ 19.000.oo) como indemnización por perjuicios morales.

"Sin costas en segunda instancia.

"En los anteriores términos, queda *confirmada, modificada* y *revocada,* en parte, la sentencia objeto de apelación, de fecha y procedencia, conocidas".

Interpusieron recurso extraordinario de casación ambas partes. Concedido el doble recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de las demandas extraordinarias y del escrito de réplica presentado por la demandada recurrente como opositora.

Recurso de la parte demandante:

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

"Pretende el recurso la casación parcial del fallo impugnado, para que convertida la honorable Corte en sede de instancia, confirme la sentencia del Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto a la condena proferida por concepto de perjuicios morales, modificándola en la cuantía, tomando como base para determinar la misma el valor del gramo de oro de acuerdo a lo previsto en el artículo 106 del Código Penal".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnante formula un solo cargo que puntualiza así:

Cargo único:

"La sentencia acusada infringe directamente por falta de aplicación, el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 106 del Código Penal, consecuencialmente por aplicación indebida, los artículos 1604, 1613, 1614 del Código Civil y 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

"*Desarrollo del cargo:* El artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo establece que en caso de no existencia de normas aplicables al caso controvertido, el fallador debe recurrir si existen, en primer término a las 'que regulen casos o materias semejantes', para resolver el asunto puesto a su conocimiento.

"El artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo faculta al trabajador para reclamar del patrono la indemnización total y ordinaria de perjuicios cuando estos se deriven de una enfermedad profesional o de un accidente de trabajo, cuando en su acaecimiento haya tenido culpa, suficientemente comprobada el patrono.

"El Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 203 y 204, señala las obligaciones a cargo del patrono y en favor del trabajador cuando le sobrevenga a este bien una enfermedad o un accidente de trabajo. Vale decir, en lo que respecta a indemnizaciones o prestaciones en dinero, se encuentran prefijadas por la ley laboral, sin que el juzgado tenga que recurrir a ninguna otra norma, en caso de reclamación del trabajador respecto a la satisfacción de derechos originados en cualquiera de los eventos ya dichos.

"En tratándose de la aplicación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, para la tasación de los perjuicios, indefectiblemente el fallador debe remitirse a lo preceptuado en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, puesto que al respecto expresamente nada contempla la Legislación Laboral.

"Pues bien, en aplicación de las anteriores normas y por vía jurisprudencial, siempre se ha sentado el principio de que procede como reparación de perjuicios además del lucro cesante y el daño emergente, lo atinente a una 'satisfacción' del dolor moral, descartando claro está, que esta clase de perjuicios nunca puede alcanzar una reparación total.

"Como no existe una norma expresa en nuestra Legislación Civil o Laboral, el honorable Consejo de Estado siempre ha recurrido a la aplicación analógica, tomando la norma del Código Penal que consagra la indemnización por perjuicios morales, causados a quien es víctima de la comisión de un hecho punible.

"Precisamente, en materia laboral, puede y debe por mandato del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo darse aplicación al artículo 106 del Código Penal y en consecuencia, tomando como base el valor de gramo de oro, prudencialmente debió en este caso el señor juez, estimar el monto de los perjuicios morales.

"No se discute la validez de lo expresado por la honorable Corte en la Sala Civil, en la jurisprudencia que alude el honorable Tribunal, pero en materia laboral, el juez tiene que sujetarse a lo dispuesto en el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que sea válido sin contravenir lo dispuesto en la ameritada disposición, en asuntos del trabajo, las consideraciones sobre el cambiante valor del gramo de oro, pues por eso se faculta al juez, para que prudencialmente haga la estimación tomando como guía dicho concepto.

"De acuerdo a lo anterior debe casarse la sentencia recurrida y la honorable Corte prudencialmente fijó el monto de los perjuicios morales, considerando que milita en el expediente la prueba idónea sobre tal concepto.

"Aunque en la demanda se incurrió en un error (mecanográfico) al solicitar los perjuicios morales, ello no le impide a la Corte el pro-

nunciamiento, pues la honorable Corporación ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 106 del Código Penal, como ya se anotó".

La parte opositora responde:

"Me opongo a las pretensiones del recurrente demandante en los siguientes términos:

"1. El alcance de la impugnación es confuso porque le solicita a la honorable Corte en sede de instancia confirmar la sentencia del Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín en cuanto a la condena proferida por perjuicios morales modifcándola en la cuantía.

"2. La proposición jurídica es incompleta porque deja de incluir entre las normas aplicadas indebidamente los artículos 203 y 204 del Código Sustantivo del Trabajo que se refieren a las consecuencias y prestaciones en caso de accidentes de trabajo respectivamente.

"3. El artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo no lo ha dejado de aplicar el sentenciador para que se produzca la infracción directa sino que únicamente se trata de una norma que no tenía porque aplicar ya que la misma ley tasa los perjuicios utilizando normas propias de la legislación laboral sin necesidad de acudir a otros ordenamientos jurídicos.

"En materia de indemnización de perjuicios el artículo 209 del Código Sustantivo del Trabajo adopta una tabla de valoración con las correspondientes indemnizaciones, tablas adoptadas por el Instituto de Seguros Sociales en el Decreto 3170 de 1964. En el expediente figura que el señor Aicardo Patiño fue indemnizado por el Instituto de Seguros Sociales, menos aún el artículo 106 del Código Penal.

"4. En el cargo se plantea además la aplicación indebida de los artículos 1604, 1613 y 1614 del Código Civil y el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo pero como consecuencia de la falta de aplicación del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y del 106 del Código Penal.

"Mal podía aplicar el fallador el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo cuando este presupuesto a la culpa suficientemente comprobada del patrono la que no aparece como tal en el expediente.

"Consecuencialmente tampoco podía aplicar las normas citadas del Código Civil por cuanto las normas laborales tasan como evidentemente lo hicieron las indemnizaciones por pérdida de capacidad laboral.

"Si no se infringieron las normas el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y el 106 del Código Penal en razón a que no tenía porque aplicarlas el sentenciador, mal podía entonces aplicarlas indebidamente porque son consecuencia lógica de la infracción directa que plantea en el cargo y que como se dejó explicado nunca se produjo esa infracción".

Se considera:

Del desarrollo del cargo se desprende que el objetivo central de la censura se dirige a quebrar la decisión del Tribunal respecto de la cuantía de los perjuicios morales concedidos al actor; considera el recurrente que el Tribunal para este efecto ha debido dar aplicación al artículo 106 del Código Penal por regular éste una situación análoga y por mandato del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

A este respecto la sentencia impugnada dice:

"El monto de los perjuicios morales debe tomarlo el fallador utilizando su prudente arbitrio judicial, consultando la realidad económica de la época. La norma de capacidad sufrida por el demandante y el defecto o la deformación física, que es definitiva, hace el actor notorio entre los demás por la alteración de su integridad o armonía anatómica, con influencia sobre la actividad propia, por acto culposo del patrono, causándole un fuerte dolor moral que no puede ser reparado totalmente, pero si compensado en parte. La cuantía del sufrimiento moral, siguiendo el criterio de la honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala Civil, se fija en la suma de $ 19.000.oo, equivalente al 19% de su merma de capacidad laboral (casación del 4 de agosto de 1981)". (fls. 236 y 237, C. 1º).

Sobre este aspecto el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo dice:

"Cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican la que regule casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este Código, la jurisprudencia, la costumbre o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptados por la organización y las conferencias internacionales del trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del derechos del trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad".

De igual manera el artículo 216 ibídem *dispone:*

"Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo".

Como se observa del texto de la sentencia se desprende que la decisión del Tribunal tiene como fundamento una jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación que no ha sido modificada, la que fijó el tope de los citados perjuicios en la suma de $ 100.000.oo con base en razones que pueden sintetizarse así: No encontró la Corte aplicables los artículos 106 y 107 del Código Penal por cuanto que éstos se refieren exclusivamente a indemnizaciones que tienen origen en la violación de la ley penal; igualmente su aplicación haría más gravosa la situación de la demandada ya que la tasación de los perjuicios morales con base en el precio del gramo oro no es segura para estimar el precium doloris *por las desmedidas fluctuaciones lo que nada tiene que ver con la intensidad del daño; por consiguiente*

cuando se trata de perjuicios morales no provenientes de infracción de la ley penal la Corte reafirma su tesis de que los jueces civiles no están sujetos al artículo 95 del antiguo Código Penal y a los actuales 106 y 107, por lo que su regulación debe hacerse arbitrium júdice *tendientes a otorgar alguna satisfacción (cas. civil 4 de agosto de 1981. Magistrado ponente doctor Germán Giraldo Zuluaga).*

Con base en lo anterior considera la Sala que respecto de la indemnización plena por accidente de trabajo, dado su origen, tampoco los jueces laborales están sujetos a la norma penal citada por el censor por cuanto que son más análogas las normas sustantivas del Código Civil que las del Código Penal, encontrándose por lo tanto ajustada a derecho la decisión del ad quem.

En consecuencia el cargo no prospera.

Recurso de la parte demandada

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

"Se pretende con este recurso que la honorable Corte case la sentencia del Tribunal de Medellín, proferida el 23 de octubre de 1985 en cuanto al numeral segundo de la misma que condenó a mi poderdante al pago de la suma de ochocientos treinta y cinco mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos con ochenta y siete centavos ($ 835.464.87), como indemnización de perjuicios materiales y la suma de diecinueve mil pesos ($ 19.000) por perjuicios morales, para que la honorable Corte constituida en Tribunal de instancia revoque el fallo del *a quo*, en cuanto condenó a Ayuda Temporal y Asesoría Ltda. —ATA—, a pagar al actor perjuicios materiales y perjuicios morales y en su lugar la absuelva de las pretensiones incoadas en la demanda.

"Con tal fin y apoyándome en el artículo 68 del Decreto 528 de 1964 y en el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, acuso la sentencia proferida por el honorable Tribunal de Medellín el 23 de octubre de 1985, por ser violatoria de normas sustanciales del orden nacional por los motivos siguientes:

La recurrente formula un solo cargo expresado así:

Cargo único:

"La sentencia acusada viola indirectamente por aplicación indebida, los artículos números 203, 204, 205, 206, 209 y 211 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 63 del Código Civil, Decreto 3170 de 1964 artículos 2º, 15 y 83, artículo 37 del Código Penal, artículo 1º Decreto 1433 de 1983 y artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

"El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma indirecta por haberlas aplicado indebidamente el fallador de segunda instancia al caso *sub júdice* pues con fundamento en ellas condenó a Ayuda Temporal y Asesoría Ltda. —ATA—, siendo así que con su correcta aplicación ha debido conducirlo a revocarla para absolver a la demandada de todas las pretensiones consagradas en el libelo de demanda.

"En la violación de la ley incurrió el sentenciador, a causa de los errores ostensibles que aparecen de modo manifiesto en la sentencia por la falta de apreciación de los siguientes documentos auténticos:

"a) Informe del accidente de trabajo, folio 13;

"b) Historia Clínica, folios 14 y siguientes hasta el 32;

"c) Acta de la investigación del Instituto de Seguros Sociales sobre el accidente de trabajo, folios 48 y 49;

"d) Resolución 00183 del 13 de febrero de 1985, folio 208 y de las declaraciones apreciadas erróneamente de los señores Elkin de J. Rodríguez Gómez, folios 82, 83 y 84, Jorge Orlando Restrepo, folios 90 y 91 y Conrado J. Cañaveral, folio 106.

"Para *el examen de las declaraciones invoco* la sentencia de la honorable Corte, según la cual probado el error en la prueba calificada, procede el examen de las no calificadas por el recurso extraordinario de casación.

"Los errores ostensibles en que incurrió el sentenciador fueron los siguientes:

"1. No dar por demostrado; estándolo, que no hubo culpa del patrono toda vez que le fue reconocida la pensión de invalidez por el Instituto de Seguros Sociales.

"2. No dar por demostrado; estándolo, que el trabajador estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales, entidad que indemnizó al trabajador.

"3. Dar por demostrado; sin estarlo que el accidente de trabajo ocurrió por culpa del patrono.

"4. No dar por demostrado; estándolo, que el trabajador recibió las instrucciones propias de la labor que desempeñaba.

"5. No dar por demostrado; estándolo, que el trabajador hizo caso omiso de las indicaciones impartidas por el patrono por intermedio de sus representantes.

"Demostración:

"1. Es tan evidente la ausencia de culpa del patrono que le fue reconocida la pensión de invalidez por parte del Instituto de Seguros Sociales al señor Aicardo José Patiño A., como se desprende de la Resolución 00183 del 13 de febrero de 1983 que obra a folio 208 del informativo.

"De existir la culpa del patrono el Instituto de Seguros Sociales no hubiera reconocido la pensión de invalidez, aún más, hubiera obligado a Ayuda Temporal y Asesoría Ltda. —ATA—, a pagarle la indemnización por él cubierta, de conformidad con el artículo 83 del Decreto 3170 de 1964.

"En la investigación adelantada por el Instituto de Seguros Sociales sobre el accidente de trabajo sufrido por el señor Aicardo José Patiño, acta que sirvió de soporte para el reconocimiento de la pensión

de invalidez por parte del Instituto, se estableció como causa del accidente *'acto inseguro del lesionado'* (Subrayo).

"2. El trabajador estaba afiliado al Instituto de Seguros Sociales como se desprende del número de afiliación al Instituto que aparece en el informe de accidente de trabajo a folio 13, que como tal tenía la Historia Clínica número 463359, que aparece de folios 15 al 32 del informativo y que en tal carácter, mediante Resolución 00183 del 13 de febrero de 1985 la Comisión de Prestaciones del Instituto de Seguros Sociales de Antioquia, reconoció al señor Aicardo José Patiño A. pensión de invalidez, por haber subrogado a los patronos, la entidad de seguridad social a partir de la asunción de los riesgos por accidente de trabajo y enfermedad profesional ATEP, a partir de la vigencia del Decreto 3170 de 1964.

"3. La culpa no aparece dentro del proceso probada, sólo se presumió; como tal ha debido reunir los requisitos del artículo 37 del Código Penal y declararse como tal por la jurisdicción competente. De existir la culpa debidamente probada, el Instituto de Seguros Sociales hubiera negado la asistencia médica y prestacional; es más con la mera responsabilidad objetiva del patrono, se hubieran negado las prestaciones asistenciales y económicas por parte del Seguro Social.

"Tampoco se demostró en ninguna parte que hubiera faltado por parte del patrono 'aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean en sus negocios propios'.

"Recordamos que la División de Salud Ocupacional efectuó una investigación del accidente de trabajo en cuya acta tan sólo consagró unas *recomendaciones* (Subrayo). Folios 48 y 49.

"4. El trabajador recibió las instrucciones propias de la labor que desempeñaba, así se consagró en el informe de accidente de trabajo (fl. 13), afirmación ésta que se refuerza en las declaraciones de un testigo de las partes, señor *Elkin de J. Rodríguez* quien presenció cuando el señor *Orlando Restrepo* dio la instrucción al señor Aicardo José Patiño A. 'respecto a como debía destapar dichas canecas'. Folios 82, 83 y 84.

"Además en su declaración Jorge Orlando Restrepo manifiesta que le dio las indicaciones (fl. 90), las cuales el señor Aicardo José Patiño A. no siguió (fl. 91). El hecho de que el señor Conrado J. Cañaveral, no escuchara las instrucciones (fl. 106), no es prueba de que no se hubieran dado ya que dos personas afimaron lo contrario. Doña Carmenza Montoya, persona responsable del informe patronal de accidente de trabajo, lo certificó (fl. 13).

"5. En el informe de accidente de trabajo aceptado como tal por el Instituto de Seguros Sociales, en la causa del mismo se estableció que el trabajador hizo caso omiso de las instrucciones del Supervisor, afirmación no controvertida por el Instituto.

"Pretender que mi representada asuma el pago de las cantidades señaladas en el fallo que acuso, a no dudar configuraría el enriquecimiento sin causa de que trata el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

"El artículo 83 del Decreto 3170 de 1964 establece que... 'El otorgamiento de las prestaciones establecidas por el presente reglamento

por parte del Instituto, exonera al patrono de toda otra indemnización, según el Código Sustantivo del Trabajo o según el derecho común por causa del mismo accidente o enfermedad profesional'.

"De conformidad con las anteriores consideraciones ruego a la honorable Corte casar la sentencia acusada".

Se considera:

El cargo le atribuye a la sentencia varios errores de hecho como consecuencia de la falta de apreciación de los documentos auténticos que puntualiza la censora en la sustentación del mismo; dichos documentos son: Informe del accidente de trabajo (fl. 13) del que se desprende que la actividad u oficio que desempeñaba el trabajador en el momento de ocurrir el accidente consistía en destapar canecas vacías con soldadura eléctrica afirmándose que la causa del mismo se debió a que aquel hizo caso omiso de las instrucciones del supervisor. Como se observa dicha documental sí fue apreciada por el Tribunal, pues la cita en el texto de su sentencia (fl. 231) para deducir que el actor estaba vinculado por contrato de trabajo con la empresa Ayuda Temporal y Asesoría Ltda. —ATA—; desprendiéndose del mismo el concepto de la empresa respecto de las causas del accidente, razón por la cual el ataque ha debido intentarse a través de la apreciación errónea de la prueba y no por falta de apreciación; otra de las pruebas citadas por la recurrente y de la cual afirma su falta de apreciación por parte del Tribunal es el acta de la investigación del Instituto de Seguros Sociales sobre el accidente de trabajo (fls. 48 y 49) de la que se desprende que la causa del mismo fue "acto inseguro del lesionado al cortar la caneca sin eliminar vapores", documental ésta que también fue tenida en cuenta por el Tribunal en el texto de la sentencia (fls. 231 a 232) hasta el punto de que la transcribe casi en su totalidad para deducir la culpa del patrono por falta de cumplir con las recomendaciones en ella anotada, por lo que no puede predicarse tampoco su falta de apreciación como se afirma en la censura. En cuanto al denominado acto inseguro esta Corporación se ha pronunciado en el sentido de que no siempre se exime de responsabilidad al patrono (Ver sentencia del 9 de febrero de 1984, Radicación número 9952).

En cuanto a la Historia Clínica que obra de folios 14 a 32 del informativo le asite razón a la recurrente, pues realmente no fue tenida en cuenta por el Tribunal en su decisión, sin embargo dicha omisión no constituye error trascendente por cuanto que con ella lo único que puede establecerse es que efectivamente el trabajador sufrió lesiones a consecuencia del accidente de trabajo sin que pueda deducirse de la misma la ausencia de culpa del patrono.

Finalmente le cansura indica que el Tribunal incurrió en los errores puntualizados por falta de apreciación de la Resolución 00183 del 13 de febrero de 1983 (fl. 208); *de dicha documental se desprende que el trabajador solicitó al Seguro Social una "prestación económica" que le fue concedida por dicha entidad sin que sea posible con ella desvirtuar la conclusión a que llegó el Tribunal respecto de la culpa del empleador, pues nada tiene que ver el reconocimiento de una "prestación económica" al trabajador con la ausencia o presencia de culpa de*

aquel, puesto que dichas prestaciones económicas tienen causa inmediata en las consecuencias que devengue el accidente al trabajador sin que pueda afirmarse, como lo hace la impugnante, que su reconocimiento exima de culpa al patrono.

Como consecuencia de lo anterior debe concluirse que el sentenciador no presumió la culpa del patrono como lo afirma la recurrente, sino que dedujo su responsabilidad de las pruebas allegadas al proceso y con las que se demostró su falta de diligencia y cuidado (entre ellas la testimonial) en tomar medidas necesarias de seguridad. Cuando el fallador dice:

"Se infiere la negligencia en que incurrió la parte demandada en la ocurrencia del accidente al ordenar la realización de una labor peligrosa sin las medidas de seguridad adecuada " (fl. 235), no estaba presumiendo la culpa del patrono sino mostraba la manera como la empresa obró haciendo notar el hecho de que faltó "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios", según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos en beneficio de ambas partes.

En consecuencia el ad quem *no presumió, se repite, en el presente caso que se diera la culpa del patrono sino que la encontró demostrada a través de las pruebas, por lo tanto, no incurrió en los errores que se atribuyen a la sentencia y no aplicó indebidamente los preceptos señalados en el cargo.*

Al no demostrarse los errores de hecho provenientes de la falta de apreciación de los documentos auténticos señalados por la recurrente, que son prueba calificada en casación laboral, no es procedente el análisis de la prueba testimonial por ella indicada conforme a la reiterada jurisprudencia en torno al artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por lo anterior el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha veintitrés (23) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en el juicio promovido por Aicardo José Patiño contra Ayuda Temporal y Asesoría Ltda. —ATA— y Troquelpartes S. A.

Sin costas.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Germán Valdés Sánchez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL. PARTICIPACION, PERSISTENCIA, ORIGENES Y DIFERENCIA

GRADO DE PARTICIPACION. DEFINICION

MARCO DOCTRINARIO SOBRE APLICABILIDAD DEL ARTICULO 450 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Acta número 36. Radicación número 0236.

El señor *Luis Fernando Rojas Alvarez* demanda en proceso ordinario a la *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "Fabricato"*, persiguiendo principalmente el reintegro al cargo que desempeñaba junto con el pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir, la declaratoria de no haber mediado solución de continuidad, el pago de aumentos salariales de origen convencional y la cancelación de salarios insolutos. Subsidiariamente pidió la indemnización convencional por despido injusto, la pensión restringida de jubilación, el reajuste de prestaciones sociales y el de las vacaciones.

El proceso fue conocido en primera instancia por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín que dictó la correspondiente sentencia el día 13 de septiembre de 1985 por la cual, luego de aclarada el 3 de octubre del mismo año, resolvió lo siguiente:

"1º *Declárase* que el despido de que fue objeto el señor Luis Fernando Rojas Alvarez, por parte de la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., Fabricato, fue ilegal e injusto.

"2º Como consecuencia de la anterior declaración, *se condena* a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., Fabricato, a *reintegrar* al señor Rojas Alvarez al mismo cargo que tenía al momento de producirse su despido, octubre 14 de 1983, y a pagarle los salarios dejados de percibir con ocasión de la desvinculación, teniendo en cuenta el salario que venía devengando en esta fecha.

"3º Igualmente se condena a la empresa demandada a pagarle al señor Rojas Alvarez la suma de veintiséis mil seiscientos pesos ($ 26.600.oo), por concepto del reajuste salarial convencional causado entre el 5 de abril y el 14 de octubre de 1983, debiéndolo continuar pagando, a partir de esta última fecha, la suma de $ 712.40 diarios, tal como se dijo en la parte supra del proveído.

"4º Se ordena al accionante la devolución a la demandada de la suma recibida por concepto de cesantías definitivas.

"5º *Autorízase* a la empresa Fabricato para compensar el valor de los salarios y prestaciones sociales, hasta donde alcance, con el valor de la devolución que por concepto de cesantías debe hacer el actor y el resto, para deducirlo por cuotas (en un 20%), de su salario mensual.

"6º Así mismo *declárase* que no ha habido solución de continuidad en la prestación del servicio entre el actor y la empresa demandada.

"7º *Absuélvese* de los demás cargos formulados en su contra.

"*Excepciones:* Han quedado resueltas a través de lo proveído.

"*Costas:* A cargo de la parte vencida en un 80%".

La parte demandada interpuso el recurso de apelación en virtud del cual el expediente llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín que dictó la correspondiente sentencia el día 16 de noviembre de 1985 resolviendo lo siguiente:

"1º *Se condena* a la empresa Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. 'Fabricato' a pagar al señor Luis Fernando Rojas Alvarez las siguientes cantidades de dinero así:

"a) Por concepto de *indemnización* por despido sin justa causa, cuatrocientos veintisiete mil ciento seis pesos con treinta centavos ($ 427.106.30); b) por reajuste de *cesantía*, cuarenta y cinco mil ochocientos treinta y siete pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 45.837.45); c) por reajuste de *vacaciones*, un mil seiscientos diez pesos $ 1.610.oo); d) por reajuste de *prima* de vacaciones, dos mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos ($ 2.464.oo); f) por *aguinaldo*, dos mil seiscientos diecisiete pesos con noventa y nueve centavos ($ 2.617.99); g) por reajuste de *prima* de servicios del primer semestre de 1983, dos mil cien pesos ($ 2.100.oo); h) por *prima de servicios* proporcional al segundo semestre del mismo año, cuatro mil novecientos sesenta pesos con ochenta centavos ($ 4.960.80, e i) por *aumento* convencional de salarios, veintiséis mil seiscientos pesos ($ 26.600.oo).

"2º *Se condena* a la misma empresa Fabricato a pagar al demandante Rojas Alvarez la suma de trece mil quinientos cincuenta y siete pesos con sesenta centavos ($ 13.557.60) por concepto de *pensión sanción de jubilación vitalicia* desde cuando acredite ante la firma mencionada haber llegado a la *edad de sesenta (60)* años; pensión que en ningún caso podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente a la fecha del respectivo pago.

"3º *Se absuelve* a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. 'Fabricato' de la petición *principal* formulada por el demandante Luis Fernando Rojas Alvarez relativa al *reintegro*.

"4º *Costas* como se dijo en la parte motiva".

La parte demandada recurrió en casación, lo cual fue concedido por el Tribunal e igualmente admitido por la Corte que de igual manera admitió la demanda extraordinaria que ahora estudia y en contra de la cual no se presentó escrito de réplica.

Como alcance de la impugnación se señaló por el recurrente el siguiente:

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sentencia de segunda instancia, en cuanto al revocar la decisión del *a quo*, *condenó* a la demandada a pagar al actor la indemnización por despido injusto, la prima de servicios del segundo semestre de 1983 y la pensión sanción de jubilación.

"Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá *revocar* en todas sus partes los numerales 1, 2, 4, 5 y 6 de la parte resolutiva del fallo de primer grado y en su lugar, absolverá a mi representada en tales pedimentos de la demanda, considerando que el despido fue con justa causa. Sobre costas resolverá de conformidad".

Con base en la causal primera de casación laboral se formulan dos cargos, asumiéndose inicialmente el estudio del segundo de ellos, por razones de método.

Segundo cargo. "Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 1º del Decreto 2164 de 1959, que condujo al quebranto, también por indebida aplicación de los artículos 7º, literal a) numeral 6º del Decreto 2351 de 1965, 60 numerales 4º y 5º del Código Sustantivo del Trabajo; 306 del mismo Código, 8 numeral 4º del Decreto-ley 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, en relación también con los artículos 305 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal Laboral.

"La violación de las normas sustanciales se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el sentenciador de manera indebida al caso *sub lite*, pues con fundamento en ellas concluyó que el demandante había sido despedido sin justa causa y condenó a la demandada a pagar la indemnización por despido, la prima de servicios y la pensión sanción de jubilación, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de tales pedimentos.

"El quebranto de la ley se produjo a causa de los siguientes errores de hecho en que incurrió el Tribunal y que de manera ostensible aparecen en los autos:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandada del proceso se fundamentó en la omisión por parte de la empresa de los requisitos establecidos en el artículo segundo de la Resolución 03566 del 7 de octubre de 1983, emanada del señor Ministro del Trabajo.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el fundamento de la demanda lo fue la omisión de los requistios previstos en el artículo 12 de la Convención Colectiva de 1982, como procedimiento para la terminación unilateral de los contratos de trabajo.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que una vez conocida la declaratoria de ilegalidad el demandante persistió en el cese de actividades.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada tuvo justa causa para despedir al demandante.

"Los errores fácticos apuntados se originaron en la equivocada estimación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, de acuerdo a la siguiente relación.

"Pruebas apreciadas erróneamente:

"a) La demanda del proceso, en cuanto a la confesión que ella contiene (fls. 1 a 5);

"b) Carta por la cual se dio por terminado el contrato de trabajo (fl. 6);

"c) Convención Colectiva de Trabajo (fl. 15);

"d) Resolución número 03566 del 7 de octubre de 1983, del Ministerio del Trabajo (fls. 50 a 54);

"e) Declaraciones de Gustavo Alonso Agudelo (fl. 72); Gerardo Gómez Upegui (fls. 77 y 78); Israel de J. Ramírez (fls. 78 y 79); Orlando de J. Guerra (fls. 80 y 81); Gabriel A. Carmona (fls. 81 y 82); Hernán de J. Arboleda Benítez (fl. 73).

"Prueba no apreciada.

a) Acta levantada por la División Departamental del Trabajo de Antioquia el 10 de octubre de 1983 (fls. 47 a 49).

"En relación con la prueba testimonial, el cargo la menciona por estar la sentencia fundada también en esa probanza no calificada, pero para los efectos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 se demostrarán primero los errores respecto a las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de esa honorable Sala".

Se considera:

La situación bajo análisis, originada en el despido fundado en un cese de actividades declarado ilegal, permite distinguir tres situaciones:

a) La del trabajador que participa activamente, promoviendo, dirigiendo u orientando el cese de actividades;

b) La del empleado que toma parte en la suspensión de labores en forma pasiva y simplemente como consecuencia de su obligación de acatar la decisión mayoritaria que ha optado por la huelga. Es el caso de quienes terminan involucrados en el movimiento sin desearlo e incluso a pesar de haber intervenido desidentemente;

c) La de quienes, declarada la ilegalidad de la suspensión de labores, persisten en ella, no regresan a sus actividades o no acatan la orden de reiniciación de los trabajos. La persistencia no admite distinción sobre el grado de activismo del trabajador implicado en ella.

Ello significa que la participación puede tener diversos orígenes y distintas expresiones, ubicándose en sus extremos la del activista que promueve o dirige el cese de actividades y la del empleado que simplemente acepta la decisión mayoritaria que dispone la suspensión de actividades.

Dentro de tales nociones, la del participante activo y la del aceptante pasivo o por inercia, hay profundas diferencias en todos los órdenes y naturalmente el tratamiento normativo no puede ser igual.

Por ello la distinción correspondiente es necesaria para evitar una aplicación indiscriminada de lo preceptuado en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo que podría conducir a decisiones patronales inequitativas y contrarias al espíritu sancionatorio de la norma que obviamente sólo puede orientarse en contra de la conducta que merece tal efecto punitivo. Por tanto, la "...libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado *...", en la suspensión de labores no puede tomarse literalmente sino referida a quienes hubieran tenido parte activa en ella (Subraya la Sala).*

Pero naturalmente la determinación del grado de participación no es sencilla y no puede dejarse exclusivamente al arbitrio del patrono.

Claro que el patrono puede proceder a despedir a quienes considere implicados y éstos tendrán la acción judicial para demostrar lo contrario y obtener el resarcimiento consecuente con el despido injusto del cual han sido objeto, pero en tal momento ya se ha consolidado el perjuicio que preferiblemente debe evitarse.

Por ello la intervención del Ministerio del Trabajo para calificar el grado de participación y según el mismo determinar quienes pueden ser despedidos por estar incursos dentro de lo previsto en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, es de gran importancia pues ello supone la autorización específica para cada despido sin riesgo de generación de situaciones injustas y sin necesidad de poner en marcha los mecanismos judiciales para resolver la controversia que de allí pueda surgir.

De lo expresado se derivan estas consecuencias:

1. En presencia del factor de participación en el cese de actividades resulta necesario determinar la clase, origen o naturaleza de ella para resolver si el implicado merece o no la aplicación del despido autorizado en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, pues si no ha tenido una participación activa no hay lugar a aplicarle la medida.

2. Si a pesar de ello habiendo permanecido pasivo, el empleador procede al despido del trabajador, éste se tendrá por injusto y a través de la vía judicial podrá obtenerse el resarcimiento pertinente.

3. Para la definición del grado de participación, se ha previsto normativamente la intervención del Ministerio del Trabajo quien procederá a calificar los trabajadores susceptibles de ser despedidos, y es frente a ellos que debe entenderse referida la libertad de despido establecida en el artículo que se viene analizando.

Es decir, el despido de los empleados incluidos en la lista autorizada por el Ministerio se entiende amparado por la ley y en consecuencia no genera indemnización de ninguna especie.

4. La persistencia representa una situación diferente en la cual se presenta una inasistencia injustificada y ella por sí misma, sin

importar su origen o duración, se encuadra dentro de la autorización de despido. Ello significa que no requiere de calificación previa por el Ministerio del Trabajo.

5. Por tanto los despidos autorizados por el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral segundo corresponden a los de los trabajadores que han tenido una participación activa en el cese de actividades o que han persistido en el mismo aunque hubieran tenido una participación simplemente pasiva.

El anterior es el marco doctrinario sobre la aplicabilidad de la norma en cuestión dentro del cual se procede al estudio de los errores fácticos que la censura le atribuye a la sentencia acusada.

Como consideraciones básicas se imponen las siguientes:

a) En el momento de analizar la posibilidad de reintegro el Tribunal la niega por considerar que "el actor tuvo participación ostensible y activa en la cesación del trabajo que dio origen a su despido...".

Significa lo anterior que, si bien al analizar el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, no tuvo en cuenta este supuesto en los términos que se acaban de reseñar, dentro del contexto de la sentencia debe tenerse por aceptado el hecho de la participación activa del demandante en el paro;

b) El origen de este despido corresponde a circunstancias especiales, diferentes a las reguladas ordinariamente en el caso de terminación del contrato, y como tal debe admitirse un tratamiento distinto. Es decir, su regulación, mientras no se haga una manifestación normativa expresa en contrario, no sigue los lineamientos que rigen la terminación unilateral del contrato de trabajo;

c) El documento que obra a folios 47 a 49 del expediente efectivamente determina con claridad los trabajadores que se incorporaron a trabajar desde el momento del aviso de la declaratoria de ilegalidad del cese de actividades y dentro de ellos no figura el demandante.

Tal documento hace referencia al día 10 de octubre de 1983 y en él se deja constancia igualmente de las gestiones de la demandada para notificar la Resolución 03566 del 7 de octubre del mismo año por la cual se declaró ilegal el cese colectivo de actividades;

d) Tanto en la demanda como en la carta de la terminación del contrato (fl. 6) se expresa que la fecha de la decisión fue el 14 de octubre de 1983 y no el día 10 como lo mencionan algunos testigos.

Estas cuatro consideraciones conducen a concluir que al actor se le despidió teniendo en cuenta su participación activa y persistente en el cese de actividades, encontrándose lo primero aceptado por el Tribunal y lo segundo respaldado probatoriamente por el Acta de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, lo cual significa que se encontraba el actor encuadrado dentro de las circunstancias previstas en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, de las cuales se deriva una terminación del contrato de trabajo de características especiales y que no se encuentra

regulado por la cláusula doce de la Convención Colectiva de Trabajo aportada al proceso.

Lo anterior representa que el Tribunal incurrió en los errores tres y cuatro pues sus conclusiones son evidentemente contrarias a lo indicado por los elementos probatorios analizados, advirtiendo además que, de acuerdo con el marco conceptual señalado al comienzo, la sola participación ostensible y activa del demandante en el paro también era suficiente para consolidar la situación prevista en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Por ello no resulta necesario el estudio de la prueba testimonial en lo tocante con la persistencia, prueba que por lo demás no muestra una expresión unificada en este aspecto.

Es de anotar finalmente, que tiene razón el censor en cuanto a las diferencias entre lo planteado en la demanda y lo consignado en la sentencia, sobre lo cual no se profundiza dado el resultado de las consideraciones consignadas.

El cargo prospera y en sede de instancia, con base en lo expresado, se revoca la decisión del *a quo* en lo tocante con lo declarado en los numerales primero y sexto y con las condenas contenidas en los numerales segundo y parte final del tercero. Los numerales cuarto y quinto, consecuencialmente quedan sin efecto.

Por el resultado anterior, no se requiere estudiar el primer cargo pues persigue el mismo objetivo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia del Tribunal Superior de Medellín de noviembre 16 de 1985 en cuanto a las condenas contenidas en los literales a) y h) del numeral primero y a la establecida en el numeral segundo. En sede de instancia *revoca* el fallo del Juzgado Noveno Laboral de Medellín de septiembre 13 de 1985, aclarado el 3 de octubre del mismo año, en cuanto a los numerales primero, segundo, parte final del tercero, cuarto, quinto y sexto y en su lugar *absuelve* a la demandada del reintegro impetrado, de la indemnización por despido injusto pedida subsidiariamente, del pago de la prima de servicios y de la pensión restringida de jubilación. *No casa en lo demás.*

Sin costas.

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

Germán Valdés Sánchez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PROCESO DE SUSTITUCION DE PRESTACIONES PATRONALES POR EL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Germán Valdés Sánchez.*

Acta número 36. Radicación número 108.

En el proceso adelantado por la señora *Natividad Arias de Páez* en contra de *Philips de Colombia S. A.,* el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá resolvió la primera instancia absolviendo totalmente a la demandada, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior del mismo Circuito en su sentencia del 9 de septiembre de 1982 por medio de la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto por la demandante.

Contra tal decisión la misma parte actora interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y posteriormente admitido por la Corte.

Encontrándose en curso el trámite del recurso extraordinario, el expediente resultó destruido dentro de los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985 y por ello se adelantó su reconstrucción a solicitud de la parte demandante.

El recurrente señala como alcance de su ataque el siguiente:

"Con la presente demanda, se procura la *casación total* de la sentencia impugnada. Luego, convertida la honorable Corte en Tribunal de Instancia.

"A) *Que se revoque el punto primero del juzgado de primera instancia* cuyo texto reza:

" '*Absuélvese* a la sociedad Industrias Philips de Colombia S. A., con domicilio en Bogotá y representada por el señor M.C.M.Van de Wall, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las súplicas que en su contra le presentó la señora Natividad Arias de Páez de condiciones civiles personales anotadas en los autos, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia'.

"B) *Que se revoque igualmente el punto tercero del juzgado de primera instancia,* que textualmente enseña:

" '*Costas* a cargo de la parte demandante. Por la Secretaría tásense'.

"C) Y después de revocar los dos (2) puntos anteriores, condenar a la Sociedad Industrias Philips de Colombia S. A. Philcolón, como lo solicitó el demandante:

"1. Reconocimiento y pago de la pensión de jubilación plena con los aumentos legales y primas correspondientes.

"2. Al pago de la indemnización moratoria.

"3. A las costas".

Se formula un solo cargo basado en la causal primera de casación laboral en los siguientes términos:

Cargo único. "Acuso la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ya mencionada; por infracción directa en la modalidad de *interpretación errónea* de los artículos 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo número 224 de 1966, originario del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, aprobado por Decreto número 3041 del mismo año y con los artículos 2º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en armonía con los artículos 1º, 9º, 13, 16-2, 18, 20, 21 y 263 del Código Sustantivo del Trabajo, error que condujo a la aplicación indebida del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y a la falta de aplicación del artículo 8º del mismo Decreto, del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 3º-6 de la Ley 48 de 1968; de la Ley 153 de 1887 artículos 1º, 2º, 3º y 12; artículos 25, 26, 27, 30, 31, 32 del Código Civil; Ley 141 de 1961; artículos 16, 17, 30, 32, 55, 76-1-2 y 120-3-12 de la Constitución Nacional.

"La interpretación errónea, consistió en considerar que:

"'... el Instituto de los Seguros Sociales sustituye o subroga de manera total a los patronos... según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia'.

"Identificándose con la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la sentencia que se acusa sostiene:

"'... está probado en autos que la actora cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez al tenor del Decreto 3041 de 1966, que lo fue el 1º de enero de 1967, aún no había cumplido diez (10) o más años de servicios a la empresa demandada; por tanto está en el evento de las pensiones a cargo del Instituto de los Seguros Sociales exclusivamente y no cabe deducir responsabilidad alguna a cargo de la sociedad demandada, lo cual consecuencialmente conduce a absolver a la misma de esta pretensión, confirmándose la misma decisión pronunciada en la primera instancia'.

"(Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Fl. 6).

"Porque es errónea la interpretación del Tribunal sobre transición del riesgo de pensión de jubilación de los patronos particulares al Instituto de Seguros Sociales.

"Es erróneo interpretar la transición de responsabilidad de riesgos de los patronos hacia el Instituto de Seguros Sociales como lo hace el Tribunal en la sentencia que se reseña, con las razones siguientes:

"En el Ordenamiento Jurídico Colombiano, sólo el Congreso puede modificar el régimen de prestaciones sociales o el Presidente de la República con facultades expresas otorgadas por aquel. Y el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que consigna el derecho a pensión de jubilación para los trabajadores particulares, no ha sido modificado por el Congreso. Por lo tanto cualquier disposición, o interpretación contrarias, son ilegales. Para atender pretensiones patronales, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y la Oficina Jurídica del Instituto de Seguros Sociales, emitieron conceptos que vulneran estos principios jurídicos en favor de los patronos y en contra de los trabajadores, aún contrariando una sentencia del honorable Consejo de Estado, creando así un ambiente de error común que llegó hasta la misma Corte Suprema de Justicia, el cual se evidenció en jurisprudencia, que con todo respeto pido sea modificada.

"Estas afirmaciones se demuestran así:

"1. *El Congreso fijó el derecho a pensión de jubilación con 50 y 55 años de edad.*

"Aunque ya se ha dicho, conviene repetir que el Congreso de la República, al expedir la Ley 141 de 1961 que convirtió en Legislación permanente los Decretos legislativos expedidos dentro del régimen de excepción jurídica inmediatamente anterior, estableció para hombres y mujeres trabajadores el derecho a disfrutar y para los patronos la obligación de pagar, una *pensión mensual vitalicia de jubilación* equivalente al 75% del último sueldo devengado, cuando los varones hubieren reunido dos requisitos: *55 años de edad* y 20 de servicio y las mujeres con el mismo tiempo de servicio, hubieren cumplido 50 años de edad. Esto es clarísimo en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo:

"'1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($ 800.000.oo) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio (195).

"2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

"3. Modificado. Ley 7ª de 1967, artículo 2º. En ningún caso las pensiones plenas de jubilación o de invalidez consagradas legalmente a favor de los trabajadores particulares serán inferiores al salario mínimo legal más alto, vigente en la capital de la República, que es actualmente de catorce pesos ($ 14.oo) moneda corriente diarios o cuatro-

cientos veinte pesos ($ 420.oo) mensuales, ni serán superior a la suma de seis mil pesos ($ 6.000.oo) moneda corriente (53, 195; Decreto 1233 de 1961)'.

"2. *Sólo el mismo Congreso podía modificar este derecho a pensión con 50 y 55 años de edad.*

"La Constitución Colombiana en su artículo 55 separó las funciones de las tres Ramas del Poder Público Colombiano, y sólo dejó los lineamientos de la colaboración armónica para la realización de los fines del Estado, dentro de los cuales está el de la protección de todos los ciudadanos en su vida honra y bienes (art. 16), incluido el de la pensión; el del trabajo (art. 17), el de los derechos adquiridos con justo título (art. 30) y el de la defensa de las *clases proletarias en particular,* buscando como *objetivo principal la justicia social* (art. 32).

"Dentro de estos lineamientos, estableció en el artículo 76 de la Constitución Nacional:

" '*Corresponde al Congreso hacer las leyes.*

"*Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:*

"1ª *Interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes.*

"2ª *Expedir Código en todos los ramos y reformar sus disposiciones*' (mayúsculas y rayas mías).

"Y esa modificación sólo podía hacerla el Congreso, para mejorar las condiciones de los trabajadores que con justo título (veinte años de servicio y 50 ó 55 de edad) hubieran consolidado su derecho, porque la misma Constitución limitó al Legislativo en torno a estas garantías determinó que *no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.*

"3. *El Presidente también podía modificar el derecho, pero con facultades precisas.*

"Se argumenta en los criterios que hicieron error común recogidos por el Tribunal de Bogotá, en la sentencia que se impugna, que el Decreto número 3041 de 1966 ordinario de la Presidencia de la República, que aprobó el Acuerdo número 224 de 1966, modificó el régimen de pensiones de jubilación, porque trasladó dichas prestaciones al Instituto de Seguros Sociales. Y que como esta entidad sólo reconoce pensiones de jubilación a los sesenta años de edad, se deduce en armonía con el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, que la pensión de vejez a los sesenta años de edad para hombres y mujeres con 20 años de servicio, es la misma pensión de jubilación a que se refiere el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, para hombres y mujeres con 55 y 50 años de edad respectivamente.

"Semejante interpretación no sólo es ilógica, sino injurídica. Porque los Decretos presidenciales sólo tienen equivalencia a la ley (fuera de estado de sitio), cuando el Congreso le entrega *pro témpore,* precisas facultades extraordinarias, que no le otorgó en este caso, porque simplemente cumplió con el Decreto 3041 de 1966, la función reglamentaria (C. N. 120-3) y la de hacer cumplir las leyes (120-2), según precepto establecido en el artículo 9º-2 de la Ley 90 de 1946, que le

señaló el Presidente de la República la función de aprobar los reglamentos del Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"De otro lado, como se examinará a continuación, una ley anterior no puede reformar una posterior, como se ha pretendido de la Ley 90 de 1946 con respecto al Código Sustantivo del Trabajo, ni la pensión denominada de *vejez* es la misma pensión vitalicia de jubilación.

"4. *Las leyes anteriores no pueden modificar las posteriores.*

"No solamente por imposibilidad fáctica, sino porque la interpretación resulta errónea.

"Veamos el texto de la Ley 90 de 1946, en los pertinente:

" '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 haya asumido por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.

"Artículo 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza a la pensión de jubilación que ha venido figurando en la Legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligados 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 subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

"En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas por ellos por la Legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley'.

"Si el Código Sustantivo del Trabajo, se expidió en 1950 y en su artículo 260 se consignó el derecho a la pensión con veinte años de servicio y 50 y 55 años de edad, lo que debe entenderse dentro de una correcta interpretación es que el tiempo de 60 años a que se refería la Ley 90 de 1946 se redujo a 55 para el hombre y 50 para la mujer y no al contrario, porque esto equivale a intervenir totalmente los principios del derecho. Sobre interpretación de la ley (arts. 25 y ss. del C. C.).

"5. *El Código Sustantivo del Trabajo no puede ser reformado sino en favor de los trabajadores.*

"Esta afirmación se desprende de la lectura de los siguientes textos constitucionales y legales:

" 'Intervendría también al Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de una

política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el *mejoramiento* armónico e integrado de la comunidad *y de las clases proletarias en particular...*' (art. 32, C. N.).

"*Los derechos adquiridos con justo título no pueden ser vulnerados por leyes posteriores,* según el artículo 30 de la misma Carta.

"El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 13, señala que:

" 'Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. *No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo*' (Subrayé).

"El artículo 16-2 enfatiza que:

" 'Cuando una ley nueva establezca una prestación ya reconocida espontáneamente o por convención o fallo arbitral por el patrono, *se pagará la más favorable al trabajador*'.

"Y en el mismo sentido el artículo 21 al desarrollar este criterio de favorabilidad ordena que:

" 'En *caso* de *conflicto o duda* sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, *prevalece* la más favorable al trabajador...'.

"¿En dónde pues, la interpretación aludida, sostiene jurídicamente su validez?

"6. *El Instituto de Seguros Sociales no ha asumido el riesgo de la pensión a que se refiere el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.*

"Ni el Acuerdo número 224 de 1966, ni el Decreto número 3041 del mismo año que lo aprobó, ni las disposiciones posteriores que reformaron parcialmente las normas básicas de la Ley 90 de 1946, ni las disposiciones que están vigentes, han determinado expresamente que el Instituto de Seguros Sociales, asuma el riesgo de reconocer y pagar la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Y aunque algunos funcionarios suyos, han tratado de favorecer a los patronos extralegalmente, como en el concepto jurídico que adelante se menciona, esta prestación social sigue siendo de su obligación. Este es el sentido correcto del artículo 193 del Código Sustantivo del Trabajo, precisado con el 259-2 del mismo estatuto cuando preceptúa:

" 'Todos los patronos están obligados a pagar prestaciones establecidas en este título, salvo las excepciones que en el mismo se consagran.

" 'Estas prestaciones dejarán de estar a cargo de los patronos *cuando el riesgo de ellas* sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, *de acuerdo con la ley* y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto' (Subrayado en la copia).

"7. *El concepto de pensión de jubilación* (simplemente), *es distinto al de pensión de vejez.*

"Se ha venido incurriendo en un error, al identificar como una sola, dos prestaciones sociales que por su naturaleza, su contenido y su destinatario son esencialmente distintas, *pensión de jubilación*, simplemente y *pensión de vejez*.

"La primera, se reconoce con el requisito de tiempo de servicio fundamentalmente y la segunda por el aspecto fundamental de la edad. En la primera, es un factor determinante la relación de trabajo obrero patronal; en la segunda, el papel del Estado como garante de la Justicia Social. De la primera, son destinatarios extrabajadores que hayan cumplido determinado número de años de servicio a un patrono. De la segunda, extrabajadores que por su condición de ancianidad, estén incapacitados para trabajar, aunque no hayan reunido el requisito de años mínimos de servicio.

"Veamos algunos ejemplos:

"A) Para los empleados públicos del orden nacional, se estableció la denominada *pensión de retiro por vejez*, según la cual:

"'...el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúne los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su cóngrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal' (Decreto-ley 3135 de 1968, art. 29) (En el mismo sentido, art. 31 Decreto-ley 2400 de 1968, art. 81, Decreto reglamentario 1848 de 1969).

"B) Para los educadores, además de la pensión de jubilación (simplemente), consignada en la Ley 114 de 1913 artículos 1º y 4º-6, cuando reúnen veinte años de servicio y cincuenta de edad, sin discriminación sexual, desde el siglo anterior se estableció una *pensión de vejez* en la Ley 50 de 1986, artículo 12-2 que textualmente señaló como beneficiarios de esta prestación a los empleados de la instrucción pública, que demuestren:

"'Hallarse en posibilidad de ganar la subsistencia y carecer de medios para vivir, o bien *tener más de sesenta años*'.

"C) Es natural que existan diferentes clases de pensiones de jubilación, porque hay diferentes causas que les dan origen. En el Tolima, por ejemplo, los educadores tienen derecho a pensión de jubilación con veinte años de servicio, sin tener en cuenta la edad. En el Departamento de Cundinamarca, los empleados que se retiren por causas diferentes a la destitución después de veinte años de servicios, tienen derecho a una pensión de jubilación, sin tener en cuenta la edad. Los militares, tienen derecho a pensiones vitalicias de jubilación desde el siglo pasado, sin tener en cuenta cosa diferente a su tiempo de servicio.

"El régimen de prestaciones sociales colombiano, tiene una causa fundamental en el desequilibrio social entre capital y trabajo. La devaluación, la inflación, esa progresiva y alarmante pauperización de la moneda que deja los salarios muy abajo mientras los precios están muy arriba, justifican históricamente el régimen pensional; la solución que

reclaman los patronos, no es justa porque descarga sobre las familias de los asalariados las consecuencias del manejo irresponsable que hacen otros de la economía nacional. Las soluciones jurisprudenciales inequitativas, contribuyen a que tambalee el Estado de Derecho (sic) el artículo 32 de la Constitución Nacional y en las normas del Código Sustantivo del Trabajo, que recogen los principios de favorabilidad de la ley para proteger a los trabajadores tiene asignada una función intervencionista en beneficio de la parte débil en la relación trabajo capital".

A continuación y bajo la afirmación de que la Corte debe rectificar su jurisprudencia, transcribe apartes de las sentencias pronunciadas por esta Sala de fechas 19 de agosto de 1976 (Radicación 6001) y 8 de noviembre de 1979 (Radicación 6508), e igualmente hace lo propio con las comunicaciones que adelante se citan y con base en las cuales construye su concepto sobre el sentido en que estima debe hacerse el pronunciamiento jurisprudencial.

Transcribe entonces las siguientes cartas:

a) Del doctor Fabio Echeverry Correa al doctor Oscar Montoya Montoya en su calidad de Ministro del Trabajo y Seguridad Social, fechada el 18 de octubre de 1977;

b) La respuesta a la anterior;

c) La carta de abril 12 de 1977 dirigida al doctor Miguel Angel Montoya por el doctor Luis Miguel Quiñónez, Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

Finalmente, hace la transcripción de algunos apartes de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, de abril 9 de 1973 y del salvamento de voto consignado por los doctores Manuel Gaona Cruz, Jorge Salcedo Segura y Darío Velásquez Gaviria respecto de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de septiembre 9 de 1982 con ponencia del doctor Ricardo Medina Moyano (Radicación 917).

Se considera:

De acuerdo con el criterio reiterado de esta Sala el régimen de prestaciones patronales y el sistema de seguridad social corresponde a principios y manifestaciones diferentes y por ello no puede sostenerse que el Instituto de Seguros Sociales hubiera asumido exactamente las mismas obligaciones que fueron asignadas a los empleadores dentro de la reglamentación de las prestaciones a cargo de éstos.

Son sistemas diferentes y por tanto uno desplaza al otro en forma integral lo cual significa que al establecerse el de la seguridad social éste entra a asumir los riesgos correspondientes dentro de su propia reglamentación y modalidades, y ello supone que hay una sustitución de sistemas y no solamente un reemplazo del patrono en la atención de las obligaciones legalmente consagradas a su cargo.

En tal sentido deben entenderse las provisiones de la Ley 90 de 1946 y el desarrollo de ellas a través del Acuerdo 224 de 1966 emanado del Consejo Directivo de los Seguros Sociales, incorporado a la legislación a través del Decreto 3041 de 1966.

Dentro de tal marco conceptual resulta que el Seguro Social no asumió la misma pensión de jubilación consagrada en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo en los términos allí establecidos, sino que tomó a su cargo el riesgo de vejez dentro de la reglamentación dada al mismo y, de acuerdo con el artículo 259 ibídem, *a través de ello se operó la liberación del empleador de tal carga prestacional.*

No se trata de la modificación o subrogación del artículo 260 del Código, aspecto que no fue mencionado en la sentencia recurrida, *pues éste mantiene su vigencia frente a casos especiales, como sucede en los lugares en donde el Seguro Social no ha entrado a cubrir el riesgo de vejez y por tanto la subrogación correspondiente resulta imposible. En tales eventos el cumplimiento de los requisitos previstos para la pensión de jubilación genera el derecho a disfrutarla en los términos consagrados en el Código. Es decir, allí el trabajador tiene derecho a disfrutar la pensión de jubilación por cuanto no ha entrado a operar el régimen de seguridad social y por tanto, frente a tales situaciones de excepción, no existe el cubrimento del riesgo de vejez por conducto del Instituto de Seguros Sociales.*

Pero se repite, no se trata de que el Seguro Social deba pagar la pensión de jubilación sino que asume el riesgo de vejez, que es una de las manifestaciones del concepto de jubilación filosófica y gramaticalmente, y lo hace dentro de las condiciones propias del sistema de seguridad social que reiterada y claramente se ha demostrado como más beneficioso para la clase trabajadora (Ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia de mayo 24 de 1978, Radicación 6190).

Lo anterior significa que siendo ciertas las afirmaciones del censor en cuanto a las condiciones bajo las cuales se estableció la pensión de jubilación, la vigencia y derogatoria de normas, las facultades legislativas, la protección de los derechos laborales, la defensa de los derechos adquiridos y las diferencias entre la pensión de jubilación y la de vejez asumida por el Instituto de Seguros Sociales, tales asertos no son aplicables al caso por las razones que se han mencionado y además por las siguientes:

a) El Código Sustantivo del Trabajo no fue reformado por el Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966) pues en este último no se pretendió asumir las obligaciones que en aquel se consagran a cargo del patrono. Incluso dentro de su mismo texto se reconoce la vigencia y defensa de la pensión de jubilación para aquellas personas que ya hubieran consolidado el derecho jubilatorio o hubieran recorrido un tiempo importante hacia él, en forma tal que dentro del régimen de transición se les garantizó el disfrute de la pensión de jubilación en las condiciones y cuantía determinadas por el Código aun cuando el Instituto de Seguros Sociales partcipara en el costo de la misma;

b) No se han desmejorado las condiciones de los trabajadores pues la mayor amplitud del sistema de seguridad social y su mayor estabilidad representan una garantía más sólida y de mayor cubrimiento, evidentemente preferible para la clase trabajadora.

La exposición de motivos que se recogió en torno del proyecto de norma que posteriormente se convirtió en la Ley 90 de 1946 es suficientemente elocuente sobre el particular;

c) No se están vulnerando derechos adquiridos pues en el régimen de seguridad social no se estableció que a aquellos trabajadores jubilados se les reemplazara su pensión por la asumida por el seguro social. Por el contrario y como antes se anotó, el régimen de transición fue debidamente cuidadoso en garantizar tales derechos adquiridos.

Por lo demás no puede confundirse el derecho adquirido con la mera expectativa que es lo que realmente existe hasta tanto no se consolide aquel.

Consecuente con lo que se ha expresado atrás, la Sala ratifica su jurisprudencia en lo tocante con el proceso de sustitución de las prestaciones patronales por el régimen de seguridad social que es el aspecto planteado por el casacionista.

Ello significa que si el Tribunal consideró que la pensión correspondiente a la actora se encuadra dentro de las asumidas totalmente por el Instituto de Seguros Sociales, dado que para el 1º de enero de 1967 no tenía diez años de servicios para la demandada, se ciñó a la interpretación correcta de los artículos 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, como también de los artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 (Decreto 3041 de 1966) y de los artículos 2, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y consecuencialmente no se produjo la aplicación indebida ni la falta de aplicación que el censor denuncia respecto de las restantes normas incluidas en la proposición jurídica.

Debe anotarse finalmente que los planteamientos que se han reseñado como marco para resolver el cuestionamiento del casacionista, son concordantes con la sentencia de la Sala Plena de la Corte de septiembre 9 de 1982 con ponencia del Magistrado doctor Ricardo Medina Moyano a la cual se alude en el cargo al invocar los argumentos consignados en el salvamento de voto que se transcribe parcialmente por el censor.

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.

Sin costas.

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

Germán Valdés Sánchez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE TECNICA

Las objeciones a una sentencia en el recurso extraordinario de casación fundados en la violación directa son improcedentes porque ella atañe al error jurídico del sentenciador con privación de cuestiones de hecho, de ahí que el ataque por esta vía supone identidad del recurrente con el juicio del juzgador respecto de las cuestiones fácticas

CASACION. TODOS LOS CARGOS SON PRINCIPALES E INDEPENDIENTES

CENSURAS A LAS DIRECTIVAS DE LA COMPAÑIA. NO CONSTITUYE CAUSAL DE DESPIDO

PRUEBA TESTIMONIAL. NO ES CALIFICADA EN CASACION LABORAL

(Art. 7º de la Ley 16 de 1969)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0465. Acta número 35.

Mario de Jesús García Orrego, identificado con la cédula de ciudadanía número 8.215.816 de Medellín, mediante apoderado judicial demandó a la empresa denominada *Industrial de Tejidos Ltda., Indulana,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle la indemnización de perjuicios por terminación del contrato de trabajo sin justa causa y la pensión de jubilación. En subsidio solicita el pago de la pensión de jubilación (pensión sanción) del artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, auxilio correspondiente a 95 días de salario por otorgamiento de la pensión de jubilación, indemnización moratoria, "las demás obligaciones a cargo del patrono que el señor juez considere convenientes *extra* y *ultra petita,* y reajuste de las prestaciones sociales e indemnizaciones de acuerdo a la desvalorización de la moneda".

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. Desde el día 7 de octubre de 1958 estuvo vinculado en calidad de trabajador con la empresa Industrial de Tejidos Ltda., Indulana,

hasta el día 2 de octubre de 1984, por un total de 25 años, 11 meses y 25 días. Durante este lapso siempre desempeñó el oficio de soldador.

"2. El representante legal de dicha empresa es el señor Alberto Uribe Maya.

"3. El día 2 de octubre de 1984 fui despedido en forma fulminante por el empleador, aduciendo para ello supuestas injurias contra el señor Gabriel Trujillo, director de producción de la empresa Everfit, consistentes según él en el hecho de pagar adhesivos o calcomanías injuriosas contra el dicho funcionario, dentro de las instalaciones de las instalaciones (sic) de la empresa.

"4. Desde la noche del viernes 28 de septiembre de 1984 las empresas Industrial de Tejidos Ltda., Everfit e Hilanderías del Aburrá, aparecieron inundadas en sus diferentes instalaciones por una serie de calcomanías o adhesivos en cuyo contenido se pregonaba la no liquidación y extinción de la empresa Everfit, así como críticas a sus directivos, al parecer empecinados en estas determinaciones.

"5. El día sábado 29 de septiembre de 1984 como de costumbre llegué a las instalaciones de la empresa Industrial de Tejidos Ltda., Indulana, a las 8 a. m. y comencé a ejercer las funciones propias de mi cargo en el taller, a órdenes del señor Raúl Ortiz. A eso de las 9 a. m. aproximadamente vi como en el automóvil de mi propiedad habían pegado dos calcomanías, una en la farola delantera y la otra en el vidrio de la portezuela delantera derecha, y dejado en la parte anterior externa el mismo (trompa) otras tres, las que recogí para luego adentrarme en el túnel pude observar varias de las mismas calcomanías pegadas en el reloj que allí existe. Luego cuando salía me encontré con el señor Gabriel Trujillo al que abordé y luego de mostrarle las calcomanías le hice comentarios al respecto, a lo cual se mostró indiferente y dando muestras de tranquilidad me autorizó a pegar una de ellas en mi vehículo particular tal como lo anoté en la audiencia de descargos celebrada en el departamento de personal. No sobra anotar que la única persona que se encontraba en el túnel en el momento de yo entrar en él y durante toda mi permanencia fue un empleado temporal, que se dedicaba al aseo del mismo.

"Así mismo el sábado 29 de septiembre de 1984 laboré normalmente realizando todos los trabajos que me asignó el supervisor Raúl Ortiz, como también el que me asignó el señor Rafael Eugenio Pulido.

"7. Ese viernes 28 de septiembre de 1984, en horas de la noche, aparecieron pegadas las susodichas calcomanías en las diferentes instalaciones de las empresas Indulana, Everfit e Hilanderías del Aburrá; en el departamento de producción de Everfit, en los baños de hombres, en los de mujeres, en la entrada al restaurante, etc., y en los diferentes vehículos particulares que se encontraban en la empresa, entre ellos el de Fabio Espinal y las motos de Gerardo Echeverry y José Félix Montoya.

"8. El día 21 de septiembre de 1984 no apareció pegada ninguna calcomanía en las instalaciones de la compañía, como erróneamente lo afirma el empleador en la carta de despido, al imputarme a mí su colocación, ya que estas calcomanías sólo aparecieron la noche del 28 de

septiembre de 1984, siete días después, y por ende, por simple sustracción de materia, cae de peso la argumentación patronal anotada en dicha carta.

"9. Ni el 28 ni el 29 de septiembre de 1984 visité varios de los lugares donde aparecieron fijadas dichas calcomanías como el departamento de producción de Everfit, donde hay que llevar orden expresa de entrada, la fábrica de Hilanderías del Aburrá, baños de mujeres, etc.

"10. Las calcomanías que encontré encima de mi vehículo tienen las siguientes leyendas: 'No queremos el cierre de Everfit'. 'Trujillo verdugo'. 'Trujillo fuera de Everfit, no te queremos'.

"11. No pegué los adhesivos o calcomanías que se me imputan en la carta de despido, además de que no he tenido antecedentes de ningún tipo en cuanto al hecho de pegar afiches, injuriar al patrono o a algún otro compañero en casi 26 años de servicio en dicha compañía, antes por el contrario he observado una conducta intachable en mi trabajo, a la cual debo precisamente mi permanencia y estabilidad durante ese gran período de tiempo.

"12. He trabajado durante toda mi relación laboral expuesto a temperaturas anormales (altas temperaturas), no sólo por el hecho de la actividad de soldadura en sí misma, tanto eléctrica como autógena, como por el hecho de haberla realizado en departamentos sometidos a altas temperaturas como el de tintorería, caldera y en el sótano donde van las instalaciones de las diferentes máquinas de tintorería.

"13. Las empresas del grupo Confecol (Indulana, Everfit e Hilanderías del Aburrá) atraviesan por una ola de despido como consecuencia de la política de recorte de personal propiciada por sus directivos.

"14. Encuentro serias anormalidades en la forma y procedimiento como fui destituido, pues si bien en la carta de despido se habla de que el día 21 de septiembre fui sorprendido por varias personas cuando en diferentes sitios de la compañía colocaba calcomanías en las cuales me refería en forma injuriosa y soez al director de producción de la empresa Everfit, señor Gabriel Trujillo, también es cierto que en la audiencia de descargos celebrada el día 1º de octubre de 1984, no estuvo presente ninguna de esas 'varias personas' sino que solamente el jefe de personal de Indulana se limitó a leerme un escrito de cargos que por supuesta borrachera y fijación de calcomanías me hacía el señor Gabriel Trujillo, pero nunca se me hizo cargo proveniente de alguna otra persona.

"15. También así mismo el patrono imputa en la carta de despido el hecho de ser *diferentes sitios* de la compañía en donde coloqué calcomanías, hecho éste que viene también en una forma dolosa y mal intencionada a tergiversar, por ampliación de lo dicho por él en la audiencia de descargos, en la que sólo se limitó a decir que dicha conducta la realicé *dentro de las instalaciones de la empresa*, es decir que en la carta de despido, ya el patrono dentro de sus fantasiosas e injustas acusaciones da un paso más adelante al afirmar que fue en *varios sitios de la compañía y no en uno*, donde yo supuestamente cometí el acto que se me imputa, resultando de todo esto la imposibilidad de

defenderme de este nuevo cargo por ser la audiencia de descargos celebrada con antelación a la carta de despido, poniendo así todo lo anterior al descubierto la debilidad y falta de objetividad de los argumentos de despido, dejando entrever más bien la manipulación de un hecho o circunstancia (el haberme encontrado en el túnel con el señor Trujillo en el momento en que yo llevaba las dichas calcomanías) por parte del patrono teniendo al logro de sus objetivos de despido.

"16. Además de lo anterior el empleador en la carta de despido en forma por lo menos ligera y con afán de reforzar sus débiles argumentos me endilga el hecho de invitar a los demás trabajadores a seguir mi ejemplo, refiriéndose a la supuesta colocación de calcomanías, hecho éste que en ningún momento él mencionó en la audiencia de descargos, como también el hecho de decir que mis antecedentes en la compañía no son los mejores, hechos éstos que contrarían ampliamente la verdad real y que sólo pretenden crear una falsa imagen de mi comportamiento.

"17. El salario que devengaba al momento del despido era de $ 7.072.08 semanales.

"18. Con antelación a los hechos que originaron mi destitución, el señor Gabriel Trujillo en la regional del trabajo, fue rechiflado y tildado de exterminador de empresas en detrimento de las aspiraciones de los trabajadores, por un grupo de estos de diferentes compañías, motivo éste que lo predisponía contra los miembros del sindicato.

"19. Treinta días antes de los hechos que originaron mi despido a criterio del empleador, los trabajadores de producción de la empresa Everfit realizaron un paro y varios mítines contra su director señor Gabriel Trujillo, lo que implica de por sí un clima de tensión entre la empresa Everfit y sus trabajadores.

"20. Ninguna de las calcomanías fijadas el día 28 de septiembre de 1984 hace alusión en su leyenda a la empresa Industrial de Tejidos Ltda., Indulana o a sus directivos, en cambio sí todas se refieren a la empresa Everfit y a sus directivos.

"21 La sociedad Industrial de Tejidos Ltda., Indulana, desde su fundación, en el año 1933, hasta la fecha ha tenido personería jurídica propia, de acuerdo a certificación emitida por la Cámara de Comercio de Medellín.

"2. Desde varios años atrás hasta la fecha del despido, estuve afiliado al sindicato de la empresa.

"23. El señor Gabriel Trujillo nunca fue un superior jerárquico mío ya que en la época de ocurrencia de los hechos motivo de esta demanda, septiembre de 1984, era director, como en la actualidad lo es, del departamento de producción de la empresa Everfit, entidad con personería jurídica propia y totalmente diferente a la sociedad Industrial de Tejidos Ltda., Indulana, de la cual el director del departamento de producción en dicha época era el señor Gustavo Osorio.

"24. La convención colectiva vigente para los trabajadores vinculados a las fábricas de Confecciones Colombia S. A. e Industrial de Tejidos Ltda., que comprende las sociedades Everfit, Indulana e Hi-

landería del Aburrá, rige desde el lunes 18 de junio de 1984 hasta el 17 de abril de 1986 para los trabajadores cuyo salario básico mensual al momento de aplicación no sea superior a $ 33.900.oo, al tenor de lo estipulado en los numerales primero y segundo de dicha convención.

"25. El numeral 7.2 de la convención colectiva vigente para trabajadores vinculados a las fábricas de Confecciones Colombia S. A. e Industrial de Tejidos Ltda. contempla junto con la liquidación de prestaciones sociales el pago de un auxilio de 95 días de salarios cuando la empresa conceda al trabajador una pensión de jubilación a su cargo o compartible con el Instituto de Seguros Sociales.

"26. La convención colectiva vigente para los trabajadores contemplados en el numeral anterior, de validez, en su página 9, a las cláusulas o artículos de convenciones anteriores no modificadas por ella.

"27. Desde varios años atrás hasta la fecha del despido, la empresa Industrial de Tejidos Ltda., Indulana, no tuvo fijado como era su deber, el reglamento interno de trabajo, incumpliendo de esta manera el empleador la obligación de suministrar a los trabajadores información sobre aspectos varios tales como la relacionada con el orden jerárquico de sus representantes y directivos, procedimiento de despido, sanciones y faltas disciplinarias, etc.

"28. Al momento del despido contaba con 46 años de edad, pues la fecha de mi nacimiento es el 23 de septiembre de 1983".

Al contestar la demanda la parte demandada, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones del actor, aceptó unos hechos, negó otros, respecto a los demás manifiesta que no le constan o que se atiene a las pruebas, y propuso la excepción de subrogación.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Juzgado del conocimiento que lo fue el Séptimo Laboral del Circuito de Medellín en fallo de fecha 14 de diciembre de 1985 resolvió condenar a la empresa demandada a pagar al demandante la suma de $ 1'015.341.45 a título de indemnización por despido injusto; la absuelve de las demás peticiones formuladas en la demanda y la condena a pagar las costas. En cuanto a las excepciones propuestas por el apoderado de la demandada manifiesta que están implícitamente resueltas en la parte motiva del fallo.

Los apoderados de las partes interpusieron el recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 22 de febrero de 1986 en cuya parte resolutiva decidió confirmar la de primer grado.

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

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

"Pretendo con esta demanda, que la honorable Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Laboral—, *case parcialmente la sentencia acusada,* que es la proferida por el honorable Tribunal Superior de Medellín —Sala Laboral— el día 22 de febrero de 1986 en el juicio

ordinario de Mario de J. García contra Industrial de Tejidos Ltda. —Indulana—, en cuanto condenó a dicha sociedad a pagar al demandante —confirmando la sentencia de primer grado—, la suma de $ 1.015.341.45 a título de indemnización por despido, que calificó de injusto, y las costas procesales. Y que en su lugar, y procediendo como Tribunal de instancia, revoque parcialmente la sentencia del *a quo* proferida el día 14 de diciembre de 1985 por el señor Juez Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto condena igualmente a Industrial de Tejidos Ltda. —Indulana— a pagar al señor Mario García $ 1.015.341.45 a título de indemnización por despido injusto y las costas procesales. Y se absuelva a la citada empresa de las condenas impuestas en este fallo, por tales conceptos".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula cuatro cargos, los que se estudiarán en su orden:

Primer cargo:

"La sentencia acusada incurrió en infracción directa de la ley sustancial, por falta de *aplicación* del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo —Decretos 2663 y 3743 de 1950 convertidos en legislación permanente por la Ley 141 de 1961—, subrogado por el artículo 7º literal A) numeral 2º del Decreto 2351 de 1965, elevado a la categoría de legislación permanente por la Ley 48 de 1968, y que condujo a *aplicar indebidamente* el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 —art. 3º, Ley 48 de 1968—, y a aplicar *indebidamente* también, las convenciones colectivas de trabajo vigentes en la empresa (de fechas junio 17 de 1982 y junio 21 de 1984, que obran a folios 25 a 43 del proceso, cláusulas 8.4 y 8.5 de la primera, y 6ª de la segunda), en concordancia con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950, Ley 141 de 1961), y artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"Demostración:

"a) La violación de las citadas normas sustanciales en que incurrió el *ad quem*, se verificó, porque no obstante reconocer la existencia y amplitud de los mandatos enunciados, cuando dice:

" 'Aunque, como lo tiene analizado la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, los hechos que contempla el numeral 2º del Decreto citado, no tienen que ser graves, para que puedan servir de respaldo a un despido justo, en este caso se presenta una situación muy particular...'. Y que *los hechos estaban debidamente acreditados*, por lo cual la infracción fue directa, absteniéndose inexplicablemente de dar aplicación al citado numeral 2º del Decreto 2351 de 1965, desconociendo abiertamente su fuerza normativa, y su mandato perentorio que establece como justa causa de despido 'todo acto de...injuria, malos tratamientos...en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono... el personal directivo o los compañeros de trabajo'.

"Y se limita a hacer un enunciado reconociendo los hechos, pero negándoles el carácter de injuria o malos tratos y disculpando la actuación del demandante, sin fundamento alguno.

"Es decir, que el fallador de segunda instancia, trató de exonerar de responsabilidad al demandante y lo declaró libre de culpa en sus actuaciones de colocar afiches injuriosos y de incurrir en malos tratos contra un directivo de la empresa, en horas de trabajo y dentro de las instalaciones de la misma, no obstante que ellas lo sometían al escarnio y a la animadversión pública por la forma *irónica* empleada, con el pretexto de la lucha entre el capital y el trabajo, y dizque porque 'es bastante frecuente observar afiches, boletines, etc. en los cuales se censura la manera como se manejan las relaciones obrero patronales por directivos de la compañía y se emplean epítetos... sin que lleguen a constituir injurias o malos tratos'... o que 'tampoco se puede calificar de soez el término liquidador de empresas'.

"En tales circunstancias, la sentencia impugnada, dejó de aplicar el citado texto legal, y se rebeló contra él en forma directa, como si no existiera, absteniéndose de reconocer las actuaciones del demandante, como hechos previstos y sancionados por la norma sustantiva, que el mismo fallador menciona como 'numeral 2º del Decreto citado', a pesar de reconocer que estaban debidamente acreditados.

"Independientemente de toda cuestión probatoria, calificó como hechos indiferentes e inofensivos los actos del señor García, que tuvieron el carácter irónico de injuria y malos tratos, y que sometieron al señor Gabriel Trujillo al escarnio y a la animadversión pública.

"En síntesis: Probado el supuesto de hecho previsto en la ley, el *ad quem*, negó el efecto jurídico que ella persigue, absteniéndose de aplicarla.

"b) Y como consecuencia *aplicó indebidamente* a un caso no regulado por ellas, violándolas directamente, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con las convenciones colectivas y demás normas citadas al enunciar el cargo. Porque la indemnización por despido que la sentencia reconoce confirmando la condena del *a quo*, es absolutamente improcedente ante la evidente configuración de la justa causa de terminación del contrato y la plena convicción que sobre su existencia como hecho cumplido, tuvo el *ad quem*.

"No se comprende cómo ante hechos tan concretos y tan suficientemente establecidos, el fallo acusado, con un raciocinio equivocado en su integridad, impone a la empresa la obligación de pagar la indemnización por despido que califica de injusto.

"Y para graduar esa indemnización, aplica indebidamente, no sólo la ley como fuente de obligación, sino las convenciones colectivas mencionadas que consagran una cuantía extralegal señalada en ellas como un derecho sustancial.

"Y es aceptable invocar la violación de las convenciones colectivas, como motivo de casación del fallo de segunda instancia, porque son la fuente de los derechos extralegales en él reconocidos y según jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia del 27 de mayo de 1985 —Radicación 8500, Magistrado ponente doctora Fanny González Franco— cuando dice:

"La convención colectiva es ley, al menos entre las partes, y es ley material cuando consagra derechos y obligaciones... Dentro de la

lógica jurídica nada se opone a que la norma convencional material sea acusada en casación por la vía directa, cuando haya sido violada en su valor normativo, como fuente que es de derechos sustanciales. Incluso podría considerarse que la infracción de la norma convencional sustantiva es violación medio que lleva a desconocer el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965...

"*Mutatis mutandis:* Si el juzgador laboral trasgrede la convención colectiva, prescindiendo del análisis que él haga de la prueba de su existencia, el ataque procede formularlo por la vía directa...

"Claro que en todos estos casos resulta preciso que el recurrente señale con precisión la ley sustantiva de carácter nacional en virtud de la cual son aplicables esas otras normas, como también lo ha exigido invariablemente la Sala Laboral cuando se trata de una convención colectiva...

"La convención colectiva, como norma jurídica puede ser infringida como tal, 'derecha y rectamente', sin consideración alguna de los hechos ni de su prueba...

"También la puede interpretar equivocadamente, *o aplicarla* o dejarla de aplicar por fuera de su alcance normativo propio a unos hechos que no se discuten.

"Cometería así el juzgador un error de juicio *(juris in judicando)*, totalmente al margen de toda discrepancia fáctica...

"Y parece contrario al objetivo mismo del derecho procesal y a las características propias del derecho del trabajo, rechazar indefectiblemente en estos casos todo ataque presentado por la vía directa, cuando ese rechazo se apoya en razones discutibles y en fundamentos equívocos, según una técnica formalista, civilista y esotérica, ajena al mundo del trabajo' (Subrayo) (Jurisprudencia y Doctrina —Legis número 163, julio de 1985—)".

El opositor responde así:

"Considero no ser procedente la existencia y validez de este cargo, ya que una cosa es el reconocimiento de la existencia de una conducta concreta, cosa diferente es el reconocimiento de que dicha conducta tenga el alcance, forma y contenido exigidos por la norma para su tipicidad, lo que al tenor de lo dicho por el *ad quem* se traduce en que sí se dio la conducta consistente en pegar calcomanías o adhesivos por parte del señor Mario de J. García, pero esta conducta en ningún momento constituye la violencia, injuria, malos tratos o grave indisciplina exigidos por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 7, literal A), numeral segundo para darse el despido justificado por parte del patrono, tal como lo dice la sentencia de primera instancia, confirmada por el *ad quem* cuando enuncia: '¿Cuál fue el caso de autos la gravedad de la injuria o los malos tratos? Los trabajadores, según las pruebas de folios 57 y 58, estaban protestando por cuanto tenían temor a que la empresa

fuera cerrada, por consiguiente pegar un aviso, manifestando que no querían el cierre de la empresa, antes de ser un acto reprochable, es plausible, nótese que si bien el trabajador en algunas oportunidades manifestó su deseo de retirarse de la empresa, estuvo a su servicio por más de 20 años, y el hecho de pedir la desvinculación de un directivo, por creer que éste sería el responsable del cierre o la liquidación de la empresa, no puede ser tenido como una injuria ni en estricto sentido como una ofensa o malos tratos. En este evento se impone la protección general sobre la particular, la pretensión de los trabajadores era en tutela del bien supremo, el derecho al trabajo, que veían amenazado, No fue la conducta en sí injuriosa, sino eminentemente laboral, no se probó que se hubieran causado un perjuicio grave a la empresa con esta protesta, ni se demostró que realmente el hecho hubiere sido injusto, presupuestos estos implícitos en el artículo 7, numeral segundo del Decreto-ley 2351 de 1965', es decir el *a quo*, en una interpretación objetiva de los hechos materia de la investigación diferencia la conducta específica del demandante al entronizarla dentro del comportamiento normal y cotidiano del trabajador sindicalizado que en épocas de crisis laboral lucha por las reinvindicaciones socio económicas a que aspira, así como por la defensa de los intereses y derechos que ha adquirido, de la conducta mal intencionada y dañina tendiente a menoscabar los valores morales propios del empleador como persona, ya que la una conducta es movida por afanes altruistas, la otra por mezquinos.

"En consecuencia la actuación del demandante en ningún momento causó ni tuvo la intención de causar ofensa o ultraje al empleador como tal o como persona natural, sino más bien obedece a una actuación defensiva y normal dentro del contexto de las relaciones obrero patronales, máxime si tenemos en cuenta que mi poderdante llevaba a la fecha del despido más de 25 años de servicio a la demandada, y que como miembro activo del sindicato le incumbía ventilar esta problemática a los demás trabajadores de la compañía. Antes por el contrario, resalta la conducta oportunista y mal intencionada del empleador, ya que por este incidente de las calcomanías trató de darle justificación al despido de un veterano trabajador, como lo era el demandante, con el fin de no pagarle la indemnización que consagra la ley, pero en cambio no expulsó ni sancionó a otros trabajadores que por medio de afiches, pancartas y demás medios modernos de publicidad sostuvieron idénticas consignas en contra de los directivos de la empresa demandada, tal como lo afirma el señor Abelardo Antonio Giraldo Arboleda a folios 77 vueltos y lo certifican los documentos anexados a folios 81 y 82 del expediente.

"En consecuencia con lo anterior la sentencia impugnada no es que haya dejado de aplicar el texto legal, ni se rebeló contra él ni lo desconoció en lo más mínimo de tal manera que se configure infracción directa de él, sino que el *ad quem* estimó que los hechos motivadores del despido en ningún momento configuraron el supuesto de hecho previsto en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 7, literal A), numeral segundo, por lo que no hubo aplicación indebida del artículo 8 del Decreto-ley 2351 de 1965 ni de las convenciones colectivas de trabajo de junio 17 de 1982, cláusulas 8.4 y 8.5 y de junio 21 de 1984, cláusula sexta, vigente en la empresa demandada".

Se considera:

El desarrollo del cargo se sustenta en censuras al juicio del Tribunal sobre aspectos de hecho, pero sucede que las objeciones a una sentencia en el recurso extraordinario de casación fundados en la violación directa son improcedentes porque ella atañe al error jurídico del sentenciador con privación de cuestiones de hecho, de ahí que el ataque por esta vía supone identidad del recurrente con el juicio del juzgador respecto de las cuestiones fácticas, como son el carácter de injuria o acto inofensivo o si un acto constituye malos tratos o no.

Por las razones anteriores el cargo está llamado a ser desestimado.

Segundo cargo:

"Subsidiario del anterior, y para el caso de que se considere que la norma aplicable es el numeral 3º del literal A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, porque Mario García no estaba en el preciso momento de los hechos trabajando, 'en sus labores' sino fuera de su sitio de trabajo, aun cuando sí dentro de la fábrica y horas de trabajo.

"En tal supuesto, la sentencia acusada incurrió en infracción directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo —Decreto 2663 y 3743 de 1950, convertidos en legislación permanente— por la Ley 141 de 1961, subrogado por el artículo 7º, literal A), numeral 3º del Decreto 2351 de 1965, elevado a la categoría de legislación permanente por la Ley 48 de 1968, y que condujo a aplicar indebidamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 —art. 3º de la Ley 48 de 1968— y a aplicar indebidamente también las convenciones colectivas de trabajo vigentes en la empresa (de fechas junio 17 de 1982 y junio 21 de 1984 que obran de fls. 25 a 43 del proceso, cláusulas 8.4 y 8.5 la primera, y 6ª la segunda), en concordancia con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo (Decreto 2663 y 3743 de 1950, Ley 141 de 1961), y artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 —art. 3º de la Ley 48 de 1968—.

"*Demostración:*

"La violación de las citadas normas sustanciales en que incurrió el *ad quem*, se verificó porque no obstante reconocer la existencia y amplitud de los mandatos enunciados, y que los hechos estaban debidamente acreditados, por lo cual la infracción fue directa, se abstuvo inexplicablemente de darles aplicación —especialmente al numeral 3º del citado artículo 7º, aparte A) del Decreto 2351 de 1965—, desconociendo abiertamente su fuerza normativa, y su mandato perentorio que establece como justa causa de despido todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes o socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.

"Y se limita a hacer un enunciado reconociendo los hechos pero negándoles el carácter grave de injuria o malos tratos, y disculpando la actuación del demandante sin fundamento alguno.

"Es decir, que el fallador de segunda instancia trató de exonerar de responsabilidad al demandante y lo declaró libre de culpa en sus actuaciones de colocar afiches injuriosos y de incurrir en malos tratos

contra un directivo de la empresa en horas de trabajo y dentro de las instalaciones de la misma, aunque no estaba en ese momento específico en sus labores, y no obstante que con su actuación sometía a ese directivo al escarnio y a la animadversión pública, por la forma *irónica* empleada, con el pretexto de la lucha entre el capital y el trabajo, y por la costumbre, y porque no fue trato 'soez'.

"En tales circunstancias, la sentencia impugnada, dejó de aplicar el citado texto legal, y se rebeló contra él en forma directa, como si no existiera, absteniéndose de reconocer las actuaciones del demandante, como hechos previstos y sancionados por la norma sustantiva mencionada.

"En síntesis: Probado el supuesto de hecho previsto en la ley, el *ad quem* negó el efecto jurídico que ella persigue, absteniéndose de aplicarla.

"b) Y como consecuencia aplicó indebidamente, a un caso no regulado por ella violándolas directamente, el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con las convenciones colectivas y demás normas sustanciales citadas al enunciar el cargo. Porque la indemnización por despido que la sentencia reconoce confirmando la condena del *a quo*, es absolutamente improcedente ante la evidente configuración de la justa causa de terminación del contrato, y la plena convicción que sobre su existencia como hecho cumplido, tuvo el *ad quem*.

"No se comprende cómo, ante hechos tan concretos y tan suficientemente establecidos, el fallo acusado, con un raciocinio equivocado en su integridad, impone a la empresa la obligación de pagar la indemnización por despido, que califica de injusto.

"Y para graduar esa indemnización, aplica indebidamente, no sólo la ley como fuente de obligación, sino las convenciones colectivas mencionadas, que consagran una cuantía extralegal señalada en ellas como un derecho sustancial.

"Y es aceptable invocar la violación de las convenciones colectivas, como motivo de casación del fallo de segunda instancia porque son la fuente de los derechos extralegales en él reconocidos, y según lo andado en el cargo principal".

El opositor responde al respecto:

"Tampoco se puede preconizar la validez de este segundo cargo, ya que como explicábamos en la réplica del primero no se tipifica la conducta violenta, injuria o malos tratos por parte del demandante hacia el patrono por el hecho de estar pegando calcomanías en las instalaciones de la empresa, ya que el contexto de estas mas que pretender un ataque u ofensa el patrimonio moral del directivo de la empresa lo que pretende es realizar una defensa al patrimonio socio económico de los trabajadores de la empresa; es decir en la interpretación de este asunto se trata es de decifrar si la intención del demandante en el acto de pegar calcomanías estuvo dirigida por criterios personales, y particulares, en relación con el directivo o por el contrario estaba encaminada dicha intención a proteger los derechos de los trabajadores en general ante una posible interferencia y desmedro en los mismos como sería el caso del recorte de personal que se estaba

dando, por la época del despido en la empresa, así como la inminencia del cierre de la misma, saltando de inmediato a la vista el hecho de darse esta segunda intención de defensa de intereses generales y no la de los personales puesto que el directivo del asunto ni siquiera conocía directamente tal como se deduce de lo afirmado por el mismo Gabriel Trujillo a folios 70 cuando afirma": Seguidamente el opositor transcribe preguntas y respuestas que señala en los folios 68, 69, 70, 72, 77, y continúa diciendo:

"Además del planteamiento anteriormente expuesto tampoco tipifica la conducta aducida por el recurrente como violatoria al numeral tercero del artículo 7, literal A) del Decreto-ley 2351 de 1965 ya que expresamente requiere la susodicha norma que los mencionados actos de violencia, injuria o malos tratos sean ejercitados por el trabajador fuera de la prestación del servicio, y este evento no se da en el caso en comento ya que el demandante se encontraba laborando normalmente en sus funciones de soldador ese día sábado 29 de septiembre de 1984, fecha en que se le imputa la pega de calcomanías, tal como lo manifiesta el señor Daniel de Jesús Carvajal Pino a folios 67 vuelto cuando dice": A renglón seguido el opositor transcribe preguntas y respuestas que señala en el folio 70, y prosigue diciendo:

"En consonancia con lo anteriormente expuesto la sentencia recurrida no es que haya dejado de aplicar el texto legal, ni se rebeló contra él, ni lo desconoció en lo más mínimo en forma tal que se configure infracción directa de él, sino que los hechos constitutivos del despido en ningún momento tipifican el supuesto de hecho contemplado en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 7, literal A), numeral tercero, como lo sostiene el *ad quem*, por lo que no se puede hablar de aplicación indebida del artículo 8 del Decreto-ley 2351 de 1965 ni de las convenciones colectivas de trabajo de junio de 1982, cláusula 8.4 y 8.5 y de junio de 1984 cláusula sexta, como pretende el recurrente".

Se considera:

Este cargo se formula como subsidiario del anterior lo cual es una impropiedad porque en casación no hay cargos de esa clase sino que todos son principales e independientes. Por otra parte, en esta censura por la vía directa se advierte el mismo yerro de forma explicado en la objeción precedente, por lo que son de recibo las razones allí expuestas para concluir que este cargo también está llamado a ser desestimado.

Tercer cargo:

"Subsidiario de los dos anteriores.

"La sentencia acusada es violatoria de la ley sustancial mediante infracción directa por interpretación errónea del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo —Decreto 263 y 3743 de 1950, convertidos en legislación permanente por la Ley 141 de 1961, subrogado por el artículo 7º, literal A), numeral 2º del Decreto 2351 de 1965, elevado a la categoría de legislación permanente por la Ley 48 de 1968—, porque a pesar de decir que los hechos a que se refiere la norma no tienen que

ser graves, ya en el análisis de ellos sí los condiciona a esa circunstancia y dice que 'liquidador de empresas', término empleado por el demandante, no implica ofensa y que tampoco tiene el carácter de soez. Este análiss, en última instancia, equivale a decir que los 'malos tratamientos', que sometieron a un representante del patrono a escarnio y a la animadversión pública, no fueron graves. Y por ello la sentencia llegó al punto de considerar que la norma exige en su numeral 2º, para la configuración de la causal, que el hecho haya sido grave, lo cual es una interpretación errónea.

"Y ello condujo al Tribunal, como consecuencia, a aplicar indebidamente, violando directamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 —art. 3º de la Ley 48 de 1968— y en los mismos términos de las convenciones colectivas de trabajo vigentes en la empresa, que obran de folios 25 a 43 del proceso, en concordancia con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, Decretos 2663 y 3743 de 1950 —Ley 141 de 1961—, y artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965, artículo 3º de la Ley 48 de 1968.

"Porque la indemnización por despido que la sentencia reconoce confirmando la condena del *a quo*, es improcedente ante la configuración de la justa causa de terminación del contrato y la plena convicción que sobre su existencia tuvo el *ad quem*.

"Y para graduar esa indemnización, aplica indebidamente también, las convenciones colectivas mencionadas que señalan una cuantía extralegal como un derecho sustancial".

El opositor dice al respecto:

"Estimo no es cierto que la sentencia del *ad quem* haya llegado al punto de considerar que el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7, literal A), numeral segundo del Decreto-ley 2351 de 1965 exija para la configuración del despido con justa causa, que el hecho *haya sido grave*, como lo expresa el recurrente, ya que en dicho fallo así como en el *a quo* se sostuvo la tesis de que a pesar de haber existido los hechos que determinaron el despido del demandante (pegar calcomanías en la empresa) estos hechos en ningún momento y bajo ninguna circunstancia tipifican siquiera la leve u ordinaria violencia, injuria o malos tratos exigidos por la mencionada norma para configurar la causal de despido con justa causa aducida por la parte recurrente, tal como se explicó suficientemente al replicar los cargos primero y segundo de esta demanda de casación; es decir el *ad quem* en ningún momento está exigiendo en la parte motiva de la sentencia, que los actos de violencia, injuria o malos tratos tengan que ser graves para configurar la causal de despido, como sostiene el recurrente: Lo anterior se comprueba fácilmente al observar el pronunciamiento del *ad quem* en este sentido a folio 131 cuando dice": Prosigue el opositor a transcribir un aparte de la sentencia recurrida que indica a folio 131, y continúa diciendo:

"Considerando lo anteriormente expuesto es claro de que la sentencia acusada no es violatoria de la ley sustancial pues la interpretación del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 7, literal A), numeral segundo del Decreto 2351 de 1965 ha sido correcta y en tal sentido no ha habido aplicación indebida del

artículo 8 del Decreto-ley 2351 de 1965 ni de las convenciones colectivas de trabajo de junio de 1982, cláusulas 8.4 y 8.5 y de junio de 1984, cláusula sexta, como lo pretende el recurrente".

Se considera:

Este cargo también es por la vía directa y en él se advierten igualmente los errores de técnica anotados en las censuras anteriores, por tanto, está llamado a ser desestimado.

Cuarto cargo:

"Subsidiario de los anteriores.

"La sentencia acusada es violatoria de la ley sustancial mediante infracción *indirecta* por falta de aplicación del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo —Decreto 2663 y 3743 de 1950 convertidos en legislación permanente por la Ley 141 de 1961—, subrogado por el artículo 7º, literal A), numeral 2º del Decreto 2351 de 1965 —art. 3º de la Ley 48 de 1968—, que lo llevó a aplicar indebidamente el artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 —art. 3º de la Ley 48 de 1968— y las convenciones colectivas vigentes en la empresa, que obran de folios 25 a 43 del proceso, en concordancia con el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo (Decretos 2663 y 3743 de 1950 —Ley 141 de 1961—) y artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965 —art. 3º de la Ley 48 de 1968—.

"La infracción indirecta de las normas citadas se cometió por *error de hecho* que aparece de manifiesto en los autos, por la apreciación equivocada de los siguientes documentos auténticos:

"a) Las calcomanías o afiches de folios 57 y 58, y

"b) Las confesiones contenidas en la demanda y en el acta de descargos, conjuntamente con los testimonios de Gabriel Trujillo y de Apolinar Ibáñez (art. 7º, Ley 16 de 1969 y Jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, sobre el particular).

"Y el error de hecho consistió, en no dar por demostrado, estándolo, que el señor Mario García incurrió en injuria y malos tratamientos contra el señor Gabriel Trujillo, como representante del patrono, al fijar en lugares públicos los anotados afiches o calcomanías, mediante los cuales lo sometía a la animadversión y al escarnio público ante los trabajadores de la compañía.

"También incurrió en error de hecho el *ad quem*, en la apreciación de la citada prueba, en dar por demostrado, sin estarlo, que el señor Mario García no había incurrido en injurias o malos tratamientos en el sitio del trabajo, contra un directivo de la empresa o representante del patrono.

"Porque es incontrovertible que los reproches contenidos en las calcomanías, conllevaban injurias y malos tratamientos contra el señor Gabriel Trujillo, a quien se acusaba injustamente y en la forma irónica, de ser enemigo de los trabajadores, como supuesto 'liquidador de empresas'.

"Y por haber incurrido el honorable Tribunal en los errores de hecho anotados, aplicó indebidamente las normas sustanciales enunciadas al principio del cargo, condenando a la empresa a pagar una indemnización que no debe, dada la justicia de la causa invocada para la terminación del contrato.

"Y para graduar esa indemnización, aplicó también indebidamente las convenciones colectivas citadas, como fuente de una obligación extralegal señalada en ellas como un derecho sustancial para el demandante.

"Y es aceptable invocar la violación de las convenciones colectivas, como motivo de casación del fallo de segunda instancia, porque son la fuente de los derechos extralegales en él reconocidos, y según lo anotado al sustentar el primer cargo y a cuyos planteamientos me remito.

"Por todo lo anterior, respetuosamente solicito a los honorables Magistrados, proceder de acuerdo con lo solicitado en el alcance de la impugnación".

El opositor dice al respecto:

"No es cierto que el *ad quem* haya incurrido en infracción indirecta, por error de hecho en la apreciación de la prueba testimonial y documental arrimada al expediente como pretende el recurrente; lo que ocurre es que el fallador tras haber analizado dichas pruebas determinó que pese a darse por demostrado el hecho de que el demandante sí incurrió en la colocación de calcomanías en las instalaciones de la empresa, el contenido de éstas en ningún momento tipifica la conducta consagrada por el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 7, literal A), numeral segundo del Decreto-ley 2351 de 1965, para efecto de consagrar el despido con justa causa. Es decir, el juzgador no incurrió en la falta de apreciación o en la apreciación errónea de dichas pruebas, sino que al apreciarlas consideró que el demandante con su actuación, ejercía sus derechos como trabajador en defensa de sus intereses laborales, utilizando el lenguaje que ordinariamente se estila en el manejo de las relaciones obrero patronales, y sin que existiera la más mínima intención por su parte de proferir injurias o ataques a la persona misma del directivo.

"En resumen, el recurrente pretende en este cargo que la honorable Corte califique el acierto o desacierto de la regulación que el *ad quem* dio a las mencionadas pruebas, o que se separe de dicha regulación, lo cual no está dentro de la filosofía del recurso de casación, pues aquí se examina es si dichas pruebas han sido apreciadas y que esta apreciación haya sido conforme a los delineamientos legales.

"Por lo anteriormente expuesto se colige que en la sentencia recurrida no existe la falta de apreciación o la apreciación errónea de la prueba exigida por el artículo 60 del Decreto extraordinario 528 de 1964 para que se pueda deducir el error de hecho en su aplicación, como pretende el recurrente, por lo que no se puede predicar la falta de aplicación del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 7, literal A), numeral segundo del Decreto-ley 2351 de 1965 y de las conveciones colectivas de junio de 1982, cláusulas 8.4 y

8.5 y de junio de 1984 en su cláusula sexta, como se pretende con el recurso.

"*Solicitud:* Por lo anteriormente expuesto solicito no se case la sentencia de acuerdo a las aspiraciones del recurrente, además de que se le condene en costas por esta actuación".

Se considera:

En relación con el despido del trabajador dice la sentencia acusada: "Lo que en el fondo se trata de saber, es si los términos utilizados en las calcomanías son constitutivos de actos de violencia, injuria o malos tratos, pues, estos son los que trae el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, numeral 2º teniendo en cuenta que el señor Gabriel Trujillo, como director de producción, es un representante del patrono, así no tuviese una relación directa con el señor Mario García.

"Aunque, como lo tiene analizado la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, los hechos que contempla el numeral 2º del Decreto citado, no tienen que ser graves, para que puedan servir de respaldo a un despido justo, en este caso se presenta una situación muy particular nacida de la lucha continua entre el capital y el trabajo y que frecuentemente origina situaciones tensas entre los trabajadores y el patrono. Por esta razón es bastante frecuente observar afiches, boletines, etc., en los cuales se censura la manera como se manejan las relaciones obrero patronales por directivos de la compañía, y se emplean epítetos como el utilizado en las calcomanías que pegó Mario García en las instalaciones de la empresa y en los vehículos, pero sin que lleguen a constituir actos de violencia, injuria o malos tratos, pues, lo que se quiere resaltar con el término liquidador de empresas, es el peligro, que por sus presuntos antecedentes, representaba el señor Trujillo, como directivo y negociador por parte de la compañía. Tampoco se puede calificar de soez, el término liquidador de empresas" (fls. 130 a 131, C. 1º).

Las calcomanías o afiches a que se refiere el Tribunal y el recurrente obran de folios 57 a 58, y *dicen, respectivamente: "No queremos el cierre de Everfit"; "No queremos a Gabriel Trujillo, liquidador de empresas, fuera de Everfit...".*

"Evidentemente de la leyenda de esas calcomanías no se desprende una intención de deshonrar o envilecer a alguien, sino una expresión o aptitud de protesta de los trabajadores contra una situación laboral determinada, que tampoco da para que pueda estimarse como soez como bien lo considera el Tribunal".

En cuanto a "las confesiones contenidas en la demanda y en el acta de descargos", el recurrente no indica en qué consistieron tales confesiones, siendo que debió hacerlo porque la Corte no puede entrar a suponer cuáles son.

Así las cosas, la Sala no encuentra demostrado que el *ad quem* haya apreciado equivocadamente la prueba calificada singularizada por el impugnante, motivo por el cual no es procedente el estudio de la prueba testimonial que cita el recurrente, la cual no es calificada en casación

laboral conforme se desprende de lo preceptuado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintidós (22) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio promovido por Mario de J. García Orrego contra Industrial de Tejidos Ltda. "Indulana".

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Germán Valdés Sánchez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

FACULTAD PATRONAL DE SUBORDINACION. NO ES ILIMITADA

La facultad patronal de subordinación no es ilimitada, constituyendo su principal restricción la defensa de los derechos y condiciones laborales consolidadas en favor del trabajador

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cinco de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 32. Radicación número 160. Reconstrucción.

El señor *Nelson Paredes Perea* presentó demanda contra el *Banco Cafetero* con el propósito de ser reintegrado a su trabajo y obtener el pago de salarios dejados de percibir y la declaratoria de continuidad de la relación laboral. Subsidiariamente pidió el pago de la indemnización por despido injusto, el reajuste en el auxilio de cesantía, la pensión sanción y la indemnización moratoria.

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia de juzgamiento celebrada el 21 de octubre de 1981 resolvió la primera instancia así:

"*Primero. Condenar* al Banco Cafetero, representado por su Gerente General, doctor Rodrigo Múnera Zuluaga o por quien haga sus veces, a pagar al señor Nelson Paredes Perea, de condiciones civiles y personales conocidas de autos, la suma de setenta y cinco mil treinta pesos con sesenta y seis centavos ($ 75.030.76) moneda legal, por concepto de reajuste de *auxilio de cesantía.*

"*Segundo. Absolver* a la parte demandada de los restantes cargos que le fueron formulados por el actor.

"*Tercero. Declarar no probadas* las excepciones propuestas por la parte demandada.

"*Cuarto. Condenar* en costas a la parte demandada en un treinta por ciento (30%). Tásense".

Las partes interpusieron el recurso de apelación en virtud del cual el proceso llegó a conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que mediante sentencia del 27 de febrero de 1984 decidió lo siguiente:

"*Primero: Revócase* el fallo apelado, en su lugar *ordénase* al Banco Cafetero a *reintegrar* al señor Nelson Paredes Perea al cargo que venía desempeñando al momento del despido.

"*Segundo:* Condénase a la demandada a pagar al actor los salarios dejados de percibir desde la fecha de la ruptura del contrato hasta el día en que sea reintegrado.

"*Tercero: Declárase* que no hubo solución de continuidad en la relación laboral.

"*Cuarto: Condénase* a la demandada a pagar las *costas* en ambas instancias".

La parte demandada interpuso el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte que procedió a darle el trámite de rigor durante el cual el expediente resultó destruido dentro de los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Los apoderados de las partes solicitaron la reconstrucción del expediente y por ello se adelantaron las diligencias consecuentes que se declararon formalmente consolidadas mediante auto fechado el 13 de agosto de 1986.

El recurrente formula un solo cargo al cual le atribuye el siguiente alcance:

"Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia impugnada sea casada en su totalidad, con el fin de que la honorable Corte, en sede de instancia, revoque los numerales *primero y cuarto* de la proferida por el *a quo*, absuelva de todo cargo a la entidad demandada y provea lo necesario en costas".

El cargo, basado en la causal primera de casación laboral, se expone en los siguientes términos:

"*Cargo único:* La sentencia acusada viola por vía directa, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 2º y 11 de la Ley 6ª de 1945, 4º, 28, 29, 30, 31, 47, 48 y 51 del Decreto 2127 de 1945, en relación con los artículos 3º, 414, 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo, 38 del Decreto 2351 de 1965 (adoptado como legislación permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968) y 12 del Decreto 1373 de 1966.

"A estas infracciones fue inducido el sentenciador por la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, todas las cuales singularizaré más adelante, lo que lo condujo a incurrir en los siguientes evidentes errores de hecho.

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el traslado del demandante de la ciudad de Bogotá a la de Quibdó, se traducía en una desmejora en la situación del trabajador, tanto en su ámbito personal como en el familiar y económico.

"2. No haber dado por demostrado, estándolo, que el Banco Cafetero y el señor Nelson Paredes habían estipulado, al suscribir el contrato de trabajo, que el empleado comprometía al servicio exclusivo del Banco su capacidad normal de trabajo en el desempeño del oficio para el que fue contratado, o de cualquiera otro a que se le destinare

libremente ya en la misma oficina o en otras oficinas de la misma ciudad o de cualquier plaza del país.

"3. No haber dado por demostrado, estándolo, que el cargo de Asesor de la Gerencia en la Sucursal del Banco en Quibdó (Chocó), estaba calificado dentro de la Categoría 15 del Escalafón del Banco.

"4. No haber dado por demostrado, estándolo, que el nombramiento que se le hacía al demandante como Asesor de la Gerencia de la Sucursal de Quibdó, conservaba la asignación mensual que venía devengando.

"5. No haber dado por demostrado, estándolo, que el señor Paredes no se trasladó a la ciudad de Quibdó para desempeñar el cargo de Asesor de la Gerencia, para el cual había sido nombrado.

"6. No haber dado por demostrado, estándolo, que los motivos invocados por el Banco Cafetero para dar por terminado el contrato de trabajo con el señor Nelson Paredes constituían justas causas contempladas como tales por la convención y el reglamento interno de trabajo, demostradas plenamente en el proceso.

"Las pruebas erróneamente apreciadas fueron las siguientes: a) La carta de terminación del contrato (fls. 102 y 103 y 255 y 256); b) El acta levantada en la Inspección Octava de Relaciones Individuales (fls. 47 a 48 y 95 a 96); c) La certificación del Ministerio de Salud (fls. 335 a 342); d) El contrato de trabajo (fls. 57 a 59); e) Las certificaciones expedidas por el Instituto Francisco de Paula Santander (fls. 119 y 120); la liquidación de la cesantía definitiva (fl. 109) y la convención colectiva suscrita el 26 de junio de 1972 (fls. 152 a 184 y 218 a 249).

"Las pruebas dejadas de apreciar, las comunicaciones de octubre 26 de 1977 (fl. 80), octubre 27 de 1977 (fls. 83 y 84), noviembre 4 de 1977 (fls. 88 y 89) y octubre 24 de 1977 (fl. 253); el reglamento interno de trabajo en copia debidamente autenticada (fls. 252); la fotocopia del Organigrama de la Sucursal Quibdó (fl. 257); el interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 285 a 287) y la diligencia de inspección judicial (fls. 186 a 188, 269 a 272)".

A continuación se transcribe en buena parte la sentencia de segunda instancia y luego continúa el recurrente así:

"Ahora bien, lo primero que se establece en el proceso es el hecho de no haberse trasladado el señor Paredes a la ciudad de Quibdó, razón por la cual no podía objetivamente concluir el sentenciador, que tal traslado, se traducía en una desmejora en la situación del trabajador, tanto en su ámbito personal como en el familiar y económico. Se observa de la lectura de las documentales que obran a folios 80, 83, 88 y 102, que mediante comunicación de 26 de octubre de 1977, DAP 009203, el señor Nelson Paredes fue nombrado Asesor de la Gerencia de la sucursal del Banco en Quibdó, 'cargo clasificado dentro de la categoría 15 del actual Escalafón del Banco, conservando su asignación mensual y a partir de la fecha'; al día siguiente (27 de octubre) y en comunicación DAP 009308 le fue reiterada la orden de trasladarse indicándole que debía asumir las nuevas funciones antes del 3 de no-

viembre subsiguiente; unos días después, el 4 de noviembre, el Banco le concede un término prudencial para trasladarse a su nuevo cargo, por solicitud del trabajador, señalándole el 14 de noviembre del mismo año como plazo máximo; finalmente y por esa negativa sistemática a dar cumplimiento al traslado asignado y requerido por el Banco se le termina por justa causa el contrato de trabajo el día 12 de enero de 1978, luego de haber sido oído en diligencia de descargos. Además, el demandante al absolver el interrogatorio de parte solicitado por el Banco (fls. 285 a 287) y dar respuesta a la pregunta formulada por el apoderado de la entidad en el sentido de 'cómo es cierto sí o no, bajo la gravedad del juramento, que usted no aceptó el traslado que le hizo el Banco Cafetero para prestar servicios como Asesor de la Gerencia de la Sucursal de Quibdó', manifestó: 'Es cierto y claro que el Banco al formular ese traslado estaba incurriendo en la violación de las convenciones y laudos que antes expuse y además por cuanto tal cargo de Asesor de la Gerencia en la Sucursal de Quibdó (sic) y ni siquiera ese cargo estaba incluido dentro del Organigrama destinado para esa oficina cuya categoría es clase 'C' y tampoco había sido acordado previamente con las directivas del sindicato'.

"Independientemente del hecho de si el cargo de Asistente de la Gerencia estuviese incluido o no en el Organigrama de la oficina, y sí lo estaba según se desprende de las fotocopias de la documental fechada octubre 24 de 1977, O y M 555-62201 (fl. 253) y del Organigrama de la Sucursal Quibdó en marzo de 1978 (fl. 257) incorporadas al expediente en la diligencia de inspección judicial, lo fundamental en la controversia, es que el señor Paredes no se trasladó a la ciudad de Quibdó para de esta forma, poder determinar si ese traslado implicaba o no desmejora en sus condiciones de trabajo.

"En el contrato de trabajo suscrito entre las partes (fl. 57 a 59) se lee que el empleado compromete al servicio exclusivo del Banco su capacidad normal de trabajo en el desempeño del oficio para el cual fue contratado, o de cualquiera otro a que se le destinare libremente ya en la misma oficina o en otras oficinas de la misma ciudad o de cualquiera otra plaza del país. Esta cláusula no implica de manera necesaria y fatal una desmejora en las condiciones laborales del empleado, siendo pertinente agregar que el traslado se hacía conservando la categoría y la asignación mensual del señor Nelson Paredes. Así lo ha entendido esa honorable Corporación cuando en sentencia del 29 de julio de 1982 expresó lo siguiente:

" 'Los datos anteriores convencen a la Sala de que el cambio de empleo dispuesto por el Banco para el señor Sánchez Medina, en ejercicio de la potestad que le atribuía la cláusula primera del contrato de trabajo que suscribieron, no implicable de manera fatal y necesaria una desmejora en sus condiciones laborales. Y como, según quedó visto, el actor se abstuvo de ejercer su nuevo empleo, ni siquiera él mismo pudo saber si en la realidad práctica aquel traslado le era o no perjudicial.

" 'En estas circunstancias, no le era dable al sentenciador *ad quem* tener como cierta la desmejora en las condiciones de trabajo alegada

en su demanda por el señor Sánchez como fundamento de los reclamos que formuló contra el Banco. Y, a la vez, aparecen plenamente configurados los yerros de hecho que denuncia el cargo y la consiguiente violación indirecta de los textos sustanciales que en él se invocan.

" 'El triunfo de este ataque conduce a casar el fallo acusado, sin que ya sea menester el estudio del segundo. Y como consideraciones de instancia, basta añadir a lo ya expuesto que como no existe prueba de que el Banco fuera responsable de la extinción del contrato de trabajo que lo vinculó con el demandante Sánchez, no puede haber lugar a que le resarza perjuicios y le pague pensión especial de jubilación derivados de ruptura injusta del dicho contrato ni, menos aún, al reconocimiento de indemnización moratoria causada por un retardo en reparar unos daños que no aparecen sufridos por el demandante, según quedó esclarecido.

" 'Por lo demás, los muchos testimonios rendidos en el juicio no dan ninguna luz sobre el hecho específico de que el señor Sánchez hubiera sufrido una desmejora real y efectiva en sus condiciones de trabajo como consecuencia del traslado susodicho, ya que ni siquiera el mismo Sánchez pudo saberlo personalmente, puesto que, como ya se dijo, nunca llegó a ocupar su nuevo empleo.

" 'Se impone, en consecuencia, revocar el fallo del primer grado y absolver al Banco de los reclamos hechos en la demanda' (Expedientte número 8496. Ordinario de Gerardo Sánchez Medina contra el Banco Cafetero).

"Se demuestra en esta forma la evidencia de los primeros cinco errores enunciados en la formulación del cargo.

"Finalmente, y en cuanto al sexto error, se encuentra que el artículo 21 de la convención colectiva suscrita entre el Banco Cafetero y las organizaciones sindicales Sintrabanca y Aceb el 26 de junio de 1972 (fls. 152 a 184 y 218 a 249) consagró un régimen especial cuyas cláusulas contienen estipulaciones relativas a duración del contrato, contrato a término fijo, contrato a término indefinido, suspensión del contrato, terminación del contrato, terminación del contrato por justa causa, obligaciones especiales del Banco y del trabajador, prohibiciones especiales al Banco y a los trabajadores, terminación unilateral del contrato sin justa causa, indemnización por falta de pago, procedimiento para imponer sanciones y gravámenes a nóminas o sueldos.

"Ese régimen especial está reproducido en el reglamento interno de trabajo (fl. 252) en cuanto a las causas de terminación y las prohibiciones especiales.

"Las normas reglamentarias relativas a obligaciones generales de las partes y las faltas calificadas como graves por la entidad están contenidas en los artículos 60 y 66 del mencionado reglamento interno del trabajo.

"El Banco Cafetero invocó como causas justas para dar por terminado el contrato de trabajo con el actor, entre otras, 'la negativa sistemática a dar cumplimiento a un traslado asignado y requerido por el Banco, en el cual conservaba categoría y asignación, dejando las funciones encomendadas al Asesor de la Gerencia de la Sucursal Quibdó

ha señalado a la luz de las disposiciones mencionadas en típico abandono del cargo', y le relacionó al trabajador las normas que directamente violaba con sus actuaciones a saber, la convención colectiva de 1972 en su artículo 21 cláusula 5ª, aparte A, ordinal 6º concordante con el artículo 79, cláusula 5ª, aparte A, numeral 6º del reglamento de trabajo y artículo 66, numerales 7º y 10 del reglamento ya citado, amén del contrato de trabajo suscrito.

"Las normas relacionadas en la carta de terminación del contrato (fl. 102) tantas veces citada expresan lo siguiente:

" 'Convención colectiva de 1972, artículo 21, cláusula 5ª, aparte A, ordinal 6º:

" 'Terminación del contrato por justa causa.

" 'Son justas causas para dar por terminado el contrato:

" 'A) Por parte del Banco Cafetero.

" '6º Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de que adelante se habla en la cláusula 7ª, o cualquier falta grave, calificada como tal en convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento de trabajo'.

"Reglamento interno de trabajo:

" 'Artículo 79, cláusula 5ª, Aparte A, numeral 6º. Reproducción de la norma convencional acabada de transcribir.

" 'Artículo 60. Los trabajadores del Banco tienen como deberes generales los siguientes:

" '5º Observar buena conducta en todo sentido y colaborar con lealtad en todo lo atinente al orden moral o disciplinario del Banco.

" '6º Ejecutar personalmente los trabajos que se les confían con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible.

" '9º Recibir y aceptar órdenes, instrucciones y correcciones relacionadas con el trabajo, el orden y la conducta en general, en su verdadera intención que es, ante todo, la de orientar y mejorar los esfuerzos en provecho propio y del Banco'.

" 'Artículo 63. Se prohíbe a los trabajadores del Banco Cafetero:

" '4º Faltar al trabajo sin justa causa o sin permiso del Banco'.

" 'Artículo 66. Se consideran como faltas graves las siguientes:

" '7º El incumplimiento de órdenes o instrucciones de sus superiores jerárquicos.

" '10. El incumplimiento de normas establecidas en manuales, reglamentos, circulares, cartas o memorandos de gerencia'.

"Queda establecido así, que los motivos invocados por el Banco, para dar por terminado el contrato de trabajo con el actor, y expresados en carta de 12 de enero de 1978 (fls. 102 y 103), constituían justas

causas que, al incumplir el demandante la orden de traslado como se vio, fueron demostrados plenamente en el proceso.

"Por haberse demostrado la violación de las normas relacionadas en la formulación del cargo, la sentencia acusada debe ser casada por la honorable Corporación y, en sede de instancia, se debe absolver al Banco Cafetero de todas las pretensiones de la demanda, revocando la condena proferida por el *a quo* por concepto de reajuste de auxilio de cesantía, pues no aparece demostrada en el proceso la época en la cual el demandante recibió los viáticos por manutención y alojamiento, que origina la condena mencionada, y menos aún que tales viáticos se hubiesen percibido por más de seis meses como se afirma en la sentencia de primera instancia".

Se considera:

La facultad patronal de subordinación no es ilimitada, constituyendo su principal restricción la defensa de los derechos y condiciones laborales consolidadas en favor del trabajador.

Ello significa que al ejercitar el derecho subordinante, el patrono no puede desmejorar la situación del trabajador en ninguna de sus manifestaciones, ni salarial ni jerárquicamente, como tampoco en sus condiciones sociales y humanas.

Si la subordinación se ejercita dentro de tales parámetros es obligación del trabajador acatar la orden correspondiente y su incumplimiento ciertamente genera una violación de sus obligaciones que a su vez consolida una justa causa de terminación del vínculo laboral.

En el presente caso la facultad subordinante se manifestó disponiendo un cambio en las condiciones de trabajo representado por el traslado del demandante de la ciudad de Bogotá en la ciudad de Quibdó manteniéndosele las escalas salarial y jerárquica. Luego la discrepancia estriba en las condiciones de índole diferente, sociales, humanas, familiares, personales, etc., que también deben tenerse en cuenta al momento de disponerse un cambio de sede como ha sucedido ahora.

El solo hecho de un traslado ya representa una situación nueva y unos cambios dentro de la estructura funcional, personal y familiar, que afectan la situación del trabajador.

Pero si además ese traslado se hace a un lugar en donde las condiciones de vida son diferentes, resulta discutible que el mantenimiento de la retribución salarial y de las condiciones jerárquicas son suficientes para controlar la presencia de un factor de desmejora que inhiba al trabajador para cumplir la orden correspondiente.

Ahora bien, si el cambio en las condiciones laborales es traumático para el trabajador y éste así lo deja ver al patrono pidiendo reconsideración, de su medida, no resulta obligatorio para el empleado el cumplir de todas maneras la orden de traslaedo para configurar objetivamente la desmejora puesto que lo que se pretende es evitar la causación del perjuicio.

Naturalmente es menester analizar las circunstancias propias de cada caso y en el presente lo que tuvo por demostrado el Tribunal fue

una diferencia en las condiciones de vida de Bogotá y de Quibdó que superaba el mantenimiento del salario y la jerarquía y consolidaba una real desmejora en las condiciones laborales del empleado que lo liberaban de cumplir la orden patronal.

Si no estaba en la obligación de cumplir el traslado ordenado, no puede imputarse su negativa como una contravención al derecho de subordinación y consecuencialmente desaparecería el fundamento de la decisión patronal de terminar el contrato de trabajo.

El Tribunal no negó la facultad subordinante ni la estipulación contractual que facultaba al patrono para disponer traslados, como tampoco desconoció las condiciones salariales y jerárquicas del nuevo cargo, lo cual significa que no incurrió en los errores 2º, 3º y 4º afirmados por la censura. *Simplemente consideró que ese traslado representaba una desmejora para el actor y sobre el particular debe decirse, de acuerdo con los postulados que se mencionaron atrás, que es discutible si hay o no desmejora en un traslado desde Bogotá a una ciudad de condiciones diferentes como en realidad lo es Quibdó,* lo cual significa que no hay evidencia en el contenido del error que el censor cita bajo el numeral primero de su relación.

Los dos últimos errores que le imputa al Tribunal ya fueron resueltos. El Tribunal acepta que el demandante no cumplió con la orden del patrono pero es también discutible que estuviera obligado a hacerlo cuando ella implicaba afrontar unas condiciones de desmejora que fueron oportunamente observadas por el demandante, lo cual significa que tampoco en este caso aparece con la condición de ostensible cualquier supuesto yerro en que hubiera podido incurrir el sentenciador de segunda instancia.

No dice nada el recurrente sobre la decisión del *ad quem* de aceptar las peticiones principales y por ello le está vedado a la Sala entrar en el análisis de tales conclusiones que condujeron a la orden de reintegro, de pago de salarios dejados de percibir y declaratoria de no haber existido solución de continuidad.

Finalmente, respecto de lo observado por la réplica, se anota que la censura invocó la convención colectiva como prueba y no como norma sustancial, por lo cual no se estima exigible la inclusión de las disposiciones convencionales dentro de la proposición jurídica en la cual se relacionaron las normas sustanciales que le dan eficacia a los preceptos convencionales.

Como se observó antes ninguno de los errores que la censura le atribuye al Tribunal se consolidan con la condición de ostensible y por ello el recurso no prospera.

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

Costas a cargo del recurrente.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION POST MORTEM. EXIGIBILIDAD Y FINALIDAD

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 2 de 1981, Radicación número 7626, Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux)

PENSION DE SOBREVIVIENTES A CARGO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. SUSTITUYE A LA PENSION DE JUBILACION Y AL SEGURO DE VIDA

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de diciembre de 1981, Radicación número 7474, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo)

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., cinco de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0382. Acta número 0050.

María Yolanda Peña vda. de Muñoz y sus menores hijos Edgard, Maricel, Sonia, Zulena y María Fernanda Muñoz Peña, representados por aquella, promovieron por medio de apoderado, proceso ordinario laboral contra *Ingenio Manuelita S. A.* para que por sentencia sea condenada a pagarles como sustitutos la pensión de jubilación a que tenía derecho su esposo y padre Henry Muñoz Sandoval. Además, pretenden auxilio por muerte, subsidio de transporte, auxilio de cesantía, prima de servicios, compensación en dinero de vacaciones y subsidio familiar.

Dicen, en resumen, los hechos fundamentales de la demanda: El causante murió al servicio de la empresa el 26 de enero de 1982 después de haber laborado al servicio de la misma de manera discontinua por más de 20 años, quien devengaba un salario de $ 252.oo moneda corriente y los demandantes dependían económicamente del trabajador.

En la respuesta al libelo, la sociedad acepta el tiempo servido por el empleado y se opone a que hagan las declaraciones y condenas que solicita por cuanto "no está obligada a transmitir la pensión de jubilación a los beneficiarios del señor Henry Muñoz Sandoval desde la fecha de su fallecimiento porque el causante sólo les ha trasmitido la

expectativa de esa jubilación que esperaba obtener al cumplir los 55 años de edad, o sea en mayo de 1987".

El Juzgado del conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Palmira, en fallo del 15 de marzo de 1983, condenó a la parte demandada a pagar a la cónyuge sobreviviente el 50% de la pensión de viudez por muerte de Henry Muñoz Sandoval y el 50% de las prestaciones sociales; y el restante 50% por los mismos conceptos fue distribuido entre los hijos Elsy Yolanda, Edgar, Maricel, Sonia, Zulena y María Fernanda Muñoz Peña. La absolvió de las demás peticiones y la condenó en costas.

Apeló la parte vencida. Resolvió la alzada el Tribunal Superior de Cali por sentencia de 10 de febrero de 1986 mediante la cual confirma la del inferior y condena en costas.

Contra la anterior resolución hizo valer la sociedad el recurso de casación que le fue concedido. Admitido por esta Sala y debidamente preparado, se pasa a decidir.

La demanda de casación

Se acoge a la causal primera y con fundamento en ella aspira que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida y, en su lugar, en decisión de instancia revoque la del *a quo* para absolver a la "demandada de los cargos sobre pensión y costas de primera y de segunda instancias, y subsidiariamente, para que reduzca la condena sobre pensión al complemento de lo pagado por el Instituto de Seguros Sociales, como pensión de sobrevivientes, hasta ajustar la pensión de jubilación". Tal es el alcance que señala a la impugnación.

Formula dos cargos que se estudian a continuación, teniendo en cuenta la réplica de los opositores (fls. 26 a 29).

Primer cargo. Lo presenta así: "La sentencia impugnada viola por aplicación indebida, de la vía indirecta, los artículos 1º de la Ley 12 de 1975, 2º de la Ley 7ª de 1967, 1º de la Ley 4ª de 1976 y 1º de la Ley 33 de 1973, en relación con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y viola además, los artículos 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 5º, 11, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 del mismo año, que dejaron de aplicarse a un caso en que debieron ser aplicados (modalidad del concepto de aplicación indebida, según la jurisprudencia de esa honorable Sala, por no existir en la casación laboral el concepto de falta de aplicación, establecido por el Código de Procedimiento Civil para la casación de orden). En estas violaciones incurrió el fallador *ad quem* a consecuencia de error evidente de hecho, por no haber apreciado las probanzas que singularizaré.

"Estas fueron: a) El documento auténtico de folio II, sobre el tiempo de servicios prestados por el causante Henry Muñoz Sandoval, a la sociedad demandada, en relación con las manifestaciones de las partes, en sus escritos de demanda y de contestación a la misma, sobre la dicha duración de los servicios del mencionado trabajador, y b) El certificado del Instituto de Seguros Sociales a folio 62, sobre cotiza-

ciones del trabajador causante de las personas que integran a la parte promotora del juicio en número de 786 semanas.

"Y el error que acuso consistió en no dar por establecido cuando las pruebas que he singularizado así lo establecen de modo manifiesto, que Henry Muñoz estuvo afiliado al Seguro Social por tiempo superior a diez (10) años, y menos de veinte (20), antes del 1º de enero de 1967, en que la dicha institución asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

"De no haber sido por este error que se ostenta de los autos el fallador no habría condenado a la sociedad que represento confirmando así el fallo del *a quo* a la pensión de jubilación impetrada por los demandantes, con los aumentos y mínimos de ley, y en las proporciones para cada uno de ellos, que ordenó en la providencia que impugno, con lo cual aplicó de modo indebido los textos que singularizo en la primera parte de la proposición jurídica de este cargo, dejando de aplicar en cambio los de segunda parte de la misma que gobiernan la situación de autos, sino que habría en correcta aplicación de todos los dichos textos revocado la sentencia del juzgado *a quo* y, en su lugar, absuelto a Manuelita S. A. de la pretensión jubilatoria de los demandantes o, por lo menos, como lo impetro subsidiariamente en este recurso extraordinario, modificado la expresada condena en el sentido de que la sociedad demandada sólo debe complementar la pensión que ha reconocido o que reconozca el Instituto de Seguros Sociales a los demandantes, en lo que accede de lo que les hubiese correspondido si se hubiese tratado de una pensión a cargo exclusivamente del patrono.

"Demostración

"Para definir el litigio, en lo relativo a la pensión de jubilación suplicada por los demandantes, el Tribunal *ad quem* interpretó el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 en el sentido de que el derecho que consagra se causa a la muerte del trabajador fallecido en sus condiciones de tiempo edad como lo sostenía la parte demandante y no a la fecha en que el dicho trabajador hubiese alcanzado la edad de los 55 años, como lo alegaba, en un primer momento, la parte demandada. Y sin más, aplicó el texto mencionado, imponiendo la condena que impugno. En el mismo entendimiento que el fallador que es también el de esa honorable Corte, según su jurisprudencia sostengo, y así lo acuso, que en el caso de autos no podía aplicarse el mencionado artículo 1º de la Ley 12 de 1975, y sus consecuencias de aumentos y mínimos de la ley de las Leyes de 1967 y 1976 —porque a ello se oponía— y no lo advirtió así el sustanciador incurriendo en el error de hecho manifiesto que he formulado el hecho de que el trabajador tenía más de diez (10) años y menos de veinte (20) el primero de enero de 1967, cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y había efectuado, además, 786 cotizaciones para la protección de los dichos riesgos, así lo establecen inequívocamente las piezas que he singularizado como dejadas de apreciar, porque el Tribunal, en ninguna parte de su providencia, ni en forma implícita siquiera, se ocupó de ellas ni de la condición del trabajador en razón de su vinculación con el Instituto de Seguros Sociales o afiliación al mismo. En efecto, el documento de folio 11 exhibe que en aquel 1º de enero de 1967 Muñoz Sandoval había servido, para Manuelita S. A. 11 años, 10

meses, 4 días y la pieza del folio 62 istenta que había cotizado 786 semanas. En estas condiciones el Instituto de Seguros Sociales había asumido el riesgo de jubilación de su afiliado Muñoz, en una pensión directa para él, en su caso, o en sustitución pensional de la Ley 33 de 1973, en el suyo, o, para el caso de la Ley 12 de 1975 derivada de la situación anterior, o 'una sustitución objetiva del riesgo de vejez', en palabras de la jurisprudencia de esa honorable Corporación. Y lo había asumido en virtud de los ordenamientos del artículo 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 260 del mismo estatuto, que ordena que las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales; de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, que, en su orden, mantienen las disposiciones del régimen patronal del Código sólo hasta cuando el Seguro Social vaya asumiendo sus prestaciones, por haberse cumplido el aporte señalado por los reglamentos de éste para cada caso, y reemplaza la pensión de jubilación de la legislación anterior por denominación de seguro de vejez; y de los artículos del Decreto del Instituto de Seguros Sociales citados en la proposición jurídica que señalan el mecanismo de transición para los dos régimenes —patronal y de seguridad— por el que, además, de reemplazar al primero hace incompatible el disfrute de dos pensiones con base en el mismo tiempo de servicios del trabajador y crea regulaciones para que, en determinados casos y condiciones, la única a disfrutar sea compartida entre el patrono y el Instituto de Seguridad. Así lo tiene definido también la jurisprudencia de esa honorable Sala, según puede leerse en sentencia del 2 de julio de 1985, en el negocio de María Alicia Ramírez viuda de Betancur contra Coltejer, publicada en Jurisprudencia y Doctrina, Revista Mensual número 164, a páginas 658 a 662.

"No podía, pues, condenarse a mi representada en la forma como lo hizo el fallador con violación de los textos reseñados en la proposición jurídica de este cargo, debido a que las pruebas que singularicé ostentan una condición en el trabajador fallecido que exonera al patrono de la prestación demandada y la reemplaza por una a cargo del Instituto de Seguros Sociales, en los términos de sus reglamentos y soporte legales. Ha de casarse, entonces, la providencia recurrida para, en su lugar, con revocativa del *a quo*, absolver a Manuelita S. A. de la pretensión jubilatoria de los demandantes. Y en subsidio, condenada tan sólo a que complete la que el Instituto de Seguros Sociales haya ordenado en beneficio de ellos, ordenándolo así en razón de que la resolución del folio sólo fue aportada por vía de información y no pudo ser estimada, como dijo el juzgado *a quo*".

Se considera:

El Tribunal para sustentar su decisión condenatoria hace un examen sobre el alcance de la Ley 12 de 1975 y en su apoyo reproduce la jurisprudencia de esta Sala expuesta en la sentencia del 24 de noviembre de 1981 en el juicio ordinario promovido por Blanca Lilia Gómez viuda de Montes contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. (Avianca), Radicación número 7626, Magistrado ponente doctor César Ayerbe Cháux en el sentido de que la pensión post mortem *que consagra el mencionado ordenamiento legal se hace exigible su pago desde la fecha*

de la muerte del trabajador, sin consideración a la edad cronológica, por cuanto esta prestación tiene como finalidad atender "no el riesgo de vejez sino el riesgo de viudez y orfandad", orientación que se reitera en esta oportunidad.

Sin embargo, este criterio jurisprudencial no es aplicable al caso controvertido, ya que la sociedad demandada no está legitimada pasivamente para responder por la sustitución pensional reclamada por los causahabientes del trabajador fallecido, asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, dentro de los requisitos legales y estatutarios exigidos por los artículos 5º y 20 del Acuerdo 224 de 1966, reglamento aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, expedido en desarrollo de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

De acuerdo con las normas anteriores y con los principios que informan la seguridad social, la Corte en sentencia del 9 de diciembre de 1981, Radicación número 7474, proceso ordinario de María Orfanery Ríos y otros contra Singer Machine Company, Magistrado ponente doctor Fernando Uribe Restrepo, se expresó: "Las pensiones de viudez y orfandad protegen a la familia del trabajador que fallece, lo mismo que a quienes dependían del extrabajador que muere disfrutando de una pensión de jubilación, invalidez o vejez. En el primer caso, cuando muere el trabajador, la pensión de sobrevivientes sustituye al seguro de vida como prestación por muerte y, en el segundo caso cuando fallece el pensionado, actúa una trasmisión de la pensión. Porque es evidente que estas pensiones de viudez y orfandad (sobrevivientes), en el nuevo régimen de seguro obligatorio, cumplen los mismos objetivos sociales atendidos en el anterior sistema prestacional (el patronal directo), tanto por el seguro de vida como por la sustitución pensional, según el caso. Las nuevas pensiones obedecen a las mismas causas que el seguro por muerte y la trasmisión pensional, y cubren las mismas necesidades".

En efecto, el ad quem *en forma muy notoria inestimó los documentos auténticos de folios 11 sobre tiempo de servicios prestados por el causante y el informe rendido por el Instituto de Seguros Sociales de folio 62 que dice que el "ex-asegurado Henry Muñoz Sandoval 04-0048521, cotizó un total de 786 semanas para los nuevos riesgos de invalidez, vejez y muerte", error ostensible de hecho que lo llevó a no dar por establecida la afiliación del trabajador fallecido al Instituto de Seguros Sociales lo que conduce a eximir a la empresa demandada del pago de la pensión que reclaman los demandantes.*

Prospera la acusación. No se estudia el segundo cargo que persigue el mismo objetivo procesal.

Para decidir en instancia bastan las consideraciones expuestas por la Sala en el examen del cargo.

No se causan costas en las instancias con aplicación del numeral 5º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto al confirmar la de primer grado condena al pago

de la "pensión de viudez" y "pensión de orfandad" pretendidas por los demandantes y en su lugar, reforma el numeral 1º del mismo fallo para absolver al Ingenio Manuelita S. A. de la mencionada prestación de sobrevivientes. No la casa en lo demás.

Sin costas en las instancias y en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. CAMPO DE APLICACION Y VIGENCIA

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 596. Acta número 50.

La *Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá,* fue absuelta en ambas instancias de las peticiones formuladas en su contra por el señor *Jorge Enrique Jurado Gaitán,* por intermedio de apoderado, que expresa de la siguiente manera sus pretensiones: "1º Al reconocimiento y pago en favor de Jorge Enrique Jurado Gaitán (C. C. 84.860 de Bogotá) de la pensión sanción consagrada en el artículo 51 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y su sindicato de base, el 13 de abril de 1981, pero liquidada conforme a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1976 y con efectividad a partir del 5 de febrero de 1980, fecha en la cual cumplió los 50 años de edad. 2º Al reconocimiento al mismo reclamante, de los servicios médicos en los términos y extensión consagrada en la convención colectiva antes mencionada. 3º Al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, a razón de un día de salario por cada día de retardo a partir del 27 de septiembre de 1983, fecha en que venció el término de un mes que la empresa tenía para resolver favorablemente la reclamación de pago de pensión que había formulado el trabajador. 4º Al reconocimiento y pago de las costas que se han causado o lleguen a causarse".

El demandante basó sus pretensiones, entre otros, en los siguientes hechos y omisiones: "1º Conforme al artículo 51 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la empresa y su sindicato de base el 13 de abril de 1981, se consagró que: 'Los trabajadores o empleados públicos que sin justa causa sean desvinculados por cualquier motivo o declarados insubsistentes por parte de la Gerencia de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, después de haber prestado sus servicios durante más de 10 años y menos de 15, continuos o discontinuos, en las entidades descentralizadas o centralizadas de la Nación, Departamentos, Municipios, Intendencias, Comisarías o del Distrito Especial de Bogotá, tendrán derecho a la pensión de jubilación desde la fecha de la desvinculación sin justa causa, o de la declaración de insubsistencia, si para entonces tienen cincuenta años de edad, o desde la fecha en que cumplan esa edad con posterioridad a la desvinculación' ". "3º El tra-

bajador Jorge Enrique Jurado, según sentencia de fecha 27 de febrero de 1978 que se encuentra ejecutoriada y que dictó el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá en proceso ordinario laboral de primera instancia, fue despedido sin justa causa después de doce años, ocho meses, veinticuatro días de servicio por lo cual condenó a la empresa al pago de la pensión sanción de jubilación cuando cumpliera los 60 años de edad. 4º Pero como la convención colectiva del 13 de abril de 1981 consagró mejorando el régimen de la disposición legal que la pensión sanción se pagará al cumplir el trabajador despedido injustamente los 50 años de edad, y la Ley 4 de 1976 ordena que esa pensión jubilatoria no puede ser inferior al salario mínimo legal más alto, se demanda su pago a partir del 5 de febrero de 1980, fecha en la cual el trabajador cumplió los 50 años de edad".

Persistiendo en su propósito de obtener solución favorable a sus peticiones, el demandante recurre en casación contra el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de abril de 1986, para pedir a la Corte que lo deje sin efecto, y para que en sede siguiente, revoque el de primer grado, y en su lugar, se condene a la empresa conforme a lo pedido en el libelo.

Con fundamento en la causal primera de casación, presente el impugnante un solo cargo (fls. 8 a 10 de este cuaderno), que enuncia así:

Cargo único. "La sentencia acusada viola indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 14, 16, 21, 57, 467, 469, 471 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo; el artículo 8º de la Ley 161 de 1971; los artículos 37 y 38 del Decreto 2351 de 1965; y, el artículo 8º de la Ley 10 de 1972. La violación se produjo a consecuencia de errores evidentes de hecho, por equivocada o errónea apreciación de prueba; la convención colectiva de trabajo cuya aplicación se solicita en cuanto por sus artículos 51 y 90 se mejoran beneficios prestacionales de trabajadores de la empresa.

"Los errores evidentes de hecho, me permito precisarlos así: 1º Dar por establecido que la convención colectiva de trabajo, no se aplica en sus beneficios al demandante; y, 2º Dar por establecido que la mejora de beneficios convencionales, entre ellos la reducción de la edad legal para tener derecho a la pensión sanción de jubilación, no rige para el demandante.

"La convención colectiva de trabajo (fls. 130 a 155) se apreció erróneamente por el Tribunal, porque la examina para concluir que su artículo 51 es norma laboral con efecto general inmediato, no retroactivo e inaplicable al caso *sub júdice*, cuando de la simple lectura de su texto o contenido se evidencia que quiso mejorar un derecho ya reconocido por la ley (art. 8º, Ley 171 de 1961), acortando solamente la edad, de 60 a 50 años, para principiar a disfrutarlo. No dice la convención que el derecho a la pensión sanción de jubilación a partir de los cincuenta (50) años de edad, sólo rige para los trabajadores que ingresen al servicio de la empresa a partir de la vigencia de aquella o solamente para los que se encuentran a su servicio, que la consagra para todos los trabajadores despedidos sin justa causa" después de haber prestado sus servicios durante más de diez (10) años y menos de quince (15) continuos o discontinuos. "No consagra la norma en es-

tricto rigor un derecho nuevo, sino que reduce el requisito de edad señalado en la ley, para entrar a disfrutarlo. No hay retroactividad de norma, sino retrospectiva de la misma. El artículo 51 de la convención colectiva de trabajo, no se limita en su aplicación a los efectos de hechos o actos que se produzcan después de su vigencia (no se establece esa limitación), que se aplica a todos los casos de despido injusto después de haber prestado sus servicios el trabajador 'durante más de diez años y menos de quince (15), continuos o discontinuos'.

"Como respaldo jurisprudencial para medir el verdadero alcance del artículo 51 de la convención colectiva, me remito a las sentencias de la honorable Corte Suprema, de fechas 12 de noviembre de 1937, 5 de junio de 1944, octubre 10 de 1947, y marzo 4 de 1948, entre otras, en las cuales, con autoridad magistral, eludida la cuestión relativa a la retroactividad y retrospectividad de la norma, y que no me alargo en transcribir en gracia de la brevedad en la sustentación del recurso (*Gaceta Judicial* número 1929 pág. 698, número 2010 a 2014 pág. 82).

"También apreció el Tribunal erróneamente la convención colectiva de trabajo al negar su aplicación al trabajador demandante, porque según el artículo 1º de aquella, rige para todos los trabajadores de la empresa demandada, y si así se pactó fue indudablemente porque el sindicato de base que la suscribió agrupa más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa.

"En resumen, a consecuencia de los errores evidentes de hecho que se dejan demostrados, se transgredieron las normas precisadas como integrantes de la proposición jurídica completa o derecho sustancial, y que consagran los derechos reclamados en la demanda".

Se considera:

Como el cargo funda su ataque en que el Tribunal no aplicó al demandante los beneficios concedidos por la convención colectiva de trabajo pactada entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y su sindicato de base el 13 de abril de 1981, conviene en primer término, establecer cuál es el campo de aplicación y cuál la vigencia de dicho convenio colectivo.

En los artículos 1º y 106 del texto de la convención colectiva que obra a folios 130 a 155 del cuaderno primero, se estipula que: "La presente convención colectiva del trabajo regirá las relaciones entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. E. y todos sus trabajadores, entendiéndose como tales a los empleados oficiales que laboren en ella. En consecuencia, fijarán las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo existentes o que en un futuro se celebren ...", y que dicha convención "rige a partir del 1º de enero de 1981 y se celebra por un término de dos años".

La aplicabilidad de una convención colectiva de trabajo al caso de una persona en particular no se presume, sino que ésta tiene que demostrar que pertenecía a la asociación sindical que la pactó, que adhirió a la convención o se afilió posteriormente al sindicato firmante, conforme lo prevé el artículo 37 del Decreto legislativo 2351 de 1965; o bien que dicho sindicato agrupa a más de la tercera parte del personal de la empresa, en cuyo caso sus efectos se extienden a todos los

trabajadores de la misma sean o no sindicalizados, tal como lo enseña el artículo 38 del mismo Decreto. Pero en uno u otro caso debe el interesado probar también que era trabajador activo de la empresa pactante en la época en que se celebró la convención o que ingresó durante su vigencia, para pretender que lo amparen sus beneficios.

En el caso del señor Jurado, los mismos hechos de su demanda, transcritos al principio, dejan ver que ya en 1978, cuando judicialmente se declaró ilegítimo su despido, había dejado de servir a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, lo cual es suficiente para concluir que la dicha convención colectiva celebrada el 13 de enero de 1981 no podía beneficiarlo.

La sola circunstancia de que Jurado ya no fuera trabajador activo de la empresa cuando se celebró la convención y de que no lo hubiera sido nuevamente dentro del término de su vigencia, ya visto, deja sin piso sus pretensiones para que le sea aplicada.

Estos razonamientos desvanecen las argumentaciones del ataque, y al no existir en modo alguno los errores de hecho que alega, el cargo no puede prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo impugnado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPLEADO PUBLICO

RELACION LABORAL EXISTENTE ENTRE LAS PARTES. DE CARACTER ESTATUTARIO NO CONTRACTUAL

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.—, Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0473. Acta número 0050.

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 20 de febrero de 1986 y que confirmó la del juez del conocimiento, que lo fue el Juzgado Sexto Laboral de dicha ciudad, dictada el 7 de septiembre de 1985.

I. El litigio

Tuvo comienzo el proceso con la demanda en que *Janeth Umaña Wilson* llamó a juicio a la *Fábrica de Licores del Atlántico* para que le reconociera diversas sumas por concepto de indemnización por despido injusto, reajuste del salario y de las vacaciones, cesantías, primas de vacaciones, reajuste de la indemnización convencional por despido, indemnización moratoria, intereses de cesantía y costas judiciales.

Tales pretensiones las fundó en que para la demandada trabajó del 9 de noviembre de 1981 hasta el 31 de enero de 1982, fecha en la que en forma injusta se le canceló su contrato de trabajo; que desempeñaba el cargo de recepcionista de la subgerencia y devengaba $ 12.490.oo mensuales, aunque a partir del 1º de enero de 1982 debió recibir $ 16.986.40 por razón de un incremento del 36%, pues estaba afiliada al sindicato de base y por tanto se beneficiaba de la convención colectiva, en donde se dispone, además, que todos los trabajadores de la Fábrica de Licores del Atlántico, que es una empresa industrial y comercial del Departamento, se vinculan por contrato de trabajo a término fijo por dos años prorrogables por iguales períodos; que al pagar la demandada la indemnización por despido confesó la injusticia del mismo y que adeuda los conceptos reclamados.

Al contestar la demandada aceptó los extremos de la relación de trabajo y el oficio afirmados, pero negó que la vinculación con la actora fuera contractual, pues afirmó que en el estatuto de personal se

clasificó "a la recpecionista (sic) de Gerencia como empleada pública". Como excepción propuso la falta de jurisdicción, arguyendo que la demandante fue empleada pública y por ello la competencia la tenía la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Trabada en estos términos la litis, las instancias del juicio concluyeron en las fechas ya dichas con sentencias en que la de primer grado declaró probada la excepción propuesta de falta de jurisdicción, y la de segunda confirmó la decisión.

II. El recurso

Impugnó en casación el fallo del Tribunal la parte actora, y concedido el recurso aquí lo admitió la Sala al igual que hizo con la demanda que lo sustenta, para debidamente preparado como se halla ahora decidirlo, previo su estudio. No hubo réplica.

Según lo declara el alcance de la impugnación, el objeto del recurso es la casación total de la sentencia de segundo grado, para que en instancia se revoque el fallo de primer grado y, en su lugar, se condene "a la demandada a pagar al actor (sic) la indemnización convencional por despido o, en subsidio la legal, así como el reajuste de salarios y de cesantía, la indemnización moratoria y las costas judiciales de primera instancia", y sobre las de segunda instancia se resuelva lo conducente.

Para lograr lo que se propone el *petitum* y aunque se habla de "un cargo primero", se formula uno solo al fallo, que así dice:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 1º, 8º, 11, 17, literal a) y 22 de la Ley 6ª de 1945 en relación con los artículos 1º, 4º, 26 numeral 3º, 37, 38, 47, 51 del Decreto 2127 de 1945; 2º de la Ley 64 de 1946; 1º y 2º de la Ley 65 de 1946 en relación con el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y artículos 467 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo. El quebranto de las anteriores normas se originó en la infracción, también por indebida aplicación, del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968.

"La violación de las anteriores normas se produjo en forma directa, por haberlas aplicado el *ad quem* de manera indebida al caso *sub lite*, pues con fundamento en ellas absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a despacharlas favorablemente.

"El quebranto de la ley se originó en los errores de hecho en que incurrió el sentenciador y que de manera ostensible aparecen en los autos:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante fue empleada pública de la entidad demandada.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la demandante fue trabajadora oficial al servicio de la demandada.

"3º Dar por demostrado, sin estarlo, que siendo la demandada una empresa industrial y comercial del Estado, clasificó en sus estatutos los cargos ocupados por la demandante como de Dirección y confianza y por ende, como empleados públicos a quienes los ocupen.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada reconoció a la demandante su carácter de trabajadora oficial y le aplicó las convenciones colectivas suscritas con su sindicato de base.

"5º Los yerros fácticos apuntados se originaron en la equivocada estimación de las siguientes pruebas:

"a) Comprobantes de pago de sueldos (fls. 6 y 7);

"b) La contestación de la demanda, en cuanto a la confesión que ella pueda contener (fls. 10 a 12);

"c) Copia de la resolución de 4 de septiembre de 1981, de la Junta Directiva de la empresa demandada (fls. 20 a 23 y 34 a 36);

"d) Constancia de la contratación de la demandante (fl. 3);

"e) Carta por la cual la demandante fue despedida de su cargo (fl. 4);

"f) Memorando de traslado de cargo ordenado a la actora (fl. 5);

"g) Inspección judicial practicada en las dependencias de la empresa demandada (fls. 29 y 30);

"h) Convención colectiva con vigencia 1980 - 1981 suscrita entre la demandada y su sindicato de base (fls. 42 a 50);

"i) Convención colectiva suscrita entre la demandada y su sindicato de base, con vigencia 1982 - 1983 (fls. 52 a 58).

"*Demostración del cargo.*

"Después de citar los hechos y las peticiones de la demandada, así como su respuesta y de relatar las pruebas allegadas al informativo, indica la Sala falladora que conviene determinar si en realidad, como lo aceptó el *a quo*, la demandante tuvo la calidad de empleada pública, o fue trabajadora oficial. Al respecto menciona el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y cita una jurisprudencia de esa honorable Sala del 25 de junio de 1972, de la cual transcribe algunos apartes, para luego señalar que de acuerdo a la resolución del 4 de septiembre de 1981, allegada por la demandada, debidamente protocolizada, se tiene que de acuerdo a dicho acto administrativo solamente tienen la calidad de trabajadores oficiales las personas que ocupan los cargos allí mencionados, entre los cuales no aparece los que ocupó la accionante al servicio de la demandada.

"De lo anterior concluye que si se tiene a la demandada como establecimiento público, la actora habría sido empleada pública, pues no se demostró que su labor estuviese vinculada a las obras públicas. Y si se estima que su naturaleza es la empresa industrial y comercial del Estado, se llega a idéntica conclusión, por cuanto así lo señala la citada Resolución de 1981, clasificación que no puede ignorarse '. . . toda

vez que ha sido efectuada dentro de los lineamientos de las normas legales que regulan esta materia' (fl. 78).

"Explica finalmente el sentenciador que la circunstancia de haberse firmado una convención colectiva que dispone la vinculación de todos los servidores de la demandada a término fijo de dos (2) años, en nada varía la anterior conclusión, por cuanto ello no puede variar la naturaleza jurídica del vínculo que ató a la demandante con la accionada.

"De todo lo anterior concluye lo siguiente:

"El juez de primera instancia llega a esta misma conclusión en el sentido que la demandante era una empleada pública y declara probada la excepción de incompetencia de jurisdicción oportunamente propuesta por la parte demandada.

"Ahora bien, como esta decisión del juez es correcta, la Sala no tiene otra alternativa que confirmar su decisión por ajustarse a derecho y a la realidad procesal" (fl. 79).

"El Tribunal no define con claridad si considera a la demandada como un establecimiento público o como una empresa industrial y comercial del Estado, no descartando la posibilidad de que su naturaleza sea una u otra.

"Está demostrado que la demandada es una empresa comercial e industrial del orden departamental, pues así lo confiesa la misma demandada al dar respuesta al hecho 8º de la demanda y así aparece en los considerandos de la Resolución del 4 de septiembre de 1981 (fls. 20 y 35). De ahí que resulta evidente el eventual error en que pudo incurrir en sentencia, si se entiende que, a su juicio, la demandada es un establecimiento público.

"Conforme a lo preceptuado en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, las personas que laboran en tales empresas se consideran, por regla general, trabajadores oficiales. '...Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán que actividades de dirección y confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos' (inciso 2º). Esta disposición es aplicable también a los servidores de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, como lo tiene admitido de tiempo atrás la jurisprudencia de esa honorable Sala, pudiéndose citar al respecto la sentencia del 7 de abril de 1981.

"Así las cosas, es necesario establecer si la demandada, a quien correspondía la carga probatoria, demostró que la actora se hallaba contemplada en la excepción prevista en la ley.

"Al respecto se tiene, en primer término, que la resolución aportada por la Fábrica de Licores emana de la Junta Directiva y ella no constituye el estatuto de la misma, por manera que no se cumple, por este aspecto, lo preceptuado en el artículo 5º, que solamente permite efectuar la clasificación en tales estatutos.

"De otra parte, considera el *ad quem* que solamente tiene el carácter de trabajadores oficiales quienes ocupan los cargos que alude el

artículo 2º de la resolución y 'como se ve, no aparece ninguno de los cargos que según pruebas allegadas al proceso, desempeñó la demandante al servicio de la Fábrica de Licores del Atlántico'.

"Lo anterior constituye también error de hecho que aparece de modo palmario. En efecto, en las empresas industriales y comerciales del Estado no se clasifican los trabajadores oficiales, ya que se presume que todos tienen la calidad, sino se mencionan los cargos cuyas actividades, de dirección y confianza, deben ser desempeñadas por los empleados públicos.

"Conforme a los documentos que obran a folios 3, 4 y 5 aparece demostrado que la demandante ocupó inicialmente el cargo de recepcionista del Departamento de Personal y luego el de recepcionista de la Subgerencia de la fábrica.

"Al estudiar la lista incluida en el artículo primero de la resolución del 4 de septiembre de 1981, no se encuentra mencionado ninguno de tales empleos. El Subgerente solamente tiene adscrita bajo su dependencia una secretaria y ninguna recepcionista. Tampoco aparece mencionado dicho cargo entre los asignados al departamento de personal.

"De lo anterior se sigue que aún aceptando que la resolución que se analiza es el estatuto de la demandada, lo cual no aparece demostrado, tampoco tendría el alcance que le otorgó el sentenciador, para demostrar que la señorita Umaña Wilson fue empleada pública, dado que su cargo no aparece incluido en las excepciones previstas en el artículo primero, sin que pueda inferirse por analogía o similitud con otros empleados allí previstos".

Se considera:

1. Objetivamente analizadas las pruebas en que el cargo funda el ataque a la sentencia acusada, se tiene lo siguiente:

a) Los comprobantes de folios 6 y 7 carecen de valor probatorio al tenor de la regla de valoración contenida en el artículo 269 del Código de Procedimiento Civil;

b) No indica el censor cuál es la confesión que la contestación de la demanda pueda contener, y es lo cierto que lo único aceptado fueron los extremos de la relación laboral y la actividad específica de la demandante; pero desde la contestación se planteó su carácter de empleada pública;

c) Mediante la resolución singularizada la Junta Directiva de la demandada determinó "la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales de la Fábrica de Licores del Atlántico", según reza el epígrafe de la misma; y en su artículo 3º se dice que "ella constituye el estatuto de personal de la Fábrica de Licores del Atlántico". Calidad de estatuto de personal que el recurrente pone en tela de juicio;

d) El documento del folio 3 acredita que mediante Resolución número 2169 del 29 de octubre de 1981 Janeth Umaña fue nombrada recepcionista de la Sección de Personal, con un sueldo mensual de $ 12.490.oo, y que allí se le comunicó que debía tomar posesión del

cargo. Forma de vinculación esta propia de una relación laboral estatutaria y no contractual;

e) El documento del folio 4 prueba que mediante Resolución número 0095 del 20 de enero de 1982 el nombramiento de la demandante "como recepcionista del departamento de personal, de la Fábrica de Licores del Atlántico, fue declarado insubsistente". Modo de desvinculación también propio de una relación legal y reglamentaria;

f) El memorando reseñado acredita, como lo dice la censura, el traslado de la actora al cargo de recepcionista en la Subgerencia de la Fábrica;

g) Lo comprobado en dicha inspección ocular ninguna incidencia tiene en los errores atribuidos al fallo, pues allí se determinó por el juez únicamente los extremos de la relación laboral, asignación recibida y cargo de la demandante, lo que además de acreditarse desde el momento en que se trabó la relación procesal no fue nunca materia de debate. Adicionalmente se comprobó el pago por parte de la demandada de las prestaciones que liquidó a la señorita Umaña Wilson;

h) Los textos de las convenciones colectivas reseñadas entre las pruebas erróneamente apreciadas no tienen tampoco incidencia en la estructuración de los errores denunciados.

2. Significa, entonces, lo dicho atrás que no aparece, por lo menos con el carácter de error evidente, que sólo lo es aquel que como gráficamente lo ha dicho la Corte "se impone a la mente", "brilla al ojo", ninguno de los errores enrostrados a la sentencia por quien la acusa; pues la conclusión del Tribunal acerca de que la demandante era empleada pública en los términos del estatuto de personal de la empresa departamental demandada, no es manifiestamente contraria a lo que la prueba de los autos acredita, pues la resolución del 4 de septiembre de 1981 sí constituye el estatuto de personal de la entidad descentralizada demandada y allí figura, entre los cargos que implican "el ejercicio de mando, representación, confianza y manejo" el de "secretaria recepcionista", y está fehacientemente probado que Janeth Umaña Wilson fue durante el corto tracto que estuvo al servicio de la Fábrica de Licores del Atlántico, recepcionista en diferentes dependencias de la misma. Además, también está acreditado suficientemente que entre la demandada, como patrono, y la actora, como empleada, siempre mediaron relaciones de índole administrativo.

3. Cosa diferente sería la de determinar la validez intrínseca del acto de clasificación de sus empleados por parte de la entidad demandada; pero la vía escogida por el acusador y la forma en que se sustentó y desarrolló el cargo, obligan a examinar la resolución singularizada como una prueba, y así vista ella, objetivamente, no se presenta contraevidencia entre lo que el documento demuestra y la apreciación del fallador.

En consecuencia, no prospera el cargo.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 20 de febrero de 1986.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE DISTRIBUCION NO EXCLUSIVA

PRESTACION PERSONAL DEL SERVICIO. REQUISITO ESENCIAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 561. Acta número 50.

En el proceso instaurado por el señor *Jaime Rodríguez Melo* contra la sociedad *"Nepomuceno Cartagena G. e Hijos"*, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, por sentencia del 16 de octubre de 1982, absolvió a la demandada de todas las súplicas del libelo.

Contra esta decisión apeló el demandante, y el Tribunal Superior de Medellín desató el recurso mediante el fallo de fecha 4 de abril de 1986, que condenó a la compañía demandada a pagarle al actor, auxilio de cesantía y sus intereses, vacaciones, prima de servicios e indemnización por despido injusto y la absolvió de los demás cargos formulados en su contra.

Afectada con este fallo, la parte demandada interpuso casación para pedir de la Corte que lo infirme en cuanto a las condenas impuestas en su contra, y para que, en sede de instancia, mantenga el proferido por el juez del primer grado, que le fue favorable.

Al sustentar su recurso (fls. 5 a 26 de este cuaderno) formula un solo cargo (fls. 13 a 26 *ibídem*), que no tuvo réplica de la contraparte y a cuyo estudio procede la Sala. Su texto es el siguiente:

Cargo único. "La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, las siguientes disposiciones: Artículos 306, 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo modificado este último por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por los artículos 1º y 3º de la Ley 48 de 1968; artículos 22, 23 y 98 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 3º del Decreto 3129 de 1956; artículos 1º y 2º de la Ley 52 de 1975, en concordancia con los artículos 1º, 2º y 4º y 7º del Decreto reglamentario 116 de 1976; artículos 186, 187 y 189 del Código Sustantivo del Trabajo modificado este último por el artículo 14 del Decreto 2351 de 1965; artículo 8 del Decreto 2351 de 1965; artículo 25, 30, 117, 118, 115, 104, 101 y 102

del Código de Comercio; artículos 1502, 1508, 1513, 1757, 2079, 2085, 2091, 2092, 2096, 2097, 2098 y 2099 del Código Civil; artículos 194, 195, 174, 175, 177, 187 y 258 del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral como violaciones de medio; artículo 4º del Decreto 3072 de 1962 y 11 del Decreto 1193 de 1976, a consecuencia de errores manifiestos de hecho que consistieron en:

"a) Considerar que aunque es cierto que el demandante formó con su esposa la sociedad de responsabilidad limitada 'Jaime Rodríguez M. & Cía. Ltda.', de acuerdo con lo anotado en la escritura de constitución que obra de folios 93 a 96 del expediente 'ello se debió a las presiones que se ejercieron desde la empresa para poder vincularlo a ella como su vendedor' y no apreciar en su real alcance probatorio el hecho de que el demandante y el señor José del Carmen Rodríguez Rueda ya habían constituido con anterioridad otra sociedad denominada 'Representaciones Jarome Cía. Ltda., domiciliada en Bucaramanga, como consta en escritura pública número 1122, de 18 de marzo de 1972, de la Notaría Segunda del Circuito de Bucaramanga, debidamente registrada en la Cámara de Comercio de Bucaramanga y que el contrato comercial de distribución no exclusiva en los departamentos de Antioquia y Chocó fue celebrado el 21 de enero de 1974 entre esta sociedad y la sociedad demandada. Sin que, como es lógico admitirlo, aquella fuera objeto de presiones por parte de 'Nepomuceno Cartagena G. e Hijos' para su formación, contrato éste que firmó Jaime Rodríguez Melo en su carácter de Gerente y representante legal de Representaciones Jarome Cía. Ltda.;

"b) No dar por demostrado, estándolo, que por acuerdo de las partes y no por imposición de la parte demandada, ese contrato se dio por terminado y se suscribió un nuevo contrato comercial también de distribución no exclusiva en los departamentos de Antioquia y Chocó entre Nepomuceno Cartagena G. e Hijos y Jaime Rodríguez M. & Cía. Ltda.;

"c) Estimar que aunque la constitución de la sociedad 'Jaime Rodríguez M. & Cía. Ltda.' sea anterior a la firma del contrato celebrado entre ésta y Nepomuceno Cartagena G. e Hijos, tal circunstancia no se opone a la existencia del contrato de trabajo, olvidando de este modo que dentro de nuestro régimen jurídico no puede haber un contrato de trabajo entre dos personas jurídicas;

"d) Afirmar, sin fundamento alguno en el proceso, que los trabajadores, por la necesidad de obtener un empleo se han visto en la obligación de someterse a este tipo de prácticas innobles que no tienen otra finalidad que la de burlar los derechos sociales nacidos del ejercicio del contrato de trabajo;

"e) No estimar que las 'limitaciones y encasillamientos para el vendedor' como lo expresa la sentencia refiriéndose al contenido de los contratos suscritos entre Nepomuceno Cartagena G. e Hijos y Jaime Rodríguez M. & Cía. Ltda., es una circunstancia que no tiende a demostrar la subordinación jurídica característica del contrato, puesto que los servicios fueron prestados por el demandante como socio y Gerente de la sociedad y no como persona natural;

"f) No dar por demostrado, estándolo, que Jaime Rodríguez Melo distribuyó productos de la sociedad demandada en la calidad de socio y representante, primero de 'Representaciones Jarome Cía. Limitada' y luego de la sociedad 'Jaime Rodríguez M. & Cía. Ltda.' y, no como un empleado sujeto a la dependencia de Nepomuceno Cartagena G. e Hijos;

"g) Dar por demostrado, contra la evidencia que ofrece el proceso, que entre las partes existió un contrato de trabajo;

"h) No dar por demostrado, estándolo, que el demandante y el señor José del Carmen Rodríguez, primero y luego el mismo demandante y su esposa formaron una empresa comercial y que por medio de esta empresa Jaime Rodríguez desarrolló su oficio de distribuidor de los artículos de Nepomuceno Cartagena G. e Hijos en los departamentos de Antioquia y Chocó;

"i) No considerar que el contrato comercial de distribución no exclusiva suscrito en Bucaramanga el 18 de noviembre de 1974 entre Nepomuceno Cartagena G. e Hijos y la sociedad Jaime Rodríguez M. & Cía. Ltda., sustituyó o reemplazó el contrato comercial de distribución no exclusiva que la sociedad demandada suscribió en Bucaramanga el 21 de enero de 1974 con la sociedad Representaciones Jarome y Cía. Ltda., contratos firmados por el demandante Jaime Rodríguez como Gerente y representante legal y no en su propio nombre.

"En tales errores manifiestos de hecho incurrió el sentenciador, porque apreció erróneamente los siguientes medios probatorios:

"a) Escritura de constitución de la sociedad 'Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda.';

"b) Contrato celebrado para la distribución de sus artículos entre la sociedad demandada y la sociedad Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda.;

"c) Documentos de folios 41 a 49;

"d) Testimonio de Efraín Rodas, Mario Marín Vélez, Alberto de J. Palacios, Gustavo de Jesús Sánchez Villegas, Germán Villegas Lopera y Jairo Velásquez Gallo (fls. 114, 115, 116 y 128);

"e) Facturas de ventas efectuadas por el distribuidor (fls. 13 a 40);

"Y dejó de apreciar:

"a) Escritura de constitución de la sociedad 'Representaciones Jarome Cía. Ltda.';

"b) Interrogatorio de parte;

"c) Inspección judicial (fls. 126 y ss. y 154 y ss.).

"Incidencia

"Como consecuencia de los errores señalados, el *ad quem* aplicó indebidamente las disposiciones legales indicadas en el cargo y condenó a la sociedad demandada al pago de cesantía y sus intereses, vacaciones, prima de servicios, indemnización por despido injusto y costas en un 80%, y de no haber sido por esos errores originados en la apreciación equivocada de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras, ya puntualizadas, hubiera considerado que entre las partes no

hubo contrato de trabajo sino una relación entre dos sociedades, o sea, entre Nepomuceno Cartagena G. e Hijos y Representaciones Jarome y Cía. Ltda. primero y luego entre Nepomuceno Cartagena G. e Hijos y Jaime Rodríguez M. y Cía Ltda., y habría confirmado el fallo absolutorio de primera instancia.

"Demostración

"Dice la sentencia en lo pertinente:

" 'La empresa Nepomuceno Cartagena G. e Hijos celebró con la sociedad Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda., representada legalmente por el señor Jaime Rodríguez Melo, por medio del cual (sic) aquella le entregaba a ésta la distribución no exclusiva en los departamentos de Antioquia y Chocó de los renglones de repuestos, ferreterías y demás mercancías de producción nacional o extranjera que tenga en existencia Nepomuceno Cartagena e Hijos en el almacén de la ciudad de Bucaramanga, en los términos y condiciones que se anotan en los respectivos contratos (fls. 9 y ss.).

" 'La empresa Jaime Rodríguez M. y Cía., debía realizar las ventas en las zonas asignadas con empleados contratados por ella misma y bajo su responsabilidad'.

" 'Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda., debía pagar la mercancía a Nepomuceno Cartagena en la forma y bajo las condiciones que se anotan en la cláusula cuarta del contrato, y aquél se obliga para con ésta a hacerle compras mensuales mínimas de conformidad a lo establecido en dicho contrato'.

" 'Por las ventas que realizaba Nepomuceno Cartagena a la firma de Jaime Rodríguez M. y Cía., aquella le hacía los siguientes descuentos: a) Cuando la venta era de contado, el cuatro y medio por ciento sobre el valor de las mismas al efectuarse el despacho, y b) En las ventas a plazos, el dos y medio por ciento sobre el total de las ventas al momento de efectuarse el despacho. Así mismo, se le pagaba el dos por ciento adicional sobre los recaudos que efectuara en el momento de realizarse los mismos'. 'De folios 41 a 49 del expediente reposan algunos de los descuentos realizados por Nepomuceno Cartagena e Hijos, en favor de Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda., y de folios 13 a 40 se encuentran las facturas de ventas efectuadas por el distribuidor'.

"Cita a continuación, transcribiéndolas en parte las declaraciones de Efraín Rodas, Mario Marín Vélez, Alberto de J. Palacios, Gustavo de Jesús Sánchez Villegas, Germán Villegas Lopera y Jairo Velásquez Gallo, y agrega:

" 'El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo dice que para que haya contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos esenciales, que son: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato, y c) Un salario como retribución'.

" 'De la prueba documental aportada al proceso, y de la prueba testimonial recogida, se desprende con claridad que el actor desempeñaba en forma personal su actividad de vendedor de los productos distribuidos por la empresa de Nepomuceno Cartagena. Siempre a todos los compradores que declaran en el proceso, el señor Jaime Rodríguez vendió esos bienes y nunca conocieron a un tercero realizando la labor de Jaime'.

" 'Aunque es cierto que el demandante formó una sociedad de responsabilidad limitada, en donde aparecía como socia su cónyuge, de acuerdo con lo anotado en la escritura de constitución obrante a folios 93 a 96 del expediente, ello se debió a las presiones que se ejercieron desde la empresa para poder vincularlo a ella como vendedor. Esta política es empleada por la demandada, siempre que va a vincular a un vendedor, llegando incluso a ofrecerles la minuta de la sociedad que deben constituir, como lo declara el Jefe de personal de la demandada, señor Mario Marín Vélez.

" 'La necesidad de obtener un empleo para de él devengar lo necesario para el sustento propio y de su familia, obliga a los trabajadores a someterse a este tipo de prácticas innobles que no tienen otra finalidad que la de burlar los derechos sociales nacidos del ejercicio del contrato de trabajo, y reconocidos por la ley. Y aunque la constitución de la sociedad sea anterior a la firma del supuesto contrato de distribución, o de agencia, o como quiera llamársele, no es indicativo ello de que no pueda darse el contrato de trabajo, como se dijo en alguna oportunidad, pues lo que marca su presencia o ausencia es la concurrencia de los elementos esenciales traídos por el artículo 23 de la obra antes citada'.

"En los famosos contratos suscritos entre la firma Jaime Rodríguez M. y Cía., con la empresa Nepomuceno Cartagena G. e Hijos existen una serie de limitaciones y encasillamiento para el vendedor que le coartan su libertad de ofrecer en el mercado los productos suministrados por la demandada, bajo las condiciones que su supuesto dueño crea convenientes a sus intereses. Así, los pedidos solamente se pueden hacer directamente al almacén de Bucaramanga, reservándose Nepomuceno Cartagena la facultad de hacer el despacho en forma total o parcial, o simplemente negarlo. El actor no podía establecer forma de pago alguna, sino que se debía someter a las reglas impuestas por el demandado, debiendo anotar en el respectivo pedido la forma como se haría reservándose éste la facultad de aprobarlo o no. La venta no se haría por los precios que el actor considerare competitivos en el mercado, sino que se debería someter a los señalados directamente por la demandada. Debía así mismo, hacer unas ventas mínimas en el mes, y cada cierto tiempo se revisarían los cupos de venta. Las muestras y catálogos eran suministrados por Nepomuceno Cartagena, y a él, se le debían devolver una vez que concluyera el contrato, y de no hacerse se perdería una garantía de $ 1.000.oo que debía depositar el trabajador anticipadamente en la empresa. A pesar de que el producto era adquirido supuestamente por Jaime Rodríguez y Cía., sin embargo Nepomuceno Cartagena se obliga a verificar promociones periódicas etc.

" 'Los compradores de las mercancías, siempre conocieron al demandante vendiendo los productos de Nepomuceno Cartagena, y a éste

se le giraban directamente los cheques con los cuales se les cancelaba el pedido, en acatamiento de lo dispuesto en la cláusula cuarta del contrato. Y de esa venta, dependiendo de si era al contado o al crédito, se le liquidaban las comisiones al señor Jaime Rodríguez, en las proporciones que se anotan en la cláusula sexta'.

" 'Los pedidos se formulaban directamente a Jaime Rodríguez, quien los enviaba a Nepomuceno Cartagena, con la finalidad de que los aprobara o no, y realizara, de ser posible, el envío a su comprador. Es decir, que Jaime Rodríguez solamente intervenía como vendedor de los productos ofrecidos por Nepomuceno Cartagena'.

" 'Así las cosas, no queda ninguna duda de que entre las partes, es decir, entre el señor Jaime Rodríguez Melo y la empresa de Nepomuceno Cartagena G. e Hijos, existió un contrato de trabajo, pues se dieron a cabalidad todos y cada uno de los requisitos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo'.

"En las cláusulas 3ª, 4ª y 12 de la escritura pública a que se refiere el Tribunal, relativa a la constitución de la sociedad 'Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda.', se expresa que el objeto de ésta versará exclusivamente sobre los negocios de compra, venta y distribución de mercancías tanto nacionales como extranjeras, sin que en ningún caso la sociedad pueda importar por cuenta propia y que distribuirá preferentemente repuestos automotores; que los socios, obrando conjunta o separadamente tendrán la facultad de administrar y de hacer uso de la razón social y que en ejercicio de sus funciones podrán enajenar, adquirir, transigir, comprometer, desistir, interponer toda clase de recursos, comparecer en los juicios en que se dispute el dominio de los bienes sociales de cualquier clase etc. y que tanto las utilidades como las pérdidas se distribuirán entre los socios a prorrata del capital, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre la materia y previa la constitución de la reserva legal y las reservas que ordene la Asamblea General de Socios. Ahora bien, Jaime Rodríguez Melo cumplió el objeto principal de la sociedad que constituyó con su esposa María Margarita Velásquez Zuluaga, puesto que en orden a esa finalidad distribuyó productos de la sociedad Nepomuceno Cartagena G. e Hijos, sin que pueda afirmarse con algún fundamento que hubo ilicitud en la realización de esa actividad social o en los móviles que indujeron a la celebración del contrato, porque aquella o estos contrarien la ley o el orden público. Tampoco muestran las constancias procesales que la sociedad demandada hubiera presionado o empleado fuerza alguna sobre la libertad contractual del demandante que lo obligara a constituir esa sociedad con su esposa.

"El 21 de enero de 1974, la sociedad demandada celebró en Bucaramanga un contrato de distribución no exclusiva en los departamentos de Antioquia y Chocó, con la sociedad 'Representaciones Jarome Cía. Ltda.', contrato de distribución que firmó Jaime Rodríguez Melo en su carácter de Gerente y representante de esta sociedad, que él había formado con el señor José del Carmen Rodríguez Rueda, por escritura número 1122, del 18 de marzo de 1972, otorgada ante el Notario 2º de Bucaramanga, tal como se colige no sólo de los respectivos documentos que obran en el proceso, sino también de las respuestas del demandante en el interrogatorio de parte (fl. 126 y ss.). Las pregun-

tas más directamente relacionadas con este aspecto del debate y sus respuestas correspondientes, son del siguiente tenor: '*Primera.* Es cierto, sí o no que el 21 de enero de 1974, la sociedad Nepomuceno Cartagena G. e Hijos celebró en Bucaramanga un contrato comercial de distribución no exclusiva en los departamentos de Antioquia y Chocó, con la sociedad «Representaciones Jarome Cía. Ltda.», domiciliada en Bucaramanga y legalmente constituida mediante escritura pública número 1122 de 18 de marzo de 1972, de la Notaría Segunda del Circuito de Bucaramanga, debidamente registrada en la Cámara de Comercio de esta ciudad, contrato de distribución que usted firmó en su carácter de Gerente y representante legal de la mencionada sociedad? *Contestó.* Es cierto. *Segunda.* Es verdad o no, que por acuerdo de las partes el contrato a que se refiere la pregunta anterior se dio por terminado y se suscribió un nuevo contrato comercial de distribución no exclusiva en los departamentos de Antioquia y Chocó entre la sociedad demandada Nepomuceno Cartagena G. e Hijos y Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda., sociedad ésta de carácter comercial, domiciliada en Medellín legalmente constituida mediante escritura pública número 6270 de 21 de noviembre de 1974, de la Notaría Cuarta del Circuito de Medellín, debidamente registrada en la Cámara de Comercio de Medellín, contrato que usted suscribió en el carácter de Gerente y representante legal de dicha sociedad? *Contestó.* Es cierto. *Tercera.* Es cierto o no es cierto, que usted, en su propio nombre, no ha celebrado contrato alguno con la sociedad Nepomuceno Cartagena G. e Hijos? *Contestó.* Yo sí he celebrado contratos con Nepomuceno Cartagena en nombre de una sociedad pero presionado por ellos ya que es una exigencia para poder trabajar en dicha empresa. La sociedad Jaime Rodríguez M. la constituía Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda., con las cuales la sociedad demandada celebró los contratos antes aludidos, se constituyeron legalmente con anterioridad a la celebración de dichos contratos? *Contestó.* Es cierto.

"Sentado lo anterior, es decir, si la sociedad Representaciones Jarome Cía. Ltda. fue formada el 18 de marzo de 1972 y el contrato de ésta con la sociedad demandada tuvo lugar en el mes de enero de 1974, no se puede afirmar razonablemente que el demandante constituyó la mencionada sociedad debido a presiones de la demandada, que es el hecho que erróneamente ha considerado el fallador para desconocer la eficacia jurídica de esa especie de sociedades.

"Por mutuo acuerdo de las partes, el contrato entre Nepomuceno Cartagena G. e Hijos y Representaciones Jarome Cía. Ltda., se dio por terminado y se suscribió un nuevo contrato de distribución no exclusiva en los departamentos de Antioquia y Chocó entre la sociedad demandada y Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda., sociedad ésta domiciliada en Medellín, hecho éste que el demandante, como ya se vio, admite como cierto en la diligencia de interrogatorio de parte, en la cual también confiesa que las sociedades Jarome Cía. Ltda. y Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda. con las cuales la sociedad demandada celebró los contratos antes aludidos, se constituyeron legalmente con anterioridad a dichos contratos.

"A propósito, el artículo 11 del Decreto 1193 de 1976, reza:

" 'Ningún patrono podrá obligar a sus agentes vendedores, representantes, agentes viajeros o agentes técnicos de ventas, a constituir

sociedades comerciales de ninguna naturaleza para el ejercicio propio de sus actividades durante el tiempo de servicio, ni para renovación de sus contratos de trabajo, ni podrá impedirles que se afilien a las asociaciones de sus gremios'.

"Consagra, pues la norma copiada, para los patronos la prohibición de obligar a sus agentes vendedores a constituir sociedades comerciales durante el tiempo de prestación de sus servicios, lo que quiere decir que no existe impedimento de orden legal para que esas sociedades se formen con anterioridad al momento de su vinculación contractual a una empresa.

"Luego los contratos de sociedades que se examinan no envuelven una mentira con el propósito de ocultar la existencia de un contrato de trabajo, como lo afirma el fallador. Por otra parte, según el Código de Comercio, cuyos artículos pertinentes están incluidos en el cargo, es válida la sociedad entre padres e hijos o entre cónyuges, aunque unos y otros sean los únicos asociados. Su existencia y las cláusulas del contrato se prueban con certificación de la Cámara de Comercio del domicilio principal y no se admite prueba de ninguna especie contra el tenor de sus estipulaciones concebidas y consignadas con sujeción a la ley.

"Jaime Rodríguez Melo y José del Carmen Rodríguez Rueda al formar la sociedad 'Representaciones Jarome Cía. Ltda.'. Y luego Jaime Rodríguez Melo y su esposa Margarita Velásquez al formar la sociedad 'Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda., constituyeron, por sí mismos, mediante el ejercicio de su profesión de agentes vendedores, una empresa comercial para cuyo funcionamiento no requerían edificios o locales con maquinaria, instalaciones técnicas, herramientas, materia prima, ni trabajadores bajo su dependencia. Sin embargo, la sociedad Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda. tenía oficina en Medellín y una ayudante y tiene, además, desde el 20 de enero de 1980 un almacén destinado a la venta y compra de repuestos para Renault y Simca al detal, el cual inicialmente era administrado por el señor Jaime Jaramillo. Estos hechos fueron admitidos por el demandante al responder en el interrogatorio de parte a las preguntas 5 y 12, aunque explica que para la explotación de su empresa no ha constituido sociedad.

"El fallador señala, además, como soportes de su decisión, las declaraciones de Efraín Rodas, Mario Marín Vélez, Alberto de J. Palacios, Gustavo de Jesús Sánchez Villegas, Germán Villegas y Jaime Velásquez Gallo, para inferir de ellas que Jaime Rodríguez estuvo dedicado a vender los productos de la compañía, labor que llevó a cabo personalmente, por lo que las ventas efectuadas eran resultado exclusivo de su actividad personal, y concluye expresando que aunque es cierto que el demandante formó con su cónyuge una sociedad de responsabilidad limitada 'ello se debió a las presiones que se ejercieron desde la empresa para poder vincularse a ella como vendedor'.

"La sociedad demandada no niega que el demandante haya distribuido personalmente productos de su empresa, lo que afirma es que lo hizo en la calidad de socio y representante de la sociedad que constituyó, primero con el señor José del Carmen Rodríguez y luego con su esposa, labor personal que el actor cumplió precisamente en ejercicio del objeto principal de las mencionadas sociedades.

"Dice la sentencia que 'aunque la constitución de la sociedad sea anterior a la firma del supuesto contrato de distribución, o de agencia, o como quiera llamársele, no es indicativo ello de que no puede darse el contrato de trabajo, como se dijo en alguna oportunidad, pues lo que marca su presencia o ausencia es la concurrencia de los elementos esenciales traídos por el artículo 23 de la obra antes citada'.

"Tal razonamiento, a mi juicio, es equivocado porque antes del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que contempla los elementos esenciales para que haya contrato de trabajo, está el que consagra su definición, donde se lee que contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y mediante remuneración, de donde se desprende que no puede darse el caso de un contrato de trabajo entre dos sociedades, que es el hecho que para su análisis y decisión ofrecen las presentes constancias procesales.

"Demostrados los errores de hecho arriba señalados, os reitero, señores Magistrados, la solicitud de que la sentencia sea casada en la forma que se indica en el alcance de la impugnación" (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

El análisis de las pruebas que el cargo tiene por mal apreciadas o por dejadas de estimar y como origen de los errores de hecho que predica, muestra lo siguiente:

1º La escritura pública número 6270 del 21 de noviembre de 1974 otorgada en la Notaría Cuarta de Medellín, que obra a folios 93 a 96 del primer cuaderno, da cuenta de que los señores Jaime Rodríguez Melo y María Margarita Velásquez Zuluaga constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada denominada "Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda.".

2º El documento que reposa a folios 88 a 92, cuaderno 1º registra que el 28 de noviembre de 1974, esto es, con posterioridad a la constitución de la compañía ya citada, las sociedades "Nepomuceno Cartagena G. e Hijos", y "Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda.", celebraron un contrato de distribución de mercancías, cuyas modalidades figuran consignadas en sus cláusulas. O sea, que este contrato aparece celebrado por dos personas jurídicas, y no por una persona física, el demandante, y una jurídica, la demandada.

3º Las comunicaciones que obran a folios 41 a 49, cuaderno 1º, contienen la remisión de los cheques que la firma "Nepomuceno Cartagena G. e Hijos" giró a favor de la sociedad "Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda." para cancelarle los descuentos por compra de mercancías. Es decir, se corrobora que las relaciones jurídicas derivadas de aquel contrato se cumplieron entre dos entes morales, y no entre una persona física y un ente colectivo.

4º En el curso de la diligencia de inspección judicial se agregaron al expediente, entre otros, los siguientes documentos que se extrajeron de los archivos que puso a disposición la empresa demandada: a) Va-

rios cheques girados por Nepomuceno Cartagena G. e Hijos a "Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda." que aparecen endosados al banco por el Gerente de la misma, Jaime Rodríguez; b) Ocho facturas con el membrete "Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda.", que contienen pedidos de mercancías hechos en 1979 y 1980, así como también dos pedidos anotados en facturas de "Representaciones Jarome Cía. Ltda.", de fechas enero 14 y 18 de 1977, que al pie de la firma del vendedor traen el sello de "Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda."; y c) Copia de la carta de fecha 23 de abril de 1980 dirigida por la compañía demandada a "Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda." con atención al señor Jaime Rodríguez, Gerente, por medio de la cual se le comunica que de conformidad con lo estipulado en la cláusula décima cuarta del contrato sobre distribución no exclusiva suscrito el 28 de noviembre de 1974, da por terminado dicho contrato a partir del 31 de mayo de 1980. Todo ello comprueba que aquel contrato de distribución se celebró y ejecutó entre dos personas jurídicas.

5º En el interrogatorio de parte que absolvió el demandante, que aparece visible a folios 126 y 127 del cuaderno principal, confesó el señor Rodríguez que el 21 de enero de 1974 había firmado en su calidad de representante legal de la sociedad "Representaciones Jarome Cía. Ltda." un contrato de distribución no exclusiva con la firma "Nepomuceno Cartagena G. e Hijos", y que después de terminado este contrato, suscribió otro igual con la misma compañía, el 28 de noviembre de 1974, esta vez como representante legal de la sociedad "Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda.". Acepta también que los contratos celebrados con la sociedad demandada se suscribieron con posterioridad a la constitución de las dos sociedades aludidas, y que los pagos efectuados por "Nepomuceno Cartagena G. e Hijos" por concepto de los descuentos pactados en el contrato de distribución, se hicieron siempre a "Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda." y no a su nombre. Continúa pues en claro que las relaciones que surgieron del susodicho contrato de distribución, lo fueron siempre entre dos personas jurídicas y no de manera distinta.

El Tribunal estimó que de la prueba documental y testimonial recogida dentro del proceso se desprendía con toda claridad que el actor desempeñó en forma personal su actividad de vendedor de los productos distribuidos por la empresa Nepomuceno Cartagena, y que aunque era cierto que el demandante había constituido una sociedad de responsabilidad limitada en asocio con su esposa con anterioridad a la firma del "supuesto contrato de distribución o de agencia", estas circunstancias no eran indicativas de que no pudiera darse entre las partes una relación laboral, y llega a la conclusión de que entre Jaime Rodríguez Melo y "Nepomuceno Cartagena G. e Hijos" existió un contrato de trabajo, pues se daban a cabalidad todos los requisitos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Y como las pruebas examinadas demuestran que todas las actividades realizadas por Jaime Rodríguez en desarrollo del contrato de distribución no exclusiva pactada con "Nepomuceno Cartagena G. e Hijos", las ejecutó en representación de la firma "Jaime Rodríguez M. y Cía. Ltda.", sociedad que había constituido para efectuar negocios de venta y distribución de mercancías; tal actividad, que giró siempre dentro del marco de las estipulaciones acordadas entre dos personas jurídicas, descarta el elemento de la prestación personal del servicio

por parte del demandante, que es requisito esencial del contrato de trabajo, y por lo tanto, resultan patentes los desaciertos en que incurrió el sentenciador *ad quem* al dar por establecida la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en litigio, con el consecuente quebranto de las disposiciones citadas en el cargo, que triunfa en consecuencia, sin que sea necesario el estudio de las otras pruebas invocadas, porque aparecen evidentemente demostrados los yerros fácticos que se denunciaron en el dicho cargo.

Estos razonamientos conducen a casar el fallo atacado y a confirmar el absolutorio de la primera instancia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo impugnado y en su lugar *confirma* el de la primera instancia.

Sin costas en las instancias ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TESTIMONIO. NO ES PRUEBA HABIL PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL

(Art. 7º de la Ley 16 de 1969)

CARTA DE DESPIDO. DEBE ESPECIFICAR LOS MOTIVOS CONCRETOS Y EXACTOS DE TAL DETERMINACION

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., doce de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 625. Acta número 51.

El Tribunal Superior de Medellín, por sentencia del 7 de marzo de 1986, revocó la de la primera instancia que absolvía a la *Liga Antioqueña de Fútbol* de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor *Carlos Valencia Arboleda,* y en su lugar la condenó a pagarle al demandante la suma de $ 77.120 por concepto de indemnización por despido injustificado y a reconocerle la pensión proporcional de jubilación a partir del 30 de marzo de 1983, cuyo monto concreta hasta el 31 de diciembre de 1985 en $ 381.616.20 y fija a partir del mes de enero de 1986 en $ 16.811.40, mensuales.

Contra este fallo recurrió en casación la parte demandada para pedir de la Corte que lo infirme en cuanto a las condenas impuestas en su contra, y para que, en sede de instancia, mantenga en todas sus partes la sentencia absolutoria proferida por el juez del primer grado.

Al sustentar su recurso (fls. 6 a 24 de este cuaderno), formula dos cargos a cuyo estudio procede la Sala, empezando por el primero.

Primer cargo. Dice: "La sentencia viola indirectamente, por aplicación indebida, las siguientes disposiciones: Artículo 58, numerales 1, 2 y 5 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º del Decreto 2351 de 1965, numerales 2, 6 y 8; artículo 8º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por los artículos 1 y 3 de la Ley 48 de 1968; artículos 8º de la Ley 171 de 1961 y 11 del Decreto reglamentario 1611 de 1962; artículos 194, 195, 174, 175, 177, 187, 276 y 252, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, a consecuencia de errores manifiestos de hecho que consistieron en:

"a) Juzgar que no existe ninguna prueba de que el trabajador señor Valencia haya entregado a la prensa la información secreta de la insti-

tución 'causante de algunos trastornos en sus cuadros directivos y malestar entre sus miembros pues no solamente el actor tenía acceso a la documentación, sino también otros empleados, como eran el tesorero y la secretaria de la Institución, y cualquiera de ellos pudo ser el infidente';

"b) No considera que el tesorero no podía ser el infidente porque precisamente éste era uno de los denunciados por el señor Carlos Valencia y que contra la secretaria no existe en el proceso la más pequeña sospecha de infidencia;

"c) Justificar el comportamiento de Valencia frente a los directivos de la Institución y compañeros de trabajo, afirmando que fueron los mismos acusados 'quienes demoraron la justificación de los gastos, y requirieron de una acusación como la realizada por Valencia para poner a disposición del contador las facturas y recibos de los gastos' y que fueron los acusados 'los reales creadores de la situación pues crearon confusión entre los miembros de la Junta, y entrabaron indebidamente la contabilidad';

"d) No apreciar en su verdadero alcance probatorio la respuesta del señor Carlos Valencia a la comunicación del señor Antonio Mesa Escobar, Presidente de la Liga Antioqueña de Fútbol, fechada el 4 de marzo de 1983, en la cual se le hacía saber que por reorganización de la contabilidad, debía hacer entrega de todos los documentos contables al tesorero señor Marco A. Cuartas, respuesta donde se leen los siguientes apartes: '... Considero que la decisión de ustedes obedece más bien a una represalia por haber denunciado los autopréstamos que se venían haciendo de los dineros de la Liga y cómo el señor tesorero autorizaba pagos sin los comprobantes que respaldaran los gastos, como en el caso de los $ 100.000 los cuales hasta el día de la Asamblea no tenían documentos (relación de gastos) que respaldaran esta cifra';

" 'Denunciar estas anomalías era mi obligación, pues como contador no podía pasar indiferente ante ellas, mas, teniendo forma de demostrarlas...';

"e) No juzgar que si el tesorero y la secretaria no podían ser los infidentes por las razones atrás relacionadas necesariamente tenía que ser Carlos Valencia, ya que éste, además, era el único empleado de la Liga que desde tiempo atrás venía en desacuerdo con los directivos, a quienes acusaba de autopréstamos y de otras anomalías que él se consideraba obligado a delatar en su carácter de contador';

"f) Considerar que el patrono toleró las irregularidades que ahora le imputa al trabajador en el manejo de la contabilidad, como uno de los motivos de la extinción del contrato, ya que nunca le aplicó una sanción disciplinaria, y no estimar que si bien es cierto que no fue sancionado con multas o suspensiones, sí fue permanentemente censurado por el deficiente desempeño de su oficio, particularmente por la entrega tardía de los balances de prueba;

"g) Afirmar, contra la evidencia de los hechos, que en el proceso no existe prueba del descuido que se le atribuye a Valencia en el manejo de la contabilidad y no estimar las comunicaciones que se le enviaron, suscritas por Marco Antonio Cuartas, tesorero, Antonio

Mesa Escobar, presidente y Fernando Calle Garcés, director ejecutivo, en las cuales le reprueban su mal desempeño como contador de la Institución, constituyen prueba suficiente de ello.

En tales errores manifiestos de hecho incurrió el sentenciador, porque apreció erróneamente los siguientes medios probatorios: 1. Carta del señor Antonio Mesa, presidente de la Liga, al señor Carlos Valencia, del 4 de marzo de 1983 (fl. 12).

"2. Respuesta del señor Carlos Valencia a esa comunicación del presidente de la Liga (fl. 13).

"3. Carta del señor Marco Antonio Cuartas, tesorero, a Carlos Valencia llamándole la atención sobre incumplimiento de sus deberes como contador de la Liga del 17 de febrero de 1983 (fl. 14).

"4. Respuesta de Valencia a la mencionada comunicación del tesorero (fl. 15).

"5. Documentos de folios 14, 15, 16, 18 y 85 a 97.

"6. Interrogatorio de parte del demandante (fls. 58 y ss.).

"7. Declaraciones de Arturo Bustamante Mora (fl. 38); María Magdalena Posada Uribe (fl. 46); y Rodrigo Arias Sierra (fl. 51); Antonio Mesa Escobar (fl. 55) y Alberto E. Uribe (fl. 63).

"Y dejó de apreciar:

"a) Carta de Valencia a los miembros del Directorio de la Institución, del 6 de noviembre de 1980 (fl. 24).

"Incidencia

"Como consecuencia de los errores señalados, el *ad quem* aplicó indebidamente las disposiciones legales indicadas en el cargo y condenó a la sociedad demandada al pago de indemnización por despido injusto, pensión de jubilación a partir del 30 de marzo de 1983 y costas en ambas instancias en un 50%, y de no haber sido por esos errores originados en la equivocada apreciación de unas pruebas y en la falta de apreciación de otras, ya puntualizadas, hubiera considerado que los actos que se le atribuyen al trabajador en sus labores, constituyen injuria y malos tratamientos contra el personal directivo de la sociedad y los compañeros de trabajo, suficientes para justificar su despido y habría confirmado el fallo absolutorio de primera instancia.

"Demostración

"Dice la sentencia, en lo pertinente:

" 'No se discute en este proceso que entre el señor Carlos Valencia y la Liga Antioqueña de Fútbol hubiese existido un contrato de trabajo el cual se desarrolló entre el 19 de septiembre de 1967 y el 29 de marzo de 1983, fecha en la cual fue despedido por la empleadora, argumentando ésta la violación de los artículos 58 numerales 1º, 2º y 5º del Código Sustantivo del Trabajo, y 7º del Decreto 2351 de 1965, numerales 2º, 6º y 8º (fl. 99).

" 'El 4 de marzo de 1983, el presidente de la Liga, Antonio Mesa Escobar, envió al actor una comunicación en la cual le hacía saber que se estaba haciendo una organización en la parte contable de la Institución, razón por la cual debía hacer entrega de todos los documentos contables al señor tesorero'.

"En respuesta a esta comunicación, el día 8 de marzo, el señor Valencia se dirigió a la Liga de Fútbol, expresando su extrañesa por tal decisión, concluyendo que ella tenía un transfondo diferente, pues consideraba que ella obedecía 'más bien a una represalia por haber denunciado los autopréstamos que se venían haciendo de los dineros de la Liga y cómo el señor tesorero autorizaba pagos sin los comprobantes que respaldaran los gastos, como en el caso de los $ 100.000.oo, los cuales hasta el día de la Asamblea no tenían documentos (relación de gastos) que respaldaron esta cifra'.

" 'Denunciar estas anomalías era mi obligación, pues como contador no podía pasar indiferente ante ellas, más, teniendo forma de demostrarlas' (fl. 13).

" 'Las denuncias que refiere el actor en su carta, son las que aparecen a folio 15, en donde el señor Valencia increpa al tesorero de la Liga, que es él el que viene incumpliendo con sus deberes y realizando algunos actos contrarios a la moral, como son, por ejemplo, el retener por varios días los recaudos del estadio cincuentenario; retener la devolución de dineros sobrantes de viajes; pagar cuentas para la fiesta del Colegio de Arbitros por $ 40.000.oo, dentro de los cuales se destinaría una parte para uniformes que no fueron entregados nuncia (sic), y el haber girado un cheque por $ 100.000.oo, a favor de Arturo Bustamante como gastos del seleccionado en Tuluá, sin que entregara los comprobantes de gastos'.

" 'Estas deficiencias aparecieron publicadas en el diario El Colombiano de la ciudad de Medellín, lo que motivó, realmente, el despido del actor, porque sus superiores consideraron desleal el proceder del demandante al proferir (sic) ese medio periodístico en vez de haberlo comunicado directamente a sus superiores en la Liga de Fútbol para que allí se aplicaran los correctivos del caso. De ahí que se le impute el haber violado el numeral 8º, aparte A) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el cual señala como justa causa de despido el que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa'.

"Cita a continuación, transcribiéndolas en parte, las declaraciones de Arturo Bustamante, María Magdalena Posada, Rodrigo Arias Sierra, Arturo Mesa y Alberto E. Uribe Mejía y agrega:

" 'Como se puede observar con mucha facilidad, ninguna prueba existe con respecto a que hubiera sido el trabajador señor Valencia, quien haya entregado a la prensa la información secreta de la Institución, causantes de algunos trastornos en sus cuadros directivos y malestar entre sus miembros pues no solamente el actor tenía acceso a la documentación, sino también otros empleados, como era el tesorero y la secretaria de la Institución, y cualquiera de ellos pudo ser el infidente'.

" 'También se le señala al actor el que había descuidado sus obligaciones con la Liga, al no presentar oportunamente los balances y mantener en un permanente descuido la contabilidad'.

" 'A folios 14, 16, 18, 85 a 97, encontramos algunos documentos relacionados con este hecho. Pero si observamos con detenimiento, estos llamados de atención, podemos ver que vienen desde muchos años atrás, sin que nunca se le hubiera impuesto sanción disciplinaria alguna, por tales incumplimientos, habiéndose creado una tolerancia del patrono hacia el trabajador, y sería injusto que aquél pudiera permitirse el lujo de ir guardando esas faltas para que en el momento en que lo considerara oportuno pudiera romper el contrato de trabajo, argumentando una justa causa'.

" 'Inclusive en el proceso, además de esas llamadas de atención, no existe prueba del descuido que se le imputa, llegando a afirmar los testigos que la única y verdera (sic) causa del despido obedeció a ese enfrentamiento que existió con el tesorero y con la junta, cuando el señor Valencia denunció unos hechos que él en su momento consideraba incorrectos. Fueron los mismos acusados quienes demoraron la justificación de los gastos, y requirieron de una acusación como la realizada por Valencia para poner a disposición del contador las facturas y recibos de los gastos. Fueron ellos, los acusados, los reales creadores de la situación pues crearon confusión entre los miembros de la Junta, y entrabaron indebidamente la contabilidad'.

"Los testigos que declararon en este proceso, no percibieron que Valencia entregara a la prensa la información secreta de la Institución, pero era éste la única persona interesada en hacerlo dado su persistente enfrentamiento con el tesorero y el presidente, a quienes venía acusando de autopréstamos y otros hechos que él consideraba anómalos y de obligatoria divulgación en su condición de contador. Además, a esos documentos no tenía acceso sino el contador, el tesorero y la secretaria. El tesorero no podía ser el infidente, porque era él uno de los acusados por Valencia, y contra la secretaria no existe la más pequeña sospecha de infidencia.

"Pero en el supuesto de que el proceso no ofrezca prueba plena o completa como para que el juzgador declare que el señor Valencia incurrió en el acto desleal de delatar y llevar a conocimiento de la opinión pública, por medio de la prensa, tal información, caben otras razones que son más que suficientes para justificar su despido.

"En la carta sobre extinción del contrato, enviada por la Liga Antioqueña de Fútbol al señor Carlos Valencia, el 25 de marzo de 1983, se invocan como justas causas para tomar esa determinación, las contempladas en los artículos 58, numerales 1, 2 y 5 del Código Sustantivo del Trabajo y 7º del Decreto 2351 de 1965, numerales 2, 6 y 8, de las cuales importa transcribir la señalada en el numeral 2 del citado artículo 7º que es del siguiente tenor:

" '2º Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurre el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo'.

"El *ad quem*, como se desprende de los apartes que se han copiado de la sentencia, dirigió su atención solamente al cargo que se le formula al demandante de haberse servido del periodista de El Colombiano, señor Julio César Acosta, para poner en conocimiento de la opinión pública presuntas irregularidades que, a su juicio, se venían cometiendo en la Liga Antioqueña de Fútbol, como las siguientes:

"1º En la 'Liga Antioqueña de Fútbol' 'se autoprestan dineros'.

"Enero 16 de 1983.

"2º La Liga Antioqueña de Fútbol 'administrativamente un caos'.

"Enero 17 de 1983, y

"3º En la Liga Antioqueña de Fútbol 'se busca la comodidad, no el beneficio 'enero 18 de 1983'.

"De estas faltas que hacen que el patrono pierda confianza en el trabajador y que, por tanto, el contrato de trabajo no pueda subsistir, dice el Tribunal que no hay prueba alguna en el proceso. Mas admitiendo, como hipótesis, ese punto de vista del fallador, queda la injuria contra los directivos de la Institución y compañeros de trabajo, aun cuando los hechos injuriosos no hayan trascendido a conocimiento de la opinión pública con la complicidad de su autor.

"Esa injuria o malos tratamientos en que incurrió el trabajador en sus labores, están plenamente establecidos con prueba documental, con prueba testimonial y con la confesión. Veámoslo:

"El 4 de marzo de 1983, el señor Antonio Mesa Escobar, presidente de la Liga Antioqueña de Fútbol, dirigió al señor Carlos Valencia la siguiente carta:

"Medellín, marzo 4 de 1983.

"Señor Carlos Valencia. Ciudad. La Asamblea General de Afiliados ordenó al Comité hacer una revisión del Departamento de Contabilidad de la Liga con el propósito de efectuar una organización en la parte contable de la entidad.

"Por lo tanto le solicitamos el favor de hacer entrega de todos los documentos contables al señor tesorero Marco A. Cuartas Román con el propósito de iniciar la referida reorganización. Una vez terminado el estudio de la reforma, se le avisará oportunamente de sus nuevas funciones. Atentamente.

" 'Liga Antioqueña de Fútbol. Antonio Mesa Escobar presidente'. Y el 8 de marzo del mismo año, el señor Valencia dio respuesta, por escrito, a esa comunicación anotando en uno de sus párrafos:

" 'Considero que la decisión de ustedes obedece más bien a una represalia por haber denunciado los autopréstamos que se venían haciendo de los dineros de la Liga y cómo el señor tesorero autorizaba pagos sin los comprobantes que respaldaran los gastos, como en el caso de los $ 100.000.oo, los cuales hasta el día de la Asamblea no tenían documentos (relación de gastos) que respaldaran esta cifra.

" 'Denunciar estas anomalías era mi obligación, pues como contador no podía pasar indiferente ante ellas, mas, teniendo forma de demostrarlas'.

"Se trata, pues de un documento en el que Valencia confiesa expresamente las faltas que se le atribuyen como motivo de la extinción de su contrato por decisión del patrono, y que él ratifi (sic) en la misma contestación manifestando que denunciar esas anomalías era su obligación, 'pues como contador no podía pasar indiferente ante ellas'.

"Igualmente, en el interrogatorio de parte, el demandante confiesa esos actos contra el honor y la dignidad de los directivos y compañeros de trabajo, como se desprende de las siguientes preguntas y respuestas correspondientes:

" 'Tercera. ¿Cómo es cierto sí o no, en la última reunión de la Asamblea, es decir, de este año, usted fue citado para que explicara su actitud referente a ciertos hechos relacionados con dineros que, según usted, no llegaron al verdadero destinatario; con el señor Director ejecutivo; con el doctor Fernando Calle, y especialmente sobre el cargo que se le formuló atinente a la sacada de documentos de la Liga, y entregar fotocopias para su publicación? Contestó: Empiezo por el final, en ningún momento saqué documentos de la Liga Antioqueña de Fútbol, y mucho menos los entregué a la prensa, en la Asamblea no me citaron a mí, fui porque alguien de los asistentes a dicha Asamblea quería que yo explicara algunas acusaciones que se hacían contra estos señores, efectivamente el señor Arturo Bustamante B. retiró del escritorio de la cajera de la Liga, un cheque girado a nombre de un señor González, no recuerdo el nombre, lo hizo efectivo falsificando la firma, porque él mismo lo reconoció ante la Asamblea, y así lo contestó en la Asamblea, «con mi firma», es decir con la firma de él, de Arturo Bustamante; al señor Fernando Calle, quien quizo hacer aparecer mal (sic) ante la Asamblea como contador malicioso, lo acusé de haber cobrado dineros a la Liga para festividades con los árbitros, especialmente con unos uniformes que según las cuentas habían sido entregados, uniformes que no llegaron a su destino a los árbitros, y dinero que sólo reintegró el señor Calle cuando tuvo conocimiento de que Carlos Valencia ya estaba enterado del asunto. Cuarta: ¿Cómo es cierto sí o no, que en dicha reunión (la de la Asamblea), se consideró que su permanencia en la Liga no era recomendable, por la mala fe que usted le atribuyeron al no encontrar respaldo alguno a los cargos por usted formulados en contra de directivos de la entidad Liga Antioqueña de Fútbol? Contestó: No estuve en el momento en que la Asamblea dijo eso. Estos cargos seguramente fueron refutados o no tuvieron respaldo en la Asamblea, porque desgraciadamente ella es dominada por Arturo Bustamante, y en el momento en que uno va a dar alguna explicación, los gritos de sus seguidores no dejan oír'.

"El 17 de febrero de 1983, el señor Marco Antonio Cuartas Román, tesorero de la Liga, envió al señor Carlos Valencia una carta, en la cual le hace algunos reparos por demoras en la entrega de los balances de prueba, y Valencia, al contestarla y después de dar algunas explicaciones sobre la censura a sus deficiencias contables, agrega:

" 'En cuanto al cumplimiento de mis deberes, creo no haber faltado, usted, en cambio, no puede decir lo mismo como tesorero de la Liga de Fútbol'.

" 'Ha retenido por varios días recaudos del estadio Cincuentenario; ha entregado recaudos con intervalos hasta de ocho días, tratándose de dineros de la misma taquilla'.

" 'Ha demorado más de veinte días la devolución de dineros sobrantes en viaje de la Selección'.

" 'Ha firmado cheques de pago para una persona en el estadio Cincuentenario que no tiene contrato de trabajo y que llevó el señor Arturo Bustamante «mientras lo colocaba en la Empresa Varias». Es por tanto ,una ficha política'.

" 'Pagó cuentas por $ 40.000.oo para la fiesta del Colegio de Arbitros, dentro de los cuales había una partida para uniformes de árbitros y no había recibo de ellos. Estos uniformes no fueron entregados'.

" 'Usted firmó cheques por $ 100.000.oo a favor de Arturo Bustamante como gastos del seleccionado en Tuluá, sin que le entregaran los comprobantes de gastos'.

" 'Usted con sus actuaciones ha perjudicado la Tesorería de la Liga y a sus compañeros de Directorio que debían estar enterados de todo lo anterior'.

"De los documentos analizados y del interrogatorio de parte del demandante, se desprende con manifiesta certeza que éste incurrió en injuria a la seguridad y a los intereses de la Institución, lo mismo que al honor de sus superiores y compañeros de trabajo, injuria que justifica ampliamente la determinación de despedirlo, ya que ella constituye una innegable causal de disolución del contrato que el fallador no podía desconocer.

"Con sus gratuitas denuncias quiso el señor Valencia deshonrar y desacreditar a sus jefes inmediatos y no hay razón alguna para dejar de imputarle esa voluntaria y reprobable conducta, mo (sic) lo hace la sentencia que se revisa.

"Los testigos Arturo Bustamante Mora, María Magdalena Posada, Rodrigo Arias Sierra, Arturo Mesa y Alberto E. Uribe citados por el *ad quem* entre los soportes de la sentencia, no vieron que Valencia entregara al periodista la mencionada información, pero Bustamante, al ser interrogado sobre los incidentes ocasionados en la última Asamblea de la Liga, respecto al comportamiento de Carlos Valencia como contador, contestó: 'Me tocó ser partícipe como delegado de la última Asamblea de la Liga Antioqueña de Fútbol, y debido a los ataques promulgados por don Carlos Valencia, en una carta leída por el delegado de Lister Múltiple, en los cuales daba a conocer una serie de anomalías que él creía se estaban presentando en el aspecto tanto contable como económico de la Liga, solicité muy comedidamente al señor tesorero de la Liga de Fútbol, señor Marcos Cuartas, para que se dignara citar y a la vez se hiciera presente el señor Carlos Valencia, para que sustentara los cargos a los cuales hacía alusión la referida carta; acto seguido el señor Carlos Valencia se hizo presente en el lugar donde se efectuaba

la Asamblea, y se refirió a gastos efectuados por el señor tesorero a nombre del cual había sido girado el cheque de la Institución para la compra de una máquina de escribir y otros elementos de oficina que no puedo precisar en este momento cuáles son, ya que según don Carlos estos artefactos no habían sido adquiridos; el señor tesorero respondió al cuestionario del cual había sido objeto y mostró recibos que acreditaban la compra de dichos artículos de oficina; después el doctor Fernando Calle Garcés, dio respuesta a unas acusaciones originadas por don Carlos, sobre un dinero que le había sido entregado al señor Fernando para la compra de unos implementos para los afiliados al Colegio de Arbitros. Hecho que originó un altercado verbal entre ambas personas, las cuales originaron la protesta de los demás afiliados a la Liga, ya que se estaba atentando contra la moral de personas que le sirven al deporte gratuitamente...'.

"María Magdalena Posada, secretaria de la Institución, dice que conoce a Julio César Acosta y que éste, como periodista de El Colombiano, va a la Liga a recoger información sobre la selección de fútbol en Antioquia, sobre viajes y entrenamientos, y que el despido de Carlos Valencia 'más que todo fue por cosas que se publicaron en la prensa, que no se debían haber publicado a mi parecer'.

"Rodrigo Arias, quien desempeñó el cargo de presidente de la Liga durante varios años, declara:

" 'Preguntado: ¿Usted en las dos últimas campañas y especialmente la última, tendiente al cambio de directivas de la Liga de Fútbol, se ha hecho presente como aspirante a la presidencia de la misma Liga? Contestó: Sí es cierto ... Preguntado. ¿Usted conoce al señor Julio César Acosta? Contestó: Sí lo conozco, él es un periodista de El Colombiano. Preguntado: ¿Es cierto que el señor Julio César Acosta publicó en El Colombiano algunas crónicas, en las cuales y especialmente durante la campaña sobre cambio de directiva, se refería a hechos de carácter privado de la Liga, tendientes a lograr con ello la caída de los directivos actuales de la Liga? Contestó: Al menos pensé que los fines eran como servicio al deporte...'.

"A propósito de esas afirmaciones del testigo Arias sobre la campaña tendiente al cambio de directivos en la Liga, conviene anotar que en el interrogatorio de parte del demandante, éste respondió así a la pregunta décima sexta: *Décima sexta*: ¿Cómo es cierto sí o no, que usted fue públicamente adicto al grupo que contra los directivos de la Liga, estuvo encabezado por el señor Rodrigo Arias, en busca de que esos directivos, de los cuales usted dependía, salieran de la Liga? Contestó: Efectivamente, soy amigo personal de Rodrigo Arias desde hace muchos años, veo con simpatía su movimiento, me pareció que en el tiempo en que estuvo como presidente de la Liga de Fútbol, se respiró un ambiente de cordialidad, al mismo doctor Calad le consta...'.

"En interrogatorio de parte, el señor Antonio Mesa Escobar dice que en conversaciones con el demandante, éste le manifestó que iría a ser un perseguido dentro de la Liga, porque él era defensor del grupo que pretendía formar parte del Comité Ejecutivo, lo que no le perdonaría el señor Arturo Bustamante, y en otro aparte de su declaración, expresa que a las oficinas de contabilidad sólo tienen acceso el tesorero, el contador y la auxiliar del tesorero.

"Alberto E. Uribe Mejía, quien desempeñó el cargo de revisor fiscal en el tiempo en que Valencia trabajó al servicio de la Liga, a una de las preguntas que se le formularon, contesta: '... Sí, fue despedido por varias razones, incumplimiento de sus deberes de contador, reiteradamente ese, es el aspecto fundamental del despido, además, algunos de los miembros del Comité de la Liga, analizaron la información sin ser veraz, servía de fundamento a medios publicitarios para deteriorar no sólo el prestigio de la institución sino el cumplimiento del deber por parte de quienes habíamos asumido una responsabilidad, por tal motivo el Comité analizó fríamente este hecho y sacó conclusiones pertinentes...'.

"No vieron estos testigos, como lo afirma el Tribunal, que Carlos Valencia entregara al periodista los citados informes, pero todos tienden a comprobar los ultrajes de aquél contra los directivos de la Liga, circunstancia que no fue apreciada debidamente por el fallador.

"En cuanto al deficiente rendimiento como contador, debido a la tardía entrega de los balances de prueba, el señor Valencia fue objeto de censuras y observaciones constantes por parte de los directivos de la asociación durante los últimos años de ejecución de su contrato, como se desprende de las actas sobre reuniones del Comité Ejecutivo de la entidad, del interrogatorio de parte del demandante y de la prueba testimonial. De ahí, que no pueda analizarse este aspecto del debate con el criterio de que hubo tolerancia de la Liga, porque no aparece que ésta le hubiera aplicado sanciones disciplinarias. Fue frecuentemente amonestado y esto indica la inconformidad con que la institución consideraba esas omisiones en su labor de contador. El cargo debe prosperar".

Se considera:

Se acusa la sentencia recurrida por evidentes errores de hecho provenientes de la mala apreciación de las siguientes pruebas:

1. La carta que le dirigió el presidente de la Liga Antioqueña de Fútbol al demandante (fl. 12) donde se le informa que la Asamblea General de Afiliados ordenó al Comité hacer una revisión del departamento de contabilidad de la Liga, con el fin de efectuar una reorganización a la parte contable y que por tal motivo se le solicita el favor de hacer entrega de todos los documentos pertinentes al tesorero. Se le pone de presente, que una vez termine el estudio de la reforma, se le avisará de sus nuevas funciones.

2. A la anterior comunicación responde el demandante por medio de la carta fechada el 8 de marzo de 1983 (fl. 13) en la cual manifiesta que no cree necesario hacer entrega de los documentos contables que ordenó el Comité con el objeto de hacer una revisión del departamento de contabilidad y que esa determinación que hiere su dignidad profesional obedece más bien a represalias por haber denunciado los autopréstamos que se venían haciendo de los dineros de la Liga. Agrega que era su obligación como contador denunciar tales anomalías.

3. A folio 14 aparece una comunicación dirigida por el tesorero de la Liga al demandante, donde le llama la atención por el incumpli-

miento de su compromiso de entregar el balance de prueba dentro de los 10 primeros días de cada mes. Le reclama además, que a dos días de celebrarse la Asamblea Ordinaria de la Liga aún no haya entregado el balance de diciembre 31 y le exige su entrega o la de los documentos contables para elaborar el balance, con el fin de presentarlo a los afiliados.

4. En respuesta al tesorero (fl. 15) el demandante dice que no ha hecho ningún acuerdo para entregar balance en los diez primeros días de cada mes, y explica que los documentos que deben ser contabilizados no son entregados oportunamente y que algunas veces no llegan. Cita el caso de un comprobante del mes de diciembre correspondiente a una orden de pago de un cheque, elaborado el 6 de diciembre, que sólo llegó a contabilidad el 26 de enero, después de haberlo reclamado en varias ocasiones. Sostiene no haber faltado al cumplimiento de sus deberes y que en cambio él como tesorero no puede decir lo mismo y a continuación le increpa algunas faltas que le atribuye en el manejo de los dineros de la Liga.

5. A folios 16 y 18 aparecen sendas comunicaciones del presidente y del director ejecutivo de la Liga, la primera del 30 de noviembre de 1982 y la segunda del 21 de abril de 1980, por medio de las cuales se le llama la atención al demandante para que ponga al día la contabilidad y agilice los trámites contables.

6. En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante (fls. 59 a 63) niega haber sacado y entregado documentos de la Liga a la prensa. Dice que asistió a la Asamblea de Afiliados porque alguien de entre los asistentes quería que explicara las acusaciones que tenía contra los señores Arturo Bustamante B. y Fernando Calle y concreta en qué consistieron tales acusaciones. Agrega que esos cargos no tuvieron respaldo en la Asamblea porque ella estaba dominada por el señor Bustamante y que al momento de expresar sus explicaciones, los seguidores de este señor no dejaban oír. En relación a su negativa de entregar los libros de contabilidad para efectos de la reorganización del departamento contable, manifiesta que la persona a quien se le indicaba que debía entregarlos no era de su confianza y que los entregó cuando fue destituido. Sostiene que no era la única persona que tenía acceso a los libros y documentos de contabilidad, porque ellos permanecían en la oficina de la cajera en estantes o escritorios que carecían de llaves y que a dicha oficina podían entrar varias personas.

7. En la carta que dirige el demandante a los miembros del Directorio de la Liga el 6 de noviembre de 1980, dice estar enterado de los aumentos de sueldos y de gastos de representación hechos por ellos y se queja de que su asignación no fue modificada a pesar de ser la más baja que paga la Liga. Atribuye esa actitud a actos de persecución de que está siendo objeto por parte de enemigos gratuitos que se ha conseguido en el Directorio.

8. Los documentos que obran a folios 85 a 97 son fotocopias de actas de distintas sesiones del Comité Ejecutivo de la Liga Antioqueña de Fútbol que fueron autenticadas en inspección ocular (fl. 82). En todos ellos aparece la inconformidad del Comité con el manejo contable de la Liga, imputándoselo al señor Carlos Valencia. Pero de allí no

surge patente la dicha responsabilidad de Valencia en las presuntas demoras contables que, por lo demás, no se le adujeron expresamente como apoyo de su despido.

9. Si de las pruebas hábiles en casación, que acaban de analizarse, no resultan evidentes los yerros denunciados en el cargo, el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 le impide a la Sala examinar los testimonios que también cita éste.

El Tribunal consideró que el despido de que fue objeto el actor es injusto, por tres motivos: 1º Porque no existe ninguna prueba que demuestre que fue el demandante la persona que entregó a la prensa información secreta de la institución, pues no sólo él tenía acceso a la documentación sino también otros empleados, como eran el tesorero y la secretaria; 2º Que aunque se señala que el demandante había descuidado sus obligaciones con la Liga al no presentar oportunamente los balances, las llamadas de atención que se le hicieron por este motivo venían desde muchos años atrás sin que se le hubiera impuesto alguna sanción disciplinaria, y que sería injusto que el patrono fuera guardando estas faltas para utilizarlas en cualquier momento para romper el contrato de trabajo alegando justa causa; y 3º Que no obstante existir las llamadas de atención al demandante, no hay pruebas del descuido que se le imputa, y que la causa verdadera de su despido según afirmación de testigos fue el enfrentamiento que tuvo con el tesorero y con la Junta cuando denunció unos hechos que consideraba incorrectos.

Las pruebas analizadas en los numerales 1º a 7º no permiten apreciar nada distinto al clima de desacuerdo que reinaba desde años atrás entre el demandante de un lado y el presidente, el director ejecutivo y el tesorero del otro, y sobre todo con éste último con quien la falta de entendimiento se hizo más patente en las comunicaciones que ambos se dirigieron, y de ellas no surge con la claridad requerida, la evidencia de que hubiera sido el demandante la persona que suministró a la prensa los documentos e informes tendientes a denunciar las deficiencias que se presentaban en la administración de la Liga, ya que cuando el actor habla de las denuncias que debió efectuar en su carácter de contador, se está refiriendo a los cargos que formuló en la Asamblea General de Afiliados contra algunos dirigentes de la Liga, y da a entender que ellos no tuvieron eco cuando manifiesta que la Asamblea sólo atendió los que se hicieron en su contra, pero es enfático en negar el suministro o entrega a los medios periodísticos de la información perjudicial a los cuadros directivos de la Liga que se le endilga.

Tampoco logran estas pruebas hacer claridad sobre la responsabilidad que le cabe al demandante por el descuido en el manejo de la contabilidad de que se le acusa, ya que en unos documentos se registran las llamadas de atención que se le hicieron por no tener al día la contabilidad o no entregar oportunamente los balances, pero en otros aparece su justificación cuando habla de la tardanza en poner a su disposición las órdenes de pago y los comprobantes que se producían en las otras dependencias, así como la falta de los recursos idóneos que debían proporcionársele para el cabal desempeño de sus funciones, circunstancias que le dificultaban cumplir su cometido, lo que dio pie para que el Tribunal estimara que fueron las personas acusadas por el

demandante quienes demoraron la justificación de los gastos y entrabaron indebidamente la contabilidad.

Como se observa de las pruebas que se examinaron, no consiguió el ataque configurar, y menos con la vehemencia requerida, las equivocaciones de hecho que en él se le imputan al fallador de la segunda instancia, y por ende, el cargo no está llamado a prosperar.

Segundo cargo. Dice así: "La sentencia viola directamente, por falta de aplicación, los artículos 58, numerales 1, 2 y 5 del Código Sustantivo del Trabajo; 7º del Decreto 2351 de 1965, adoptado como legislación permanente por los artículos 1 y 3 de la Ley 48 de 1968, en sus numerales 2, 6 y 8; 194, 195, 174, 175, 177, 187, 276 y 252, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, en relación con los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965, 8º de la Ley 171 de 1961 y 11 del Decreto reglamentario 1611 de 1962.

"*Demostración*

"Dentro de la modalidad de este cargo, debo aceptar la apreciación del fallador en el sentido de que no existe ninguna prueba que señale directamente al señor Valencia como la persona que difundió por medio de la prensa los informes secretos de la Institución, pero la sentencia admite los malos tratamientos de que fueron objeto los directivos por parte de aquél y esos ultrajes aparecen considerados igualmente entre los motivos de extinción del contrato, requisito de orden legal que tampoco desconoce el fallador.

"El Tribunal, después de referirse a lo que él entiende como una tolerancia de la Asociación respecto de las deficiencias contables de Valencia, agrega:

" 'Inclusive en el proceso, además de esas llamadas de atención, no existe prueba del descuido que se le imputa, llegando a afirmar los testigos que la única y verdadera causa del despido obedeció a ese enfrentamiento que existió con el tesorero y con la Junta, cuando el señor Valencia denunció unos hechos que él en su momento consideraba incorrectos. Fueron los mismos acusados quienes demoraron la justificación de los gastos, y requirieron de una acusación como la realizada por Valencia para poner a disposición del contador las facturas y recibos de los gastos. Fueron ellos, los acusados los reales creadores de la situación pues crearon confusión entre los miembros de la Junta, y entrabaron indebidamente la contabilidad...'.

"Admitido el hecho de los malos tratamientos en incurrió (sic) el trabajador contra el personal directivo de la entidad, el *ad quem* debió aplicar las disposiciones legales señaladas en el ataque. Así, hubiera revocado la providencia condenatoria del *a quo* y, en su lugar, hubiera absuelto a la parte demandada de todos los cargos formulados. De consiguiente, la censura debe prosperar".

Se considera:

El hecho de que el sentenciador ad quem *hubiera admitido la existencia de las acusaciones que el contador formuló contra algunos directivos de la Liga y sus enfrentamientos con ellos, no significa que*

haya dado por establecidos los malos tratamientos y ultrajes de Valencia a otros funcionarios, como lo da a entender el recurrente.

Además, en la carta de despido no se especifica cuáles fueron esos ultrajes, si es que de verdad existieron, sino que en forma genérica y abstracta se le anotan las causales de terminación del contrato consagradas en los numerales 2, 6 y 8 del artículo 7º del Decreto legislativo 2351 de 1965.

Es verdad que en el numeral 2º de dicha disposición se consagra como justa causa para dar por terminado el contrato: "Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo", pero también es cierto que, conforme al parágrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

Entonces, si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeran las causales genéricas que traen el Código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisible.

En el caso concreto del demandante no se podría establecer con certeza, cuál denuncia o cuál enfrentamiento constituyen la injuria o los malos tratamientos que alega el cargo, además de que sobre esos motivos no se pronunció el Tribunal.

Como con la lectura del fallo queda en claro que el sentenciador de la segunda instancia no dio por ciertos los hechos que menciona el cargo, al partir de una base imaginaria y haberse propuesto por la vía directa o del puro derecho, se concluye que carece de toda eficacia y no merece prosperar.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo impugnado.

No se causaron costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDEMNIZACION POR MORA. CUANDO QUEDA EXONERADO EL PATRONO

REGLAS PROCESALES. SOBRE ANALISIS DE LAS PRUEBAS

PRINCIPIO DE LA SANA CRITICA

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., doce de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0491. Acta número 0051.

Se decide el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario laboral seguido por *Jorge Augusto Matyas Camargo* contra la *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.*

I. Antecedentes

En sus fundamentos de hecho, afirma la demanda lo siguiente:

El promotor de la litis trabajó para la Federación, como auxiliar de contabilidad, desde el 16 de noviembre de 1971 hasta el 15 de marzo de 1982, fecha en que fue despedido de manera ilegal e injusta; devengó un sueldo distribuido así: $ 8.494.oo como básico mensual, $ 2.123.50 por prima de antigüedad, $ 23.146.15 por prima móvil de carestía y $ 1.000.oo mensuales por auxilio de almuerzos; las relaciones jurídicas existentes entre las partes estuvieron gobernadas por el régimen convencional vigente en la entidad a la finalización del contrato de trabajo y no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales en la liquidación y pago de las acreencias laborales adeudadas al trabajador.

II. El litigio

Con base en la relación anterior, pidió el demandante que fuera reintegrado al "cargo que venía desempeñando cuando fue injustamente despedido, con un salario básico mensual de $ 8.494.oo moneda corriente, más una prima de antigüedad, más una prima móvil de carestía, más las alzas legales y/o convencionales que se produzcan durante el *interim*", $ 283.15 a título de indemnización y hasta cuando

sea restablecido a su cargo, prima móvil por el mismo concepto hasta su reincorporación y que se declare que "no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio para todos los efectos legales", como súplicas principales. En subsidio, reclama indemnización por despido, reajustes de primas legales, extralegales, vacaciones y primas vacacionales, auxilio de cesantía y, $ 1.159.20 diarios a título de indemnización moratoria.

La respuesta a la demanda se opone a su prosperidad.

Acepta el contrato de trabajo y respecto al auxilio por almuerzo como elemento integrante del salario expresa que la "cantidad a que se refiere este hecho es un pago potestativo, temporal y a título de mera liberalidad". Fueron propuestas las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

La sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, condenó a la Federación a pagar al demandante lo siguiente: a) $ 104.640.oo por prima de carestía; b) $ 12.000.oo por prima de antigüedad; c) $ 1.500.oo por vacaciones; d) $ 4.600.oo por prima de vacaciones y e) $ 10.477.77 por auxilio de cesantía. La absuelve de los demás cargos y la condena al 60% de las costas.

Apelaron ambas partes. El fallo del *ad quem* confirma la del inferior, sin costas.

El demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, que le fue concedido, y que la Sala admitió y tramitó en forma legal.

La demanda de casación

Su propósito es el de que la Corte infirme parcialmente la sentencia recurrida y que revoque la de primer grado para que en sede de instancia condene a la Federación a pagar la suma diaria de $ 1.159.20 desde la terminación del contrato de trabajo y hasta cuando se le cancelen todas las acreencias laborales, a título de indemnización moratoria, Tal es el alcance de la impugnación.

Alega la causal primera de casación y con apoyo en ella formula un solo cargo, que se examina a continuación teniendo en cuenta la réplica de la opositora que se presentó oportunamente (fls. 22 a 27).

Lo enuncia y desarrolla así:

"La sentencia acusada viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida las normas sustanciales del orden nacional contenidas en los artículos 55, 65, 127 y 128, 149, 150 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; del Decreto 2351 de 1965, artículos 37 y 38 (art. 3º de la Ley 48 de 1968), en relación con los artículos 186, 187, 189 y 190 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 249 y 253 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 306, 307 y 308 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 9º y 768 del Código Civil y los artículos 55, 56, 60 y 61 del

Código de Procedimiento Laboral; como consecuencia de los evidentes errores de hecho en que incurrió el sentenciador de segunda instancia.

"1º Al no dar por demostrado estándolo que la Federación de Cafeteros de Colombia, obró de mala fe, al no considerar como factor salarial, las sumas que mensual y habitualmente recibió Jorge Augusto Matyas C., por concepto de almuerzos.

"2º Dar por demostrado sin estarlo, que la Federación de Cafeteros de Colombia, obró de buena fe al no tener como factor de salarios, las sumas que por concepto de almuerzos recibía mensual y habitualmente Jorge Augusto Matyas C.

"3º No dar por demostrado estándolo evidentemente que, para efectos de descuentos y descuentos convencionales la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, tomó el auxilio de almuerzos como factor salarial.

"4º Dar por demostrado sin estarlo que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia obró de buena fe como resultado de su conducta procesal.

"5º No dar por demostrado estándolo que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, está en mora de solucionar al demandante la indemnización moratoria.

"Pruebas mal apreciadas

"1. Convención colectiva suscrita entre el sindicato (Sintrafec) y la demandada en 1972, folios 121 y siguientes.

"2. Convención colectiva suscrita entre el Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros y Federacafé en 1978, folios 183 a 206.

"3. Convención colectiva de 1980, folios 209 a 213.

"4. Documentos de folios 13 a 36, documentos auténticos.

"5. Interrogatorio de parte folios 50 a 52.

"Inspección judicial, folios 272 a 273; 275 a 277; 296 a 297; 298 a 299; y 300 a 303.

"Demostración

"Nos enseña el tratadista Eduardo Couture: 'El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar los preceptos que el filósofo llama de higiene mental, tendiente a asegurar el *más certero y eficaz razonamiento*'.

"Ahora bien que dice la sentencia acusada: 'Que la buena fe es evidente, no sólo de la conducta procesal, sino también de la *realidad probatoria del plenario*' (he puesto subrayas).

"Si el fallador de segunda instancia; hubiese seguido los planteamientos del tratadista referido; al analizar las pruebas individualmente, conexamente y conjuntamente, aplicando su lógica y experiencia; hubiera encontrado lo siguiente:

"Que el artículo 23 de la cláusula de la convención colectiva de 1972; el sindicato de la demandada y ésta llegaron al siguiente acuerdo:

" 'El patrimonio del Fondo Asistencial FAS estará integrado en la siguiente forma: ... a) .....; b) Con el uno por ciento (1%) que, todos los trabajadores vienen aportando mensualmente, para los cuales la empresa continuará haciendo los correspondientes descuentos'.

"Así mismo el sentenciador siguiendo el método enseñado al estudiar la convención colectiva de 1978, hubiera encontado (sic) que el artículo 32, en materia de descuentos por cuotas sindicales dispuso lo siguiente:

" 'Las empresas retendrán a todos los trabajadores que se beneficien de la presente convención colectiva, ... Los trabajadores no sindicalizados que así mismo se beneficien de la presente convención colectiva, pagarán a Sintrafec una cuota ordinaria mensual del uno por ciento (1%) del salario, devengado ... folios 142 a 206'.

"Si el fallador hubiera aplicado su experiencia al estudiar todas las pruebas del informativo, encontraría que en los documentos auténticos que obran a folios 13 y siguientes. La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia descontaba del salario mensual de Jorge Matyas Camargo el 1% para el FAS y el 1% para las cuotas sindicales; en razón de dar cumplimiento a las disposiciones convencionales transcritas y sin excesivas abstracciones el fallador hubiera podido establecer que las sumas descontadas corresponden al 1% del total de las sumas percibidas por el actor y que ese uno por ciento se aplicó aún a las sumas recibidas por concepto de almuerzos, y que no hizo distinción de ninguna clase sobre las cantidades que recibía el trabajador, para hacerle los descuentos convencionales.

"Con lógica hay que concluir que si la patronal descontaba el 1% de las sumas recibidas por concepto de almuerzos, era porque estaba convencida que, esos almuerzos constituían salarios y no puede aceptarse lógicamente que al no tenerse en cuenta para las reclamaciones del *petitum*, su *buena fe*, fuera evidente, ya que ella según jurisprudencias reuteradas (sic), supone una conducta clara, sin malicia e implica una justa opinión de que realmente las sumas por almuerzos no eran salarios y no pretender que ese pensamiento aparezca posteriormente como una simple intención de legalidad frente a una posible sanción. No puede entonces en sana crítica, predicar el Tribunal que hubo evidente buena fe, de quien cuando hace descuentos de las sumas salariales, cuenta el valor de los almuerzos; en tanto que cuando se trata de pagar sobre el monto total de los salarios los excluye y a esta conclusión hubiera llegado el Tribunal si hubiera aplicado su lógica, su experiencia y su sana crítica; ya que la buena fe se presume y sólo se desvirtúa mediante razones atendibles debidamente en el proceso.

"Así quedan demostrados los dos primeros errores de hecho. Siguiendo el mismo método, si el sentenciador de segunda instancia

hubiera estudiado con lógica, experiencia y sana crítica el interrogatorio de parte, especialmente la respuesta de la pregunta sexta, folios 50 a 52 se encontraría con lo siguiente:

"Preguntado. '¿Manifieste el compareciente como es cierto sí o no que, el señor Jorge Augusto Matyas recibía la suma de $ 1.000.oo mensuales y/o $ 500.oo quincenales por concepto de almuerzos?

"Respondió. Es cierto que se le reconocía la suma indicada con el carácter de auxilio de almuerzos, en razón única y exclusiva de la jornada continua de la empresa y en manera alguna a título retributivo laboral. Esta suma voluntaria de la empresa, como quiera que no aparece convenida contractualmente ni menos convencionalmente, tiene la modalidad de ser condicional, pues se le reconoce a funcionarios, mientras están localizados en Bogotá, ya que cuando se presentan traslados dicha colaboración se suspende...'.

"La descalificación que hace el representante legal de la demandada de que dicho auxilio no constituye salario; no pasa de ser la expresión de su concepto frente al pago continuo, habitual e innegable de las sumas recibidas por el extrabajador como retribución de sus servicios; pero en manera alguna demuestra que no tiene el carácter de salarios y en nada incide que figuren en convenciones colectivas o en el contrato de trabajo; para despojarlo de su condición puesto que no hay discusión de que el demandante los recibió mensualmente y el dicho de que era en razón de una jornada continua (que nose probó —sic—), o que era condicional a prestar los servicios en Bogotá (que tampoco se probó), no lleva a la evidencia de que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia obró de buena fe al creer que esas sumas no eran salarios; y como ya hemos visto tan convencida estaba la Federación Nacional de Cafeteros que los conceptos de almuerzos eran salarios, que ella misma al realizar descuentos los hacía sobre las sumas totales devengadas por el actor, como se ve de los descuentos de folios 15, 17, 20, 22, 27, 28 y siguientes del informativo. Para que exista buena fe es necesario que las razones que se alegan deben ser atendibles que demuestren hechos o circunstancias que expliquen o dispensen el no pago o el retardo en el reconocimiento de los derechos reclamados.

"Queda así demostrado el tercer error en que incurrió el Tribunal.

Para demostrar el cuarto error, me permito trascribir parte de la sentencia del fallador de segunda instancia:

" 'Comparte la Sala los argumentos esbozados por el *a quo* al absolver a la enjuiciada de la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; por cuanto la buena fe patronal es evidente, no sólo de su conducta procesal ...'.

"Siguiendo el método que nos traza el tantas veces memorando tratadista de Eduardo J. Couture; una simple lectura de los diferentes actos de las audiencias celebradas para practicar la inspección judicial folios 79 a 81, 272 a 273, 275 a 277, 296 a 298, 299 a 300 y 303; en las que se lee que desde el 22 de agosto de 1983; la parte demandada conocía los hechos o puntos que el juzgado debía constatar, y que solicité en calidad de apoderada de la parte actora; en octubre 18 de 1983; el apoderado de la patronal manifiesta: 'Que los documentos sobre los cuales debe versar la diligencia prevista para el día de hoy no alcan-

zaron a llegar a las oficinas centrales de la Federación del archivo general dado el volumen de las nóminas...'. Es decir que dos meses más tarde el patrono no tenía en su poder los documentos solicitados.

"En febrero de 1984, es decir cuatro meses más tarde, la inspección sólo puede evacuarse en parte; porque a sabiendas de los documentos que debían presentar, no los presentaron; pero sí tenían los documentos que ellos habían solicitado para probar sus puntos de la inspección judicial.

"En mayo 3 de 1984, suspende nuevamente la diligencia, para que el señor juez directamente constate en los archivos de la empresa, por cuanto la certificación expedida por Federacafé, traía conceptos diferentes a los solicitados.

"En julio 12 de 1984, aún la Federación de Cafeteros de Colombia no ha presentado los documentos solicitados es decir ocho meses más tarde, alega que los documentos que se pretende se encuentran en el archivo general y solicita que se suspenda y se compromete 'a tener todos los documentos necesarios para la próxima fecha en las oficinas de nómina en la Federación de Cafeteros de Colombia de la Avenida Jiménez número 7-65, piso 3º'. En septiembre 25 de 1984 (y va más de un año en la imposibilidad de constatar hechos de la demanda) solicito una certificación sin ningún concepto de funcionarios de Federacafé y la parte demandada coadyuva la solicitud; el juez accede y cita para audiencia el día 4 de diciembre de 1984. Nuevamente el patrono no cumple con lo solicitado y se cierra el debate probatorio. Esta solicitud procesal es contraria a la buena fe; porque según la misma ley (art. 56 del C. P. L.), lo que se pretende es que las decisiones judiciales, puedan cumplirse, que no se permita la renuncia de la parte obligada a ello, para que facilite los medios necesarios para su práctica, para que el sentenciador llegue con el máximo de certeza a una decisión justa. Pero el Tribunal parece que la entendió en sentido contrario *admitiendo que la renuncia de Federacafé* a la práctica de la diligencia de inspección judicial con la cual se trataba de establecer la verdad real del proceso que no era otra cosa diferente a que la demanda sabía que los almuerzos constituían salarios, constituía una conducta procesal acorde con lo dispuesto por el legislador y eximente de mala fe. Queda así demostrado el cuarto error.

"Por último demuestro de la siguiente manera el quinto error en que incurrió el fallador de segunda instancia.

"Si como queda demostrado, la demandada obró de mala fe, al no cancelar en tiempo los derechos reclamados por el trabajador; sí se obstinó en negar el carácter de salarios que tenían los almuerzos que recibió mensual y habitualmente Jorge Augusto Matyas C.; sin dar razones atendibles; sí fue renuente a que se practicara una prueba que conlleva al juzgador a tener un criterio claro sobre parte de los hechos debatidos; no podría llegarse a la conclusión diferente que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, está en mora de solucionar al señor Jorge Agusto Matyas Camargo la indemnización moratoria, que también adeuda".

Se considera:

1. *Para exonerar a la parte demandada de la sanción por mora no tuvo en cuenta el Tribunal la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual cuando el patrono es renuente al pago de los salarios y prestaciones sociales con razones atendibles y al proceso aporta medios probatorios que justifiquen su actitud, procede estimar que obró de buena fe, quedando facultado en tal caso el fallador para eximirlo de la indemnización. Tiene ella carácter punitivo, por lo cual, para aplicarla se impone investigar la conducta del responsable y si del análisis probatorio resulta fundada la posición del empleador, se hace acreedor a que se le libre de la sanción.*

En el caso sub exámine, *la sentencia recurrida acogiendo la del* a quo, *se limita a declarar sin ninguna motivación que absuelve a la Federación "por cuanto la buena fe de la patronal es evidente, no sólo de su conducta procesal, sino también de la realidad probatoria del plenario", evidencia que no analiza ni pondera el* ad quem *con base en los medios instructorios aportados al juicio desconociendo así las reglas procesales sobre el análisis de las pruebas y la aplicación del principio de la sana crítica o persuación racional que informan los artículos 60 y 61 del Código Procesal Laboral.*

2. En el asunto litigioso la demandada negó desde la contestación de la demanda que el "auxilio de almuerzos" en la suma de un mil pesos ($ 1.000.oo) constituye salario para los efectos jurídicos de la liquidación y pago de las prestaciones sociales debidas al demandante, conducta no justificada por la empresa según el recurrente y en que funda el reclamo de la indemnización moratoria.

Procede la Sala, en consecuencia, a examinar las pruebas que para la acusadora fueron mal apreciadas por la sentencia y deducir de su evaluación si se conforman los errores denunciados, a saber:

a) No existe controversia jurídica entre las partes en conflicto sobre la aplicabilidad del régimen convencional vigente en la Federación y su sindicato de base (fls. 98 a 142, 183 a 208 y 210 a 257) extensivo al demandante y quien aportó las cuotas por beneficio de las convenciones que disciplinan las relaciones laborales en la empresa.

Carece, pues, de influencia en los errores denunciados la forma como está integrado el patrimonio del Fondo Asistencial FAS y la deducción de la cuota sindical en cuantía del 1% de que fue objeto el actor;

b) En su confesión provocada (fls. 50 a 51), admite el representante de la Federación demandada que el empleado devengó una remuneración mensual integral de $ 33.763.65, con exclusión de un mil pesos ($ 1.000.oo) como factor salarial por "auxilio de almuerzo", con la explicación atendible de que se trata de un aporte voluntario que sólo se causa cuando el trabajador labora en Bogotá y a título de mera liberalidad (art. 128, C. S. del T.);

c) Los documentos de folios 13 a 16 registran el hecho que Matyas Camargo devengaba un "salario quincenal" de $ 4.247.oo, sin incluir la "colaboración de almuerzo" por $ 500.oo como elemento salarial, lo que guarda relación con la conducta sostenida por la entidad; y,

d) La diligencia de inspección judicial (fls. 272 a 273, 275 a 277, 298 a 300), se practicó sin que aparezca la renuencia de la parte que deba facilitarla para que se haga merecedora de la sanción que contempla el artículo 56 del Código Procesal Laboral.

No se configuran, pues, los errores de hecho que con el carácter de ostensibles alega la acusación.

Por lo dicho, no se recibe el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL. ALCANCE Y SIGNIFICADO

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. ES IMPRESCINDIBLE

La pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales que prescriben a los tres años

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de octubre de 1985, Radicación número 10842, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco Correa)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., trece de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 0505. Acta número 0051.

José Tomás Carballo llamó a juicio a la *Industria Licorera de Caldas* para que fuera condenada a pagarle una pensión proporcional de jubilación y las costas del proceso.

Dice la demanda que el actor le prestó servicios a la demandada desde el 16 de enero de 1954 hasta el 24 de mayo de 1967, fecha en que fue despedido de manera injusta; que su desvinculación estuvo regida por un contrato de trabajo; que devengó un salario de $ 33.99 y que no le han reconocido la pensión sanción a que tiene derecho.

En su respuesta al libelo el apoderado de la industria manifestó que no le constaban los hechos en que se fundan y se opuso a la pretensión reclamada. Fueron propuestas las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y falta de legitimación de la causa.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Manizales, mediante sentencia del 6 de diciembre de 1985 declaró probada la excepción de prescripción y "extinguida la acción para el reclamo de la pensión sanción".

Apeló la parte vencida. Resolvió el recurso de alzada el Tribunal Superior de Manizales por fallo del 14 de marzo de 1986 que revoca la del juez inferior y, en su lugar, condena a la demandada a pagar al demandante, la suma de "siete mil cuatrocientos diez pesos ($ 7.410.co) mensuales, desde el 13 de junio de 1982, sin perjuicio de los aumentos

legales posteriores que sean del caso, por concepto de pensión especial de jubilación (art. 8º de la Ley 171 de 1961)" y le impuso las costas en ambas instancias.

La demandada interpuso el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, que le fue concedido y que la Sala tramitó en forma legal.

La demanda de casación

Aspira el *petítum*, según el alcance de la impugnación, a que la Corte case el fallo del *ad quem* y, en su reemplazo, confirme la sentencia absolutoria de primer grado.

Formula un solo cargo con apoyo en la causal primera del artículo 87 del Código Procesal Laboral, que enuncia y desarrolla, así:

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código de Procedimiento Laboral y 41 del Decreto 3135 de 1968, la cual condujo al quebranto, también por indebida aplicación del artículo 8º de la Ley 161 de 1961.

"Para los efectos de este cargo único la acusación se formula en forma directa por haber aplicado el Tribunal en forma indebida las normas citadas a una situación regulada, no por ellas, independientemente de la situación fáctica y de las pruebas aportadas al informativo.

"Demostración del cargo

"El demandante tuvo el carácter de trabajador oficial al servicio de la demandada, quien dio por terminado unilateralmente su contrato de trabajo luego de una prestación de servicios por tiempo superior a los 10 años, por fuerza mayor como se anotó en la contestación de la demanda y en diversos documentos que obran en autos, al crearse el Departamento de Risaralda y desaparecer la factoría que la demandada tenía en la ciudad de Pereira. La terminación del contrato de trabajo se produjo el 24 de mayo de 1967 y es cierto que la demandada pretermitió los requisitos contemplados por la ley para la fecha de terminación del contrato y por ello tanto el *a quo* como el *ad quem*, si bien aceptaron la fuerza mayor, no reconocieron la justa causa del despido. Anoto lo anterior respecto a la condena de la pensión sanción pues son situaciones totalmente distintas si el despido se produce sin justa causa por culpa del patrono que pretende desconocer sus derechos después de más de 10 años de servicios al patrono, que si bien es cierto despide al trabajador sin justa causa pero por fuerza mayor y que al no cumplir la ritualidad legal señalada para un caso como ése, no se le reconoce la justicia del despido. Las anteriores consideraciones las anoto pues la naturaleza intrínseca de la pensión sanción, como su propio nombre lo indica en la terminología utilizada comúnmente entre abogados, es sancional al patrono que vulnera sin ningún motivo que pueda considerarse aceptable un derecho que adquiere el trabajador después de 10 años y se consolida cuando se cumpla la edad, sanción que en otras palabras es una indemnización que debe reconocer el patrono en forma permanente durante la vida del trabajador despedido, situación ésta

distinta, como lo anoté antes, al patrono que se ve forzado a dar por terminado un contrato de trabajo por circunstancias ajenas a su voluntad, pero sin cumplir determinado requisito legal respecto a la terminación del contrato. Tan cierta es la afirmación que la demandada informó al Ministerio de Trabajo en su oportunidad, sobre la determinación que se iba a tomar y los motivos que la habían impulsado para ello.

"Como corolario de lo dicho, se puede presumir que el mismo demandante a la fecha de la terminación del contrato, debió reconocer la imposibilidad del patrono a que se le siguiera prestando sus servicios, toda vez que el agotamiento de la vía gubernativa para poder reclamar su pretendido derecho sólo lo vino a hacer catorce (14) años después, el 27 de julio de 1983 y no dentro de los tres años que contempla la ley laboral para que se pueda reclamar un derecho que se estima le corresponde al interesado.

"Por otra parte se hace necesario hacer énfasis en dos situaciones totalmente distintas como lo son, la una, cuando el despido es injustificado y no se discuten las causas que llevaron al patrono para tomar tal determinación, pues en este caso no hay lugar a la prescripción, y el trabajador puede esperar con toda tranquilidad a cumplir la edad que como requisito contempla la ley para consolidar su derecho y pedir el reconocimiento de la pensión.

"Distinta situación es aquella cuando se discute la justa causa del despido, como en el caso que nos ocupa, pues se atenta contra la seguridad que le corresponde a una persona, en este caso al patrono, cuando sin considerar a ningún término de tiempo puede ser demandado cuando pueden haber desaparecido todas o la mayoría de las pruebas que pueden demostrar la justa causa. Para la pensión sanción es requisito fundamental establecer si la terminación del contrato de trabajo fue con justa causa o no lo fue y es por ello de elemental lógica, dentro de una sana hermenéutica jurídica que la ley laboral siempre ha previsto un determinado tiempo relativamente corto, hoy en tres años y antes en un año para que un trabajador pueda reclamar los derechos que le fueron desconocidos por culpa del patrono.

"Debe tenerse en cuenta que a la fecha de terminación del contrato de trabajo del demandante, así el despido fuera injusto, el actor no había consolidado su derecho para la pensión sanción por no tener la edad requerida, como consta en autos y por lo tanto, sólo podía tener una expectativa que debería haberla reclamado dentro del término señalado por la misma ley laboral para evitar que prescribiera su posible derecho y no venirlo a hacer sin consideración alguna del factor tiempo.

"Ahora bien, el *ad quem* se fundamenta en una sentencia de la honorable Corte, pero la misma honorable Corte ha hecho precisiones de vastísimo alcance en relación a la prescripción, como en la sentencia del honorable Magistrado Enrique Daza de julio 15 de 1982, y en el salvamento de voto del honorable Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture de 31 de enero de 1984 y con diáfana claridad tratan el tema, pues en síntesis de ambos ilustres opiniones, reclamar un derecho adquirido y no reconocido dentro de la oportunidad que con-

sagra la ley a reclamar en cualquier tiempo sólo una expectativa o principio de derecho que de haberse reclamado oportunamente se constituiría en derecho adquirido con el requisito de la edad".

Se considera:

Para el estudio del cargo, ilustra la cuestión a que él se refiere, la doctrina recibida por esta Sala de la Corte en sentencia del 21 de octubre de 1985, radicación número 10842, Magistrado ponente doctor José Eduardo Gnecco C., que precisa el alcance y significado de la prescripción en materia laboral, en estos términos:

"La acción para obtener una decisión judicial en el sentido de que se terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo no prescribe. La prescripción se produce respecto de las acciones y derechos que tienen origen en ese presupuesto fáctico, como serían la indemnización de perjuicios, el reintegro del trabajador y la pensión proporcional de jubilación. El término de prescripción en estos casos es diferente: La acción de reintegro prescribe a los tres meses (art. 3º de la Ley 48 de 1968), la correspondiente a la indemnización de perjuicios a los tres años (art. 488 del C. S. del T.) y la pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales, que prescribe a los tres años, como lo tiene dicho la jurisprudencia".

En el asunto *sub lite* el derecho a la jubilación se hizo exigible cuando el demandante llenó el presupuesto de la edad de 60 años, condición que se cumplió el 13 de junio de 1982 (fl. 5).

Como la acción para declarar la existencia de los hechos no prescribe, no se incurrió en interpretación errónea de los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal Laboral en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

No prospera el cargo.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Sin costas en el recurso por no haberse causado.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PRESTACIONES VOLUNTARIAS O LIBERALES. CAUSAN LA SANCION MORATORIA PREVISTA EN EL ARTICULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949

PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO

(Art. 61 del C. P. L.)

MALA FE PATRONAL

CONVENCION COLECTIVA. PLAZO PRESUNTIVO

(Art. 477 del C. S. del T.)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., catorce de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0412. Acta número 38.

Amelio Enrique Camargo Martínez, identificado con la cédula de ciudadanía número 848.566 de Malambo (Atlántico), mediante apoderado judicial demandó a las *Empresas Públicas Municipales de Barranquilla,* para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se las condenara a pagarle reajustes de cesantía, vacaciones, prima de vacaciones, prima semestral, pensión de jubilación e indemnización moratoria.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Vinculado mediante contrato de trabajo de duración indefinida, prestó sus servicios laborales subordinados a esa entidad, durante el tiempo comprendido entre el 21 de agosto de 1961 y 21 de septiembre de 1981, ocupó el cargo de obrero y en esa fecha salió a disfrutar de su pensión, con el código número 80943.

"2. Mi mandante al momento de cancelarse las prestaciones sociales no se tuvo en cuenta todos los factores salariales legales y convencionales, y su pensión no le fue liquidada en un 100% como lo señala la convención.

"3. Mi mandante durante su permanencia en dicha empresa, fue socio activo de la organización sindical y por ende goza de los beneficios y conquistas sindicales.

"4. Mi patrocinada mediante escrito del día 29 de marzo del año que cursa, presentó el reclamo administrativo ante las oficinas de esa entidad y no recibió respuesta alguna. Se configuró el denominado silencio administrativo.

"5. La entidad demandada no le dio cumplimiento al artículo 19 de la convención colectiva de trabajo de los años de 1977 a 1978 en su inciso 2, que señala un término de 10 días para el pago de las prestaciones menores a la terminación del contrato de trabajo, habiendo salido el día 21 de septiembre de 1981, le pagó uniformes y calzado que constituyen prestaciones menores el día 15 de octubre de 1982 y no ha reajustado la pensión por este concepto".

La parte demandada dio respuesta a la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones del actor, manifestando respecto de los hechos primero y cuarto que no le constan, negando el segundo y el quinto, diciendo respecto al tercero que se debe probar, y proponiendo la excepción de pago oportuno.

Cumplido el trámite de la primera instancia el Juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, en fallo de fecha 18 de julio de 1985, resolvió condenar a la entidad demandada a pagar al demandante la suma de $ 285.431.90 por concepto de salarios moratorios. Absolvió a dicha empresa de las demás pretensiones formuladas en la demanda y no condenó en costas.

Apelaron los apoderados de las partes, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla mediante sentencia del 31 de octubre de 1985 decidió reformar la del *a quo* y en su lugar dispuso absolver a la entidad demandada de todos los cargos formulados en la demanda inicial, y se condenó en costas.

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

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

"Con el presente recurso de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia, *case totalmente* la sentencia de segunda instancia.

"Una vez constituida en sede de instancia se inicia en forma principal, *modificar* fallo de primer grado a fin de *condenar* a la entidad demandada a pagar la indemnización moratoria a partir del 2 de octubre de 1981 y hasta cuando cancele al actor la suma de $ 8.322.oo por concepto de ropa y calzado y las costas judiciales.

"En forma subsidiaria, se servirá *confirmar* la sentencia de primera instancia en todas sus partes".

El recurrente formula dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, esto es, por ser violatoria de

la ley sustancial a causa de la interpretación errónea de los artículos 8º y 11 de la Ley 6 de 1945, 2º de la Ley 64 de 1946 y 1º del Decreto 797 de 1949.

"El quebranto de las anteriores normas se produjo en forma directa, independientemente de la cuestión fáctica debatida.

"*Demostración del cargo*

"Para absolver de la indemnización moratoria el Tribunal se manifiesta de acuerdo con el *a quo* en cuanto 'consideró que la compensación en dinero de uniformes de trabajo no constituye un salario ya que el suministro de esos elementos se semeja a una prestación social' (fl. 78).

"Sin embargo, al estudiar la condena impuesta por el juez de primer grado estima el sentenciador que ella no es procedente por cuanto el suministro es especie de calzado y ropa de trabajo no es una prestación social consagrada en la ley durante los años 1979, 1980 y 1981, ni tampoco aparece estipulada en la convención colectiva visible a folios 18 y siguientes, de todo lo cual concluye:

" 'Así las cosas, el suministro de uniformes de trabajo o el pago en dinero de esos uniformes, se convierten en el caso *sub lite* en una prestación eminentemente voluntaria o liberal del patrono, que no merece la sanción impetrada en la demanda e impuesta en la primera instancia' (fl. 79).

"Se aceptan los soportes fácticos del fallo, esto es, que la prestación aludida no es legal ni convencional sino meramente voluntaria. Pero incurre la sentencia en claro yerro hermenéutico, al entender que la mora patronal únicamente se origina por el no pago oportuno de las prestaciones legales y convencionales, mas no en relación con las otorgadas voluntariamente por el empleador, introduciendo una distinción que no consagra el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que alude a toda clase de prestaciones.

"Al respecto ya se pronunció esa honorable Corporación en sentencia del 18 de mayo de 1972, con ponencia del honorable Magistrado doctor José Enrique Arboleda Valencia, la cual aparece publicada en 'Cinco Años de Jurisprudencia Laboral', Editorial Legis, página 39, que enseña lo siguiente:

" 'Es indudable que en lo referente a la no condenación a cubrir indemnización moratoria con base en que la prima de antigüedad es una prestación «de carácter convencional y extralegal» por lo cual no exigía la misma urgencia para su pago que otros derechos sociales derivados de imperativas e impostergables prestaciones legales, como lo ha sostenido esta misma Sala en casos similares al presente «existe equivocada interpretación del artículo 1º, parágrafo 2º del Decreto 797 de 1949, puesta no distingue entre ambos tipos de prestaciones y donde la ley no distingue no es dable hacerlo al juzgador».

" 'La división entre prestaciones legales y extralegales tiene importancia desde el punto de vista de su origen para los efectos de la irrenunciabilidad del mínimo de derecho y garantía consagrados en la ley en favor de los trabajadores; pero no incide en la necesidad de

cumplimiento de unas y otras de tal forma que el retardo en satisfacerlas conlleva la misma sanción moratoria, templada sólo por el concepto de la buena fe, tal como lo ha explicado con amplitud y reiteración esta Sala de la Corte'.

"De lo anterior se sigue que fue errada la interpretación del *ad quem* cuando exonera a la demandada de la sanción moratoria, no obstante reconocer que adeuda una prestación, simplemente por ser de carácter voluntario, todo lo cual conduce al quebranto del fallo impugnado, por el motivo anotado en el encabezamiento de la censura.

"Para decidir en instancia se tiene lo siguiente. Dentro del plazo convencional de diez días a partir de la finalización del contrato la demandada no pagó al actor la suma de $ 3.322.42 a que alude el documento del folio 6 por concepto de compensación en dinero de uniformes de trabajo, que constituye una prestación social, en conclusión que aparece en los fallos de instancia y no se discute en el recurso extraordinario. La mora en la solución de dicha acreencia acarrea a la demandada la sanción moratoria, no obstante tratarse de una prestación voluntaria, por las razones ya expuestas anteriormente.

"Resta por definir en instancia hasta cuándo debe extenderse dicha sanción. Es cierto que en el hecho 5 de la demanda se confiesa que la cuenta visible al folio 6 fue pagada el 15 de octubre de 1982, pero luego, a lo largo del proceso, la parte actora aclaró que incurrió en un error por cuanto tomó como fecha de pago la que aparecía en la mencionada documental, que no corresponde a la de su cancelación.

"Y es así como en dos oportunidades la demandada certificó que estaba pendiente de pago la cuenta por $ 3.322.42, radicada bajo el número 6-2921 de 1981 (fls. 35 y 39).

"En el caso *sub lite* la confesión de la demanda aparece desvirtuada por otra prueba de igual valor, aportada por la misma demandada, por lo cual no cabe duda alguna que se debe hacer prevalecer la segunda y por tanto, la mora patronal en el pago de la prestación debe fulminarse en forma indefinida, hasta cuando la accionada sufrage el momento de lo adeudado.

"Pero si a juicio de esa honorable Corporación se llegare a considerar que la documental del folio 6, en armonía con la confesión contenida en la demanda, conlleva que la acreencia sí fue pagada el 15 de octubre de 1982, habrá de confimar el fallo del *a quo* que así lo dispuso, tal y como se solicita en forma subsidiaria en el alcance de la impugnación.

"Dejo así sustentada esta censura".

Se considera:

El Tribunal en la sentencia recurrida estima "que el suministro en especie de calzado y ropa de trabajo, o su compensación en dinero, no es prestación social que para los años 1979, 1980 y 1981 estuviera consagrada en las leyes colombianas para trabajadores que devengaran el salario que percibía el señor Camargo Martínez. No aparece tampoco consagrada en la convención colectiva de trabajo que en copia auténtica

y con la constancia de su depósito se hizo valer en el proceso (fls. 18 y ss.). En esa convención suscrita por dos años a partir del 1º de enero de 1977 se pactó en la cláusula 20: 'A partir de la vigencia de la presente convención las Empresas Públicas Municipales de Barranquilla entregarán al personal femenino de oficina, en dinero, el valor del equivalente de los *uniformes y calzado de buena calidad que se entrega al personal masculino*. Tal suma no constituirá salario'. Como puede colegirse, de esta norma no surge con claridad qué cantidad de uniformes y calzado de buena calidad y con qué periodicidad se deben entregar al personal masculino de la empresa demandada, ya que esa disposición debe estar contenida en una convención colectiva o laudo arbitral anterior al año de 1977, que no se hizo aparecer en su texto completo en el presente juicio para su examen y crítica probatoria".

Seguidamente el *ad quem* concluye diciendo: "Así las cosas, el suministro de uniformes de trabajo o el pago en dinero de esos uniformes, se convierten en el caso *sub lite* en una prestación eminentemente voluntaria o liberal del patrono, que no merece la sanción impetrada en la demanda e impuesta en la primera instancia" (fls. 78 y 79, C. 1º).

Esa conclusión es el blanco del ataque que formula el casacionista, y en el que le asiste razón porque es evidente que *el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, el cual consagra la sanción al patrono de indemnizar al trabajador oficial cuando aquél incurre en mora de pagar a éste los salarios, indemnizaciones y prestaciones a que tenga derecho al finalizar el contrato de trabajo, no establece ninguna distinción sobre el carácter de las prestaciones para que tenga lugar la indemnización moratoria, y, como sabiamente lo dice la jurisprudencia que cita el casacionista, donde la ley no distingue no le es dable hacerlo al juzgador, por tanto, las prestaciones a que se refiere la norma legal mencionada debe entenderse que son las de origen legal, convencional, contractual, voluntarias o liberales.*

Así las cosas, el ad quem *le dio a la norma en referencia un sentido distinto al indicado, pues consideró que las prestaciones voluntarias o liberales no causaban la sanción moratoria prevista por ese precepto, consiguientemente lo interpretó de manera equivocada.*

Por las razones anteriores prospera el cargo con los efectos que se indicarán posteriormente.

Como el segundo cargo persigue el mismo objetivo del primero, es innecesario su estudio.

Consideraciones de instancia

En el hecho 5º de la demanda inicial se confiesa el hecho de que la entidad demandada "le pagó uniformes y calzado (al demandante) que constituyen prestaciones menores el día 15 de octubre de 1982..." (ver fl. 7). Esta afirmación del actor concuerda con el contenido del documento de folio 6 en cuanto a ese punto, pues en él consta que el accionante recibió de la demandada el día 15 de octubre de 1982 la cantidad de $ 3.322.42 por concepto de uniformes y calzado. Dicho documento está suscrito por el demandante.

A folio 35 se encuentra una constancia en original de fecha 14 de mayo de 1985, y su fotocopia a folio 39, expedida por el Jefe de Personal de la entidad demandada, según la cual no se le ha cancelado al actor la suma de $ 3.322.42, que en armonía con el oficio número 615 del juzgado del conocimiento al cual se refiere dicha constancia, se deduce que tal suma es por concepto de ropa y calzado.

Resulta entonces evidente que en el caso *sub lite* existen esas pruebas que se oponen, y por ello el *a quo* con fundamento en el principio de la libre formación del convencimiento que consagra el artículo 61 del Código Procesal Laboral, estimó, que el actor recibió el día 15 de octubre de 1982, la suma de $ 3.332.42 por concepto de ropa y calzado.

Como la parte demandada no justificó la mora en el pago de la prestación mencionada, se entiende que su conducta laboral en relación a este aspecto no estuvo asistida de buena fe. Por consiguiente, se confirmará la condena que por indemnización moratoria decretó el *a quo*.

Cabe decir que del artículo 20 de la convención colectiva de trabajo, visible de folios 18 a 23, se deduce que la entrega en dinero del valor equivalente de los uniformes y calzado de buena calidad, es una prestación convencional para el personal masculino que presta sus servicios a la entidad demandada, pues a este personal hace referencia, clara dicha norma convencional y que, de acuerdo con el artículo 477 del Código Sustantivo del Trabajo cuando la duración de la convención colectiva no haya sido expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza o trabajo, se presume celebrada por términos sucesivos de 6 en 6 meses.

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 Barranquilla, Sala Laboral, el treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en el juicio ordinario laboral de Amelio Camargo Martínez contra Empresas Públicas Municipales de Barranquilla, en cuanto absolvió a la entidad demandada por concepto de indemnización moratoria; no casa en lo demás dicha sentencia; y en sede de instancia *confirma* la condena que por tal concepto dictó el fallo de primer grado pronunciado por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla en el mencionado juicio.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO

INDEMNIZACION O REINTEGRO. OPCION. POR DECISION EXCLUSIVA DEL JUEZ DETERMINADA POR LAS PARTES CONTRATANTES DENTRO DE LA CONVENCION COLECTIVA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., noviembre diecinueve de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Radicación número 146.

Acta número 38.

Reconstrucción.

El señor *Rodrigo Durán Ayala* adelanta proceso ordinario en contra de la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* cuya primera instancia fue decidida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá mediante fallo del día 26 de febrero de 1982 con el cual se absolvió totalmente a la demandada y se condenó en costas a la parte actora que interpuso por tanto el recurso de apelación en virtud del cual el expediente llegó al conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que dictó la correspondiente sentencia el día 25 de enero de 1983 en cuya parte resolutiva se dispuso lo siguiente:

"1º *Revocar* el fallo recurrido de fecha veintiséis (26) de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982), procedente del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar ordenar el reintegro del señor Rodrigo Durán Ayala, al cargo que venía desempeñando en el momento de su despido en la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, o a otro de igual o superior categoría y remuneración.

"2º *Condenar* a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir por el actor desde la fecha de despido y hasta el momento en que se efectúe el reintegro.

"3º *Declarar* probada la excepción de compensación hasta por la suma de cuatrocientos veinte mil doscientos veintidós pesos con setenta y siete centavos ($ 420.222.77) moneda corriente, que deberá deducirse de la suma que resulte por salarios dejados de percibir.

"4º *Declarar* no probadas las demás excepciones propuestas.

"5º *Absolver* a la demandada de restantes súplicas de la demanda.

"6º *Costas* de la primera instancia a cargo de la demandada.

"7º *Sin costas* en esta instancia".

Ambas partes interpusieron el recurso de casación que fue concedido por el Tribunal y así mismo admitido por la Corte, iniciándose en consecuencia el trámite de rigor en cuyo desarrollo se destruyó el expediente dentro de los sucesos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985, por lo cual ambas partes pidieron la reconstrucción que se tuvo por formalmente consolidada mediante auto de agosto 22 de 1986.

Se enfrenta inicialmente el estudio del recurso interpuesto por la parte actora conjuntamente con la oposición hecha por el señor apoderado de la demandada, recurso al cual se le señaló el siguiente alcance:

"Me propongo obtener que la honorable Corte *case parcialmente* la sentencia impugnada en su ordinal o artículo 5º por el cual dispuso la absolución a la demandada de las restantes súplicas de la demanda. En la sede subsiguiente de instancia, y como consecuencia de la revocatoria de la sentencia de primer grado, se condene a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar a favor de Rodrigo Durán Ayala:

"a) La suma de $ 166.933.00 por concepto de sueldos básicos insolutos causados desde el 1º de marzo de 1974 hasta el 6 de noviembre de 1977.

"b) La suma de $ 4.158.00 por concepto del reajuste de la prima de antigüedad causada desde el mes de marzo de 1974 hasta el 6 de noviembre de 1977.

"c) La suma de $ 9.967.00 por concepto del reajuste de la prima de vacaciones causada desde marzo de 1974 hasta noviembre de 1977.

"d) La suma de $ 7.824.00 por concepto de reajuste de la prima escolar causada desde marzo de 1974 hasta noviembre de 1977.

"e) La suma de $ 43.795.00 por concepto de reajuste de la prima de servicios causadas de marzo de 1974 a noviembre de 1977".

La censura incluye un solo cargo basado en la causal primera de casación laboral expresado en los siguientes términos:

Cargo único

"La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida, de las disposiciones legales y sustantivas de orden nacional contenidas en los artículos 5º de la Ley 6ª de 1945, 19 y 26 del Decreto 2127 de 1945, 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo, 37 del Decreto 2351 de 1965 (3º de la Ley 48 de 1968), 8º y 11 del Decreto 3135 de 1968, 1º del Decreto 3148 de 1968, 51 del Decreto 1848 de 1969, 10 y 15 del Decreto 611 de 1977, 5º, 17, 24, 32, 44 del Decreto 1045 de 1978 y, como consecuencia, de las disposiciones consagradas en los artículos 11, 13, 23, 24, 25 y 26 de las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de los trabajadores a su ser-

vicio, suscritas el 26 de abril de 1974, el 15 de mayo de 1976 y el 26 de mayo de 1977.

"La infracción legal anotada se produjo como consecuencia de haber incurrido el Tribunal Superior, ostensiblemente en los siguientes errores de hecho:

"1º Dar por demostrado, contra la evidencia, que el demandante desempeñó el cargo de 'asistente' del Departamento de Relaciones Humanas de la Caja demandada desde julio de 1972 y hasta la terminación del contrato de trabajo.

"2º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que a partir del mes de febrero de 1974 el demandante fue nombrado en el cargo de 'coordinador' del Departamento de Relaciones Humanas de la Caja demandada.

"3º No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el demandante desempeñó efectivamente el cargo de 'coordinador' del Departamento de Relaciones Humanas a partir de febrero de 1974 y hasta la terminación del contrato de trabajo el 7 de noviembre de 1977.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el salario que realmente correspondía al demandante, a partir de febrero de 1974 y hasta la terminación del contrato de trabajo, fue el de coordinador y no el de asistente.

"5º No dar por demostrado, por tanto, estándolo evidentemente, que la demandada quedó adeudando al demandante por concepto de sueldos básicos (diferencia entre el sueldo del coordinador que debía pagarle y el de asistente que efectivamente le pagó) las siguientes cantidades de dinero: a) $ 34.824.00 ($ 2.902.00 mensuales) por el lapso de marzo de 1974 a febrero de 1975; b) $ 41.088.00 ($ 3.424.00 mensuales) por el lapso de marzo de 1975 a febrero de 1976; c) $ 46.020.00 ($ 3.835.00 mensuales) por el lapso de marzo de 1976 a febrero de 1977; y d) $ 45.001.00 ($ 5.488.00 mensuales) por el lapso transcurrido del 1º de marzo de 1977 al 6 de noviembre del mismo año.

"6º No dar por demostrado, en consecuencia, estándolo evidentemente, que la demandada adeuda al demandante, teniendo en cuenta el sueldo de coordinador, los reajustes correspondientes a la prima de antigüedad, la prima de vacaciones, la prima escolar y la prima de servicios establecidas en la convención colectiva de trabajo.

"Los errores de hecho anotados se produjeron, a su vez, como consecuencia de haber apreciado el Tribunal de manera equivocada la inspección ocular practicada por el juzgado del conocimiento (fls. 73 a 75) y las declaraciones de Gladys Mariño de Parra (fls. 49 a 51), Manuel Guillermo Rodríguez Moreno (fls. 51 a 53), Clara Chavarriaga Díaz (fls. 55 a 56) y Julio César Rodríguez (fls. 58 a 59) y por haber dejado de apreciar los documentos auténticos de folios 19, 23, 24 y 78 a 96, y la declaración del señor Jorge Alberto Sierra Grijalba (fls. 56 a 58)".

Se considera:

Dentro del trámite de reconstrucción, a pesar de la gestión de ambas partes, no fue posible recuperar la totalidad de las piezas procesales que obraron en el expediente original y dentro de las faltantes se encuentran varias de las que están vinculadas a la censura, cuyo estudio queda afectado por esta circunstancia que impide la constatación de las explicaciones brindadas dentro de la demostración del cargo y en el escrito de réplica.

Partiendo de lo transcrito en la sentencia acusada sobre lo constatado por el juzgado de primera instancia al practicar la inspección judicial, debe aceptarse que se tuvo un elemento de juicio adecuado para determinar el verdadero cargo desempeñado por el actor en la última fase de su relación laboral, pues se trata de la verificación de los registros de la demandada sobre las incidencias de la vida laboral del demandante en el tiempo de su vinculación, registro que no se encuentra impugnado y que en consecuencia merece la credibilidad concedida por el *ad quem*.

El recurrente pretende oponer a tal conclusión probatoria el peso de algunas declaraciones de terceros y del contenido de pruebas documentales, pero las primeras por no ser elementos calificados y los segundos por no haberse traído al expediente dentro de la reconstrucción, no pueden ser apreciados por la Sala que no encuentra ostensiblemente errada la conclusión del Tribunal cuando tuvo por demostrado el cargo de "asistente" como el último desempeñado por el actor aceptando igualmente como válida la remuneración propia de tal cargo y no la argumentada por el accionante. Tal conclusión es cardinal en la definición de las situaciones que el censor acusa como afectadas por error fáctico del *ad quem* y en consecuencia, al no encontrarse equivocada la conclusión antes mencionada, debe señalarse que no se consolida ninguno de los yerros que señala el recurrente y en consecuencia el cargo no prospera.

Se procede a continuación a estudiar la demanda presentada por la parte demandada a la cual se le señala el siguiente alcance:

"Aspiro a que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case* la sentencia impugnada proferida por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 25 de enero de 1983, en cuanto en los puntos 1º y 2º de la parte resolutiva ordena el reintegro del demandante Rodrigo Durán Ayala al cargo que venía desempeñando en el momento de su despido, o a otro de igual o superior categoría y remuneración, y en cuanto condena a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir por el actor durante el tiempo cesante, o sea de la fecha del despido y hasta el día en que se efectúe el reintegro, y convertida en Tribunal de instancia *confirme* en todas sus partes el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 26 de febrero de 1982 que *absuelve* a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de todos y cada uno de los cargos o pretensiones principales y subsidiarias que le fueron formuladas por el demandante Rodrigo Durán Ayala en la demanda que dio origen a este proceso, y se le *condene* al pago de las costas en el juicio y en el recurso de casación".

Se propone así mismo un solo cargo fundado en la causal primera de casación laboral, redactado en los siguientes términos:

Cargo único

"Acuso la sentencia del Tribunal de violar indirectamente, por aplicación indebida, a causa de errores de hecho provenientes de la apreciación errónea de unas pruebas y de la falta de apreciación de otras, las siguientes normas de derecho sustancial: El artículo 11 de la Ley 6ª de 1945; el artículo 8º numeral 5º del Decreto número 2351 de 1965, adoptado como ley permanente por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968; el artículo 1º del Decreto 797 de 1949; los artículos 1618, 1620 y 1621 del Código Civil; el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y el 8º de la Ley 153 de 1887, normas estas que aplicó el sentenciador no siendo aplicables al caso controvertido. Como consecuencia de la aplicación indebida de las normas relacionadas anteriormente, el sentenciador violó también los artículos 3º, 4º y 492 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales disponen que las relaciones de derecho individual de trabajo entre la administración pública y los servidores del Estado se regulan por las disposiciones contenidas en los Estatutos especiales y no por este Código; el artículo 7º del artículo 1848 (sic) de 1969; los artículos 1556, 1557 y 1558 del Código Civil, que regulan las obligaciones alternativas, como son las establecidas según el contenido del artículo 38 literal d) de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de la misma, el día 26 de mayo de 1977; el artículo 1625 ordinal 1, del Código Civil sobre extinción de las obligaciones por la solución o pago efectivo; los artículos 1625 y 1634 del Código Civil que regulan lo pertinente respecto de quién debe hacer el pago y a quién debe hacerse el pago; los artículos 467 y 468 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 1º, 19, 26 obligación 9, 37, 40, 38, 47 literal g) y 51 del Decreto 2127 de 1945; el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945; el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, normas todas estas que resultaron violadas por el sentenciador por haberlas dejado de aplicar, siendo aplicables, al caso controvertido en este juicio y como consecuencia de la aplicación indebida de las normas que aplicó, no siendo aplicables, como ya lo he expresado.

"Los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, son los siguientes:

"1º Dar por demostrado, sin estarlo, que el artículo 38 literal d) de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977, (cuaderno impreso que obra al folio 68 del cuaderno principal), consagra a favor del trabajador despedido los beneficios consistentes: en el pago de salarios que se causen durante el tiempo que dure cesante, o sea, para el caso *sub judice* desde el 7 de noviembre de 1977 hasta el día en que sea reintegrado el demandante; poderes del juez para ordenar *reintegrar* al trabajador despedido al antiguo empleo o a otro de igual o superior categoría y remuneración; que sea *exclusivamente el juez* quien opte entre el *reintegro* del trabajador despedido o el resarcimiento de la indemnización prevista en dicha norma convencional, mediante la decisión de un litigio que deba promoverse por el trabajador.

"2º No dar por demostrado, estándolo que la estipulación o acuerdo contenido en el artículo 38 literal d) de la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y su sindicato de base el día 26 de mayo de 1977, consagra una obligación con dos alternativas a cargo del patrono cuando el trabajador despedido sin justa causa lleva 10 o más años de servicios continuos, a saber: El pago de la indemnización o el reintegro del trabajador, y que la opción entre una u otra de las cosas debidas puede ejercerla el patrono, pues la elección es del deudor en este caso la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, como lo establece el artículo 1557 del Código Civil.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al producir el despido del trabajador demandante le ofreció a éste reconocerle y pagarle la indemnización establecida en el artículo 38 literal d) de la convención colectiva de trabajo vigente (fl. 9 del cuaderno principal) y que el trabajador aceptó y recibió el propuesto pago, integrándose o conformándose un acuerdo de voluntades entre las dos partes —patrono y trabajador—, por lo cual se enervó o extinguió su derecho a reclamar judicialmente el reintegro al empleo y se extinguió la posibilidad para el trabajador de reclamar judicialmente el reintegro previsto en el citado artículo de la convención colectiva de trabajo, en virtud de que habiendo cumplido de la demandada con ejecutar una de las cosas debidas, ese cumplimiento la exonera de la ejecución de las otras (art. 1556 del Código Civil. (ver diligencia segunda audiencia de trámite del interrogatorio de parte absuelto por el demandante Rodrigo Durán Ayala respuesta a la primera pregunta y respuesta a la cuarta pregunta del mismo interrogatorio; convención colectiva de trabajo suscrita el 26 de mayo de 1977 artículo 38 (fl. 68 del cuaderno principal que contiene un folleto impreso de la mencionada convención colectiva).

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el pago hecho por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero al trabajador demandante, de la indemnización por despido por la suma total de $ 420.222.77, folios 46 y 47, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 38 literal d) de la convención colectiva de trabajo, produjo el cumplimiento de la obligación alternativa a su cargo y la extinción total de la deuda conforme a lo previsto en el artículo 1625 numeral 1º del Código Civil, lo que excluye el reintegro del trabajador mediante decisión del juez.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que el contrato de trabajo que vinculaba al demandante Rodrigo Durán Ayala con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero se terminó legalmente por decisión unilateral de la entidad demandada al producirse el despido del trabajador a partir del día 7 de noviembre de 1977 (documento del fl. 9), de conformidad con lo previsto en el literal g) del artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, y que habiéndose producido el despido sin justa causa la terminación unilateral del contrato de trabajo sólo daba derecho al trabajador para reclamar los salarios correspondientes al tiempo faltante para cumplirse el plazo presuntivo del contrato, además de la indemnización de perjuicios la cual se le pagó al tiempo del despido, conforme a lo previsto en el artículo 38 literal d) de la convención colectiva de trabajo de 1979 vigente al tiempo del despido

del trabajador, y a lo ordenado por el artículo 51 del citado Decreto 2127 de 1945.

"Pruebas erróneamente apreciadas

"Las pruebas erróneamente apreciadas por el Tribunal son las siguientes:

"A) La convención colectiva de trabajo celebrada entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y el sindicato de base de la misma, el día 26 de mayo de 1977, que obra a folios 68 del cuaderno principal.

"B) La carta de despido, o Polígrafo número 8955 de fecha 4 de noviembre de 1977, que obra al folio 9 del cuaderno principal.

"C) El interrogatorio de parte absuelto por el demandante Rodrigo Durán Ayala en la segunda audiencia de trámite verificada el día 12 de julio de 1979 que obra a folios 46 y 47 del cuaderno principal".

Se considera:

Los aspectos planteados en la censura han sido objeto de estudio por parte de esta Sala que los ha resuelto a través de pronunciamientos que siguen los lineamientos consignados en las sentencias invocadas por el Tribunal al respaldar su decisión.

Efectivamente estima la Sala que dentro de la cláusula 38 de la convención colectiva de trabajo, en el aparte en el cual se consagra el reintegro ordenado por el ad quem, *se ha dejado claramente estipulado que la opción entre tal reintegro y la indemnización debe ser decidida exclusivamente por el juez a quien se ha confiado tal determinación por voluntad de las partes contratantes dentro de la correspondiente convención colectiva, lo cual significa que se ha establecido una determinación clara y precisa para el campo de las relaciones laborales de la demandada con sus trabajadores y ello, naturalmente, excluye la aplicación analógica de normas de naturaleza civil como las que invoca la censura pretendiendo otorgar al deudor, en este caso el ente patronal, la posibilidad de decidir la forma como ha de cancelar la obligación surgida de su decisión de terminar injustificadamente el contrato de trabajo.*

Ahora en lo que toca con los salarios dejados de percibir, siendo cierto que ello no se menciona dentro de la cláusula convencional en comento, resultan procedentes según lo ha dicho esta Sala al considerar que en el acuerdo convencional analizado se consagró una verdadera acción de reintegro con iguales características a la establecida para el sector privado en el numeral 5 del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 y por ello es admisible recurrir a la analogía, considerando que la situación reglamentada es la misma y por ello debe entenderse tal reintegro convencional como establecido con las mismas características que son propias de tal instituto jurídico, lo cual supone la condena por los salarios dejados de percibir desde la fecha de terminación del contrato hasta aquella en que opere el reintegro.

Finalmente y en lo relativo al valor recibido por el trabajador proveniente de la indemnización liquidada por la entidad empleddora, debe precisarse que ello no elimina la posibilidad o facultad del juez de decidir entre la indemnización y el reintegro pues no puede aceptarse tal situación como nacida de un acuerdo dado que el demandante no acepta el mismo y por ello procede a solicitar el reintegro y además porque tal acuerdo, en cuanto conlleve una renuncia a un derecho del trabajador, no puede tener eficacia. Además el Tribunal en su sentencia está declarando probada la excepción de compensación entre la suma derivada de la indemnización y la que resulte de la liquidación de los salarios dejados de percibir hasta su concurrencia, con lo cual se elimina la posibilidad de un doble pago o de un enriquecimiento ilícito del demandante quien en tal momento queda disfrutando solamente de una de las dos opciones que brinda tal norma convencional.

Derivado de lo anterior debe concluirse que no se configura ninguno de los errores de hecho que el Tribunal le atribuye al fallo recurrido y en consecuencia el cargo no prospera.

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

Sin costas.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DESPIDO EN ESTADO DE EMBARAZO. EL PATRONO NO TIENE QUE PRESUMIR TAL ESTADO

La trabajadora debe notificarlo idóneamente y acompañarle prueba de él

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera. Bogotá, D. E., noviembre diecinueve de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0492.

Acta número 38.

Ruth Mary Moreno de Alfonso, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.653.420 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la sociedad *Gerardo Grajales y Compañía Limitada,* representada por el doctor *Ernesto Segura Convers* o por quien haga sus veces, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a pagarle: Indemnización por ruptura unilateral del contrato sin justa causa; indemnización especial de 60 días prevista por la ley por despido en estado de embarazo; el valor de la licencia de 56 días que la ley consagra para la trabajadora en estado de gravidez; indemnización moratoria; lo que resultara probado en el proceso en aplicación de los principios *extra y ultra petita,* y las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los hechos siguientes:

"1. La señora Ruth Mary Moreno de Alfonso celebró contrato de trabajo a término indefinido con la firma Gerardo Grajales y Compañía Limitada, con vigencia a partir del día 21 de enero de 1980.

"2. La señora Ruth Mary Moreno de Alfonso prestó sus servicios a la sociedad demandada en forma ininterrumpida hasta el día 4 de mayo de 1982.

"3. El último cargo desempeñado por la demandante fue el de representante de ventas.

"4. El último promedio salarial reconocido por la entidad empleadora en favor de mi mandante fue la suma de $ 32.389.50.

"5. El contrato de trabajo en cuestión fue terminado por decisión unilateral de la sociedad empleadora invocando el numeral 9º del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"6. La sociedad demandada no cumplió con el trámite impuesto para la causal invocada por el Decreto 1373 de 1966 en su artículo 2º.

"7. La sociedad demandada no dio a la extrabajadora el aviso previo de 15 días de que trata el inciso final del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

"8. La demandante se encontraba embarazada en el momento de producirse el despido.

"9. La demandante comunicó a la sociedad demandada su estado de embarazo, ratificando por escrito su situación de gravidez por carta fechada el 4 de mayo de 1982.

"10. El estado de embarazo de la demandante era notorio al momento de producirse el despido injusto, toda vez que para tal época tenía cuatro meses de evolución.

"11. La sociedad demandada comunicó el despido con carta fechada el 3 de mayo de 1982 pero entregada a la demandante tan sólo el día 4 del mismo mes y año.

"12. La sociedad demandada adeuda a la demandante la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa.

"13. La sociedad demandada adeuda a la demandante la indemnización especial por despido en estado de gravidez.

"14. La sociedad demandada adeuda a la demandante la prestación social consistente en la licencia por maternidad de 56 días.

"15. La sociedad demandada adeuda a la demandante la indemnización moratoria originada en la prestación social insoluta que se relaciona en el numeral anterior.

"16. La sociedad demandada no ha dado respuesta a las peticiones que la demandante le ha formulado con miras a obtener el pago directo de los derechos ciertos que se le adeudan".

Al contestar la demanda, por intermedio de apoderado, la sociedad demandada se opuso a las pretensiones de la actora, aceptó los hechos primero, tercero, cuarto y quinto; negó los demás y propuso la excepción de inexistencia de la obligación.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, decidió la litis en fallo de fecha 7 de mayo de 1984, en la que resolvió condenar a la parte demandada a pagar a la actora la cantidad de $ 69.349.00 por concepto de indemnización por despido injusto, la absolvió de los demás cargos formulados en la demanda, declaró no probada la excepción propuesta en la contestación de la demanda, y condenó a la sociedad demandada a pagar las costas del proceso.

Apeló el apoderado de la demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 1986 confirmó en todas sus partes la decisión del *a quo*.

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

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

"Se pretende con el presente recurso que la honorable Corte Suprema de Justicia case parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en cuanto confirmó el numeral 2 de la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá y actuando como Tribunal de instancia proceda a revocar el fallo dictado por el *a quo* en cuanto el punto indicado y en su lugar proceda a proferir condena total contra la parte demandada, incluyendo la indemnización especial por despido en estado de embarazo, la licencia prestacional de 8 semanas y la indemnización moratoria, con la consecuente condena en costas para la parte demandada en las instancia y en el presente recurso extraordinario".

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

"La sentencia acusada es violatoria de ley sustancial por infracción directa del artículo 239 numeral segundo, lo cual condujo a la violación por el mismo concepto en la modalidad de falta de aplicación de los numerales 1º y 3º del mismo artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y consecuencialmente de los artículos 236, 240 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y como violación medio, los artículos 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil, también por infracción directa. Así mismo, por el mismo concepto y modalidad se violó el inciso final y el numeral 9º del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º Ley 48 de 1968).

"La violación se produjo en forma directa y prescindiendo de aspectos fácticos y probatorios.

"El razonamiento del Tribunal se consignó en la sentencia atacada así: 'Seguidamente el impugnante transcribe el aparte pertinente de la sentencia acusada, y continúa diciendo:

"Lo sintético de la expresión del Tribunal dificulta desentrañar las normas en que fundó su decisión pero evidentemente en el párrafo segundo de las consideraciones que arriba se transcribieron se está refiriendo a la protección consagrada en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo titulado 'Prohibición de despedir', haciéndole decir a este precepto algo que su tenor literal no contiene como es el crear para la trabajadora reclamante la obligación de demostrar que el estado de embarazo era conocido por el patrono al momento del despido.

"Es aquí donde se produce el quebrantamiento de la ley en forma directa, por infracción directa, al incluirse a la norma que era aplicable un requisito que no contiene sin que ello hubiera nacido de una función interpretativa de la norma.

"El numeral segundo del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, establece una presunción en estos términos: A renglón seguido el recurrente transcribe la parte de la norma que cita, y prosigue diciendo:

"Esta presunción sólo tiene como sustento fáctico el estado de embarazo. Lo único que debe demostrarse como base para aplicar la presunción es que la trabajadora se encontraba 'dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto...' y ello es aceptado por el Tribunal que en consecuencia ha debido darle aplicación a la presunción y por tanto era su obligación declarar el derecho de la trabajadora contenido en la norma antes transcrita, partiendo del supuesto de haberse originado el despido en el estado de embarazo, partiendo de las normas procesales sobre presunciones incluidas en la proposición jurídica.

"Lo anterior condujo a que, al confirmar la decisión de primer grado, el Tribunal absolviera a la demandada del pago de la prestación social consagrada en el artículo 236 Código Sustantivo del Trabajo y de la indemnización consagrada en el numeral 3º del artículo 239 *ibídem*, circunstancia que a su vez condujo a que se dejara de aplicar el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en que se consagra la indemnización por falta de pago de rubros salariales y prestacionales como sucede en el presente caso en el cual la demandada ha omitido el pago de una prestación social sin que haya demostrado razón valedera para ello, lo cual se menciona sólo para ser tenido en cuenta dentro de las consideraciones de instancia.

"De igual manera la sentencia violó el inciso final del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 al no hacer exigible al patrono la obligación de dar preaviso de 15 días para la causal de despido incluida en el numeral 9º del artículo 7º *ibídem*".

El opositor responde al respecto:

"La sentencia en ningún momento es violatoria de la ley sustancial por infracción directa del artículo 239 numeral segundo (2) del Código Sustantivo del Trabajo, ya el Tribunal al mencionar 'Corresponde a la trabajadora que pretende haber sido despedida en estado de embarazo demostrar que este era conocido por su patrono en el momento del despido, lo cual no demostró por ningún medio probatorio'; hace referencia al artículo 236 numeral tercero (3) del Código Sustantivo del Trabajo y a la jurisprudencia de fecha septiembre 2 de 1969 G. J. CXXXI, 280, que más adelante veremos y donde la ley exige que esta para efectos de la licencia de que trata este artículo, debe presentar al patrono un certificado médico en el cual debe constar: 'a) el estado de embarazo; b) la indicación del día probable del parto y c) la indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos (2) semanas antes del parto'; por consiguiente como dice el recurrente al referirse a la sentencia del Tribunal como 'Lo sintético de la expresión del Tribunal...' en ningún momento dificulta 'desentrañar las normas en que fundó su decisión' como tampoco es evidente que la sentencia del Tribunal se refiere a la protección consagrada en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, como el recurrente quiere hacerlo

aparecer; lo que ocurre es que si evidentemente en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo se establece una presunción de carácter legal, para tener derecho a ella la trabajadora debe haber cumplido lo establecido en jurisprudencia anteriormente indicada cuya finalidad se obtiene dando curso a el artículo 236 numeral tercero (3º) del Código Sustantivo del Trabajo porque como bien se dice en éste: '3. Para los efectos de la licencia de que trata este artículo *la trabajadora debe presentar al patrono* (lo subrayado es nuestro) un certificado médico, en el que debe constar: ...'. Como podemos observar existe obligación por parte de la trabajadora de cumplir este requisito, esta carga, o cualquiera otra prueba que determine el conocimiento de su estado por parte del patrono sin lo cual no podríamos pasar a establecer presunciones que no habrían nacido a la vida jurídica, por carecer del conocimiento por parte del patrono como bien se menciona en casación de septiembre 2 de 1969 G. J. CXXI, 260. 'Desde el momento mismo en que uno de los hechos indicadores de que el legislador se vale para deducir el propósito o motivo ilegítimo del despido de la trabajadora, es el de que la despedida se encuentre dentro del período del embarazo o dentro de los tres (3) meses posteriores al parto no hay duda alguna de que el uno o el otro tienen que ser conocidos del patrono al tomar la determinación, pues lógicamente y con lógica actúa el legislador cuando recoge reglas prácticas para estatuir presunciones no puede imputársele a una persona una consecuencia como la mencionada de un hecho que no ha realizado o que ignora. Por consiguiente, hay que entender implícita en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo el requisito del reconocimiento por parte del patrono del estado prenatal o de lactancia en que se encuentra su trabajadora cuando la despide para la estructuración de la presunción de que se viene hablando, y la demostración de su razonable ignorancia para desvirtuarla...'.

"Por consiguiente no se está tratando de decir con la sentencia del Tribunal algo que el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo no diga en su tenor literal, ya que éste se refiere a otro precepto legal (236 C. S. del T.) y a otros medios probatorios que establecen obligación en cabeza de la trabajadora, para poder poner en marcha la presunción legal establecida en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, por ello la obligación de demostrar por parte de la trabajadora, su estado de embarazo y ponerlo en conocimiento al patrón por cualquier medio, se desprende tácitamente de la lectura del artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo y expresamente de la jurisprudencia anteriormente mencionada, y no como quiere atribuirlo el recurrente al artículo 239 del mismo ordenamiento, para sustentar la violación de la ley sustancial por infracción directa de este artículo en su numeral segundo (2º), y de los artículos 236, 240 y 65, ya que no existe; y por lo tanto falta de aplicación de los numerales 1º y 3º del mismo artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; siendo en cambio palpable probatoriamente la razonable ignorancia del patrono, del estado de embarazo de la trabajadora.

"En las mismas circunstancias no existe violación medio de los artículos 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil ni infracción directa de los mismos y por el contrario el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil establece que 'las presunciones establecidas por

la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados'. En nuestro caso estos hechos en que funda la presunción no se encontraron probados, como es el del conocimiento del patrono por el medio establecido en el artículo 236 numeral tercero (3º) ni 'Por ningún otro medio probatorio' como bien lo dice la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en su Sala Laboral, magistrada ponente doctora María Luisa Guingué de Gutiérrez.

"Dice igualmente el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil en su segundo inciso: 'El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice'.

"Sabido es que la presunción legal admite prueba en contrario; pero como se estipulaba en el inciso primero de este artículo: 'Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes *siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados* (lo subrayado es nuestro) *'contrario sensu'* al no estar debidamente probados los hechos en que se funda la presunción, como vimos, mal podríamos hablar de presunción procedente, por ello el hecho legalmente presumido en este asunto no sería procedente y al no ser procedente no podría darse por cierto, colocando a las partes dentro del mismo plano de igualdad probatoria donde la carga de la misma le corresponde al demandante, por lo tanto es éste quien debe probar el hecho en que se funda la presunción, lo cual no se efectuó según lo transcrito textualmente de la jurisprudencia y de la sentencia recurrida, como tampoco presentó al patrono el certificado médico con los requisitos exigidos por el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo prueba ésta indispensable, aunque no única (no presentó ninguna), pero sí medio suficiente para determinar no sólo el derecho a la licencia de maternidad, *sino el conocimiento directo del patrono del embarazo de la trabajadora* y el requisito que daría lugar al establecimiento y configuración inmediata de la presunción legal establecida en el artículo 239 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, razones suficientes para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mencione el hecho de que 'corresponde a la trabajadora que pretende haber sido despedida en estado de embarazo demostrar que éste era conocido por su patrono, en el momento del despido, lo cual no demostró por ningún medio probatorio'.

"El artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece 'carga de la prueba'. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

"Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

"Vimos anteriormente como correspondía en el caso *'sub judice'* a la parte demandante probar el hecho en que se funda la presunción, lo cual no se efectuó por ningún medio probatorio (casación de septiembre 2 de 1969 G. J. CXXXI, 280) ya que no es exclusivo el indicado en el artículo 236 numeral 3, aunque sería el más adecuado de acuerdo a lo ya mencionado; por lo tanto no se probó el supuesto de hecho no solamente del artículo 236 numeral tercero (3º) sino que tampoco se probó el supuesto hecho del artículo 239 numeral 2, razón por la

cual esta última norma no pudo aplicarse, como evidentemente se desprende de lo mencionado por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral".

Se considera:

Es evidente que el numeral 2º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo establece la presunción legal consistente en que el despido de la trabajadora se efectúa por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto.

La situación a que se refiere el recurrente es la del período del embarazo; pero cuándo comienza ese estado en la mujer? (El Manual Merch) explica que principia por la fecundación que se realiza por la penetración de un espermatozoide, célula sexual masculina, en el óvulo maduro, célula sexual femenina, y la fusión de sus componentes nucleares y citoplasmáticos. Una vez que se ha realizado la fecundación el óvulo es transportado, durante un lapso de tiempo que oscila entre los ocho a los diez días, a la cavidad uterina donde tiene lugar la anidación del óvulo fecundado; luego sigue el desarrollo embrionario y fetal hasta la culminación fisiológica del embarazo que termina con el parto. De manera que el estado de embarazo en la mujer comienza a nivel celular y su diagnóstico puede fundarse en algunos signos particulares debidos a las modificaciones generales o locales que imprime el embarazo en el organismo de la mujer, diagnóstico que para hacerlo la ciencia médica ha elaborado diversos métodos. No siempre el crecimiento o abultamiento del vientre femenino se debe a un estado de embarazo, que también puede ser causado por tumores ováricos u otras masas intraabdominales como edemas o depósitos líquidos patológicos entre ellos en la denominada hidropesía.

Las circunstancias referidas conducen a concluir que el patrono no puede estar obligado a conocer o presumir por sí solo el estado de embarazo de la trabajadora, sino que ésta debe ponerle en conocimiento al patrono su estado de embarazo de manera idónea como, por ejemplo, mediante una certificación médica, y una vez demostrado su estado de embarazo si la trabajadora es despedida durante ese período se presume legalmente que el despido se ha efectuado por motivo de ese estado, pero antes de tal comprobación no sería razonable ni fundado emplear dicha presunción, y debe demostrarse ese estado porque la simple afirmación de la trabajadora de estar embarazada no puede tomarse como prueba de ese hecho, pues el objetivo de la prueba es establecer la verdad en forma tal que dé al juez suficiente convicción para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia del proceso, lo que se afectaría si se tiene como prueba la mera afirmación que conviene y beneficia a quien la hace, salvo que la parte contraria la acepte. Este es el sentido cabal y lógico de la voluntad del citado numeral 2º del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, que la sentencia acusada no desconoce sino que lo acata y aplica.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

Segundo cargo

"La sentencia viola en forma indirecta y por aplicación indebida el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo e igualmente por el mismo concepto los artículos 236, 240 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 7º literal a) *in fine* del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º, Ley 48 de 1968) y como violación medio los artículos 60 y 62 del Código Procesal Laboral y 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil como consecuencia de falta de apreciación y errada apreciación de medios probatorios calificados que adelante se determinan y que hicieron incurrir al sentenciador en los siguientes errores de hecho:

"1. Dar por demostrado sin estarlo, que es obligación de la trabajadora en estado de embarazo demostrar que 'este era conocido por su patrono en el momento del despido'.

"2. En dar por demostrado sin estarlo, que la trabajadora informó de su estado de embarazo el día 7 de mayo de 1982 después de terminado y liquidado el contrato de trabajo.

"3. En no dar por demostrado estándolo, que la demandante informó de su estado de embarazo durante la vigencia del contrato y confirmó por escrito el mismo el día 4 de mayo antes de la liquidación de prestaciones sociales que se produjo el día 6 de mayo de 1982.

"4. En concluir con desconocimiento de elementales reglas probatorias, que 'corresponde a la trabajadora que pretende haber sido despedida en estado de embarazo demostra (sic) que este era conocido por su patrono en el momento del despido, lo cual no demostró por ningún medio probatorio'.

En efecto, el *ad quem* en el somero análisis de la prueba aportada al proceso aplicando indebidamente la regla expresada en el artículo 60 del Código Procesal Laboral en el sentido de que 'el juez al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo', se ciñó a sostener contrariando el principio de la sana crítica que informa el artículo 61 del mismo estatuto procedimental, que el estado de embarazo no era conocido por el patrono, al no haberse demostrado probatoriamente, lo cual lo llevó a apreciar con error los medios probatorios que destaco adelante.

"5. En no tener por establecido que el patrono estaba obligado a demostrar la imposibilidad de conocer el estado de embarazo de la trabajadora al momento del despido.

"6. En no tener por probado el estado de embarazo de la trabajadora al momento del despido que es lo único hecho cuya prueba incumbía a la trabajadora.

"Pruebas mal apreciadas

"a) Documento auténtico fechado el 4 de mayo de 1982 (fl. 20), en el cual claramente se aprecia que fue presentado el día 4 de mayo de 1982 y no el 7 de mayo del mismo año como lo afirma la sentencia recurrida.

"b) Documento de folio 41 que contiene una petición de aplazamiento de las diligencias de inspección judicial y que el Tribunal tuvo como base para considerar extemporánea la confirmación escrita de la trabajadora de su estado de embarazo.

"c) Documento de folio 42 que sirvió para que el Tribunal llegara a la misma conclusión expresada sin que tenga vinculación con los hechos debatidos en el proceso.

"d) Documento de folio 43 que contiene la liquidación del contrato de trabajo en el cual se aprecia que ésta fue practicada el día 6 de mayo de 1982 y que por tanto es posterior a la comunicación fechada el 4 de mayo de 1982.

"Pruebas dejadas de apreciar

"a) Documento de folio 45 que contiene la carta de despido y en el cual claramente se observa que no se dio a la trabajadora el preaviso de 15 días que impone el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, literal a) numeral 9º e inciso final.

"b) Interrogatorio de parte (fls. 28 y 29). El propio representante de la sociedad demandada confesó en el curso de la precitada diligencia que la decisión de dar por finalizado el vínculo de trabajo con la actora se tomó el 3 de mayo de 1982 y tuvo eficacia inmediata.

"c) Oficio del Instituto de Seguros Sociales (fl. 33). La coordinación del Instituto de Seguros Sociales en respuesta a una solicitud del juzgado del conocimiento señaló que el 5 de mayo de 1982, la demandante tuvo control médico y se encontraba cursando un embarazo de 17 semanas de evolución normal, es decir que al momento de su despido presentaba una preñez de más de cuatro meses.

"d) Certificación del Instituto de Seguros Sociales (fl. 52). El 7 de septiembre de 1982, el médico coordinador del Instituto de los Seguros Sociales certificó que la trabajadora se hallaba 'cursando un embarazo de 34 semanas de evolución'.

"e) Informe ecográfico (fl. 53). Para el 21 de agosto de 1982, el el Centro de Diagnóstico Ecográfico determinó que la demandante tenía 'embarazo de 32 semanas; 35 en la D. S.'.

"f) Comprobante de egreso (fl. 34). Con fecha 6 de mayo de 1982 la demandada en forma tardía canceló acreencias laborales de la extrabajadora como se observa en el documento mencionado y después de ser notificada por escrito del estado de embarazo.

"g) Testimonio de José de la Cruz Castillo Velásquez (fl. 38). Al preguntarse al deponente si sabía que la demandante había comunicado a funcionarios o empleados de la demandada, que se encontraba en estado de embarazo cuando aún prestaba sus servicios a la misma, respondió: 'Pues a las directivas que yo sepa no le (sic) comentó nada, pero a los compañeros sí nos comentó en alguna oportunidad'.

"h) Carta de mayo 14 de 1982 (fl. 51). La demandante remitió en la oportunidad señalada una comunicación haciendo alusión a su

despido en estado de maternidad y relievando los derechos que por ley le asisten.

"Para el estudio de la prueba calificada invoco la jurisprudencia de la Corte que autoriza lo propio cuando a través de los medios demostrativos calificados se ha demostrado la evidencia de los errores de hecho denunciados.

"Demostración del cargo:

El derecho invocado por la trabajadora se fundamenta solamente en que el despido se produjo durante la etapa de gestación a los tres meses posteriores al parto, lo cual se encuentra plenamente probado en el proceso.

"Con base en esto y la presunción establecida en el artículo 239-2 del Código Sustantivo del Trabajo el despido debe tenerse como originado en el estado de gravidez y consecuencialmente debe reconocerse a la trabajadora la indemnización especial de 60 días y la prestación social consistente en una licencia o descanso de ocho semanas cuya falta de pago genera la indemnización moratoria.

"En el presente caso además, está demostrado, pues así lo declara la sentencia del *a quo* y lo confirma el *ad quem*, que no hubo justa causa de despido lo que ratifica que el móvil del mismo fue el estado de embarazo de la trabajadora.

"Pero además en el proceso hay constancia de que la evolución del estado de embarazo al momento del despido era de 17 semanas (más de cuatro meses), lo cual lo hacía notorio y adicionalmente hay prueba, para ser considerada en instancia, de que la trabajadora había comunicado su estado de gravidez por lo menos a sus compañeros de labor. Por ello la carta de mayo 4 de 1982 (fl. 20) tiene un sentido meramente confirmatorio y por ello en esta se dice claramente que es una notificación por escrito, más no la primera información sobre el estado de gestación.

"Esta comunicación fue dada el 4 de mayo cuando debería estar corriendo el preaviso señalado en el inciso final del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 consecuente con el numeral 9º que se invocó como despido.

"Es decir, el patrono omitió tal preaviso para frustrar precisamente la prueba del conocimiento del estado de embarazo, prueba que por lo demás no es obligatorio para la parte actora, como ya se anotó".

"Dicho de otra forma, si se hubiera cumplido la ley en cuanto al preaviso, la notificación escrita del 4 de mayo de 1982 hubiera tenido plenos efectos probatorios del conocimiento patronal del estado de embarazo.

"Luego tener en cuenta estas consideraciones al momento de estudiar el caso en sede de instancia pues ello demuestra una actitud contraria a la buena fe que debe demostrar el patrono para exonerarse de la sanción moratoria.

"Con base en lo anterior ruego a la honorable Corte Suprema de Justicia casar parcialmente la sentencia impugnada".

Al respecto responde el opositor:

"El recurrente como vimos en la oposición al cargo primero no toma en cuenta lo establecido en el artículo 236 numeral tercero (3º) e invoca el 239 numeral segundo (2º) para argumentar que la sentencia viola en forma indirecta y por aplicación indebida este artículo y por ello el 236, 240 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 7º literal a) *in fine* del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º Ley 48 de 1968) y como violación medio los artículos 60 y 62 del Código Procesal Laboral y 176 y 177 del Código de Procedimiento Civil, etc.

"La sentencia en cuestión, repetimos no menciona en ninguno de sus apartes la citada norma como base de la sentencia, por lo que no se entiende en qué forma se está violando la misma por parte del Tribunal, ni por qué el recurrente imputa esta norma como violada sin ningún análisis lógico; y además sin tener en cuenta lo establecido en otra norma del ordenamiento como es la contenida en el artículo 236 numeral tercero (3º) que como vimos en la oposición al cargo primero da base más que suficiente, junto con la jurisprudencia, para entender el contenido de la sentencia, mal calificada por el recurrente, como violatoria en forma indirecta y por aplicación indebida del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y demás artículos relativos al tema.

"Para poder calificar la sentencia como violatoria no puede desconocerse el carácter del artículo 236 numeral tercero (3º) así como tampoco todas aquellas pruebas que impliquen el conocimiento por cualquier conducto al patrón, del estado de embarazo de la trabajadora. Por ello estos requisitos deben ir paralelos de la mano para establecer violaciones, porque del incumplimiento del consagrado en el 236 numeral tercero (3º) y la carencia de pruebas en cuanto al conocimiento del estado de embarazo por parte del patrón, no podrá invocarse la presunción consagrada en el artículo 239 numeral segundo (2º) y mucho menos su violación en forma indirecta y por aplicación indebida ya que de plano se encuentra demostrada la carencia de conocimiento por parte del patrón de hecho que trata la presunción legal del artículo 239 como es el estado de embarazo. No podría alegarse la violación bajo ninguna forma de las legalmente establecidas (para el caso del artículo 239 numeral segundo (2º) sin que implícitamente se entendiera también violada, mal aplicada, mal interpretada la norma del 236 numeral tercero (3º) y la jurisprudencia establecida, porque sería tanto como alegar la trabajadora su propia culpa, al no cumplir el requisito del artículo 236 numeral tercero (3º) ni demostrar el conocimiento en el patrón, de su estado de embarazo.

"En consecuencia al analizar los medios probatorios en concordancia de las normas antes citadas y como de la lectura de la sentencia del Tribunal se desprende, no podríamos hablar de errores de hecho, como lo hace el recurrente en la demanda y a los que me opongo en el mismo orden numérico expresado por este:

"1. Por la lectura del artículo 236 numeral 3º y lo estipulado en reiterada jurisprudencia de la Corte (asuntos ya analizados) para es-

tructurar la presunción legal establecida en el artículo 239 numeral segundo (2º) del Código Sustantivo del Trabajo debe probarse el conocimiento por parte del patrón del estado de embarazo de la trabajadora por los diferentes medios probatorios establecidos como por ejemplo la certificación exigida en el artículo 236 numeral tercero (3º).

"Mientras esto no ocurra no podríamos estructurar todavía la presunción legal del 239 numeral segundo (2º); por ello la carga de la prueba es de la demandante (como vimos anteriormente). Así las cosas, es obligación de la trabajadora demostrar dentro del proceso que el patrón conocía de su estado de embarazo en el momento del despido o anterior a este momento y no posterior como se demuestra a raíz de la comunicación enviada por la trabajadora, que consciente de que su estado no ameritaba notoriedad que conllevara al conocimiento de su patrón, decide informarle por escrito, posteriormente a la terminación de su relación contractual.

"2. Está demostrado que la trabajadora informó de su estado de embarazo posteriormente a la terminación del contrato, como veremos más adelante.

"3. No se encuentra demostrado por ningún medio (como lo quiere hacer aparecer el recurrente) de acuerdo a lo anterior, que la trabajadora hubiese informado de su estado de embarazo al patrón dentro de la vigencia del contrato o sea anterior a su terminación.

"4. No es el Tribunal el que desconoce propiamente las 'elementales reglas probatorias', sino por el contrario, de acuerdo a lo ya expuesto; es el recurrente quien desconoce o quiere hacer aparecer como que desconoce la importancia probatoria del requisito primordial del conocimiento del patrón del estado de embarazo de la trabajadora dentro de la vigencia del contrato y a través del artículo 236 numeral tercero (3º) o cualquier otro medio establecido para tal fin.

"5. La carga de la prueba como vimos, le correspondía a la trabajadora, razón por la cual el Tribunal Superior de Bogotá no podía dar por establecido que la obligación de demostrar la imposibilidad de conocer el estado de embarazo le correspondía al patrón.

"6. De acuerdo a lo antes expuesto en el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil se tiene como hecho en que se funda la presunción legal del 239 numeral segundo (2º) del Código Sustantivo del Trabajo el conocimiento del estado de embarazo por parte del patrón obviamente dentro de la relación contractual, como este hecho no se encuentra probado, la presunción establecida por la ley no es procedente; por lo tanto le corresponde a la trabajadora demostrar el hecho en que se funda la presunción que es el conocimiento por parte del patrón de su estado de embarazo dentro del período en que prestó los servicios a este, pero no posteriormente a ello. Así las cosas, el Tribunal Superior de Bogotá a pesar de establecer el estado de embarazo de la trabajadora al momento del despido, determinó que esta circunstancia no es la única prueba que le incumbe a la trabajadora quien debe a la vez establecer el conocimiento del patrón del estado de embarazo anterior al despido, pero contraria-

mente lo que se encuentra claro por carta dirigida por la trabajadora a su patrón, es que el conocimiento de su estado se efectuó posteriormente a la terminación del contrato.

Pruebas mal apreciadas según el recurrente

"a) El documento en mención fue presentado posteriormente a la terminación del contrato de trabajo, por ello esta prueba no debe tenerse como 'mal apreciada' por parte del Tribunal Superior de Bogotá —Sala Laboral, como se lo atribuye el recurrente.

"b) El Tribunal en ningún momento está tomando como base el documento de folio 41 para considerar extemporánea la confirmación escrita de la trabajadora de su estado de embarazo (fl. 20) ya que por simple lógica nada tiene que ver el uno con el otro, mas si evidentemente (como lo menciona el Tribunal) el contenido en el folio 43, donde se demuestra que la trabajadora informó de su estado de embarazo posteriormente (4 de mayo de 1982) a la terminación del contrato el día 3 de mayo de 1982.

"c) Lo mismo se aplicaría para esta argumentación del recurrente, en relación con el folio 42 (punto b) donde por simple deducción estableceríamos que el Tribunal hace referencia es al folio 43 como así lo menciona y tiene en cuenta para su pronunciamiento en la sentencia. El hecho de mencionar el folio 41 y 42 en ningún momento le resta mérito probatorio al folio 43 y presenta una verdadera relación de causa efecto con el folio 20, en el sentido de demostrar indiscutiblemente que el conocimiento del patrón, del estado de embarazo de la trabajadora, se efectuó posteriormente a la terminación del contrato, el día 3 de mayo de 1982.

"d) La terminación del contrato se efectuó de acuerdo a documento de folio 43 el 3 de mayo de 1982, como además consta en el folio 45. Una cosa es la terminación del contrato de trabajo y otra muy diferente la liquidación del mismo. Es evidente que fue primero la terminación del contrato que la notificación del estado de embarazo; porque no otra cosa puede deducirse de la comunicación de folio 20 y 44 enviada por la trabajadora, al patrón, donde haciendo referencia a la comunicación de la terminación del contrato efectuada por el patrón (fl. 45) aprovecha para notificarle su estado de embarazo, al ser consciente de que el patrón no tenía conocimiento del mismo por no ser notorio, como consta dentro de las declaraciones del folio 37 el testigo Julio Alberto Rozo Gualteros al igual que el testigo José de la Cruz Castillo (fl. 39) quienes afirman que la trabajadora aparentemente no mostraba signos de embarazo.

"En cuanto a las denominadas *pruebas dejadas de apreciar*, por el recurrente, ninguna de las mencionadas ameritan oposición individual, por cuanto ninguna de estas tienen sustento suficiente para demostrar que la firma por mí representada a través de su representante legal, tuvo o debió tener conocimiento del hecho que daría base a la presunción legal del artículo 239 numeral segundo (2º) del Código Sustantivo del Trabajo, dentro del período comprendido entre el 21.01.80 al 03.05.82, lapso este en que la señora Ruth Mary Moreno

de Alfonso fue trabajadora de la firma por mí representada, encontrándose en consecuencia demostrada la 'razonable ignorancia' del patrón.

"Por todo esto señores magistrados de la honorable Corte Suprema de Justicia solicito se confirme la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Bogotá —Sala Laboral—, y no se case la misma, condenándose en costas a la parte recurrente".

Se considera

La sentencia del Tribunal recurrida dice respecto a la indemnización por despido en estado de embarazo de la actora: "Corresponde a la trabajadora que pretende haber sido despedida en estado de embarazo demostrar que este era conocido por su patrono, en el momento del despido, lo cual no demostró por ningún medio probatorio" (fl. 85, cdno. 1º).

La carta dirigida por la accionante al gerente de la entidad demandada, obrante a folio 20, es del tenor siguiente: "...Por medio de la presente y dado que mi contrato de trabajo fue cancelado según carta GG-B-127/82 quiero notificar por escrito mi estado de embarazo de cuatro meses. En caso de ser necesario una constancia médica pueden solicitarla al dispensario de la calle 54 donde he estado yendo a mis controles mensuales".

Del contenido de esa carta se deduce sin lugar a dudas que es en contestación a la comunicación de despido visible en original de folios 45 a 46, y que, por tanto, es posterior a esta; también se infiere fácilmente de ese documento que la información de su estado de embarazo que le da a la empresa demandada es posterior al despido. La certificación emanada del Instituto de Seguros Sociales con fecha 29 de agosto de 1983, dirigida al juez del conocimiento, sobre el estado de embarazo de la actora es muy posterior al despido (ver fl. 33), lo mismo sucede con la certificación proveniente del mismo instituto obrante a folio 52, y la de folio 53.

La liquidación de salarios y prestaciones sociales efectuada por la demandada a la actora como consecuencia del despido (fl. 43), es posterior a la afirmación que sobre su estado de embarazo hizo la actora en su referida carta de folio 20, pero muy anterior a la comprobación de ese estado según los citados documentos de folios 29 y 52, y lo que incide en el empleo de la presunción legal del artículo 239, numeral 2º, es la información idónea que tenga el patrono del estado de embarazo de la trabajadora antes de ocurrir su despido conforme se vio al estudiarse el cargo anterior.

Las demás pruebas calificadas que singulariza el censor que son el interrogatorio de parte del representante de la sociedad demandada (fls. 28 a 29); el comprobante de egreso que obra a folio 34, tampoco desvirtúan en modo alguno la conclusión del Tribunal.

Adicionalmente se observa que el testimonio que cita el censor expresa que la demandante no le comunicó nada a las directivas de la empresa demandada respecto a que se encontraba en estado de em-

barazo, "pero a los compañeros si nos comentó en alguna oportunidad" (ver fl. 11, C. de la C.), y ya se vio que es al patrono a quien debió dar oportuna e idóneamente esa información.

No encuentra pues la Sala demostrados los errores de hecho manifiestos y trascendentes atribuidos por la censura a la sentencia recurrida.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha dieciocho (18) de marzo de mil novecientos ochenta y seis, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio promovido por Ruth Mary Moreno de Alfonso contra Gerardo Grajales y Compañía Limitada.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DECLARACION DE TESTIGOS. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION

(Artículo 7º, de la Ley 16 de 1969)

ACCIDENTE DE TRABAJO. CULPA PATRONAL

ACCIDENTE DE TRABAJO. PRESTACIONES. EN CASO DE MUERTE QUIENES TIENEN DERECHO

FALTA DE TECNICA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., noviembre veinte de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0432.

Acta número 52.

La señora *Otilia Alvarez de Restrepo y sus hijos Marleny Mejía Alvarez, Gustavo, Jaime, Omar, Nelly y Oscar Restrepo Alvarez* demandaron a la firma "*Suministros de Colombia S. C. A., SUMICOL S. C. A.*" para reclamar el pago de indemnización plena de perjuicios derivados del accidente de trabajo en que perdió la vida el señor Alberto de Jesús Restrepo Alvarez, hijo de doña Otilia y hermano de los otros demandantes, con fundamento en que el dicho siniestro ocurrió por culpa de "SUMICOL".

En ambas instancias la empresa fue condenada a repararle perjuicios materiales y morales a la madre del difunto, pero no a sus hermanos. Así lo dispuso en el segundo grado la sentencia del 7 de febrero de 1986, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, que no dejó satisfecha a ninguna de las partes, ya que una y otra la recurrieron en casación.

Los demandantes para pedir que la indemnización se extienda a los hermanos del fallecido, se aumente la cuantía del resarcimiento de los perjuicios morales y se reajuste el monto de las condenas al compás de la tasa de devaluación del peso colombiano. La empresa para solicitar que se infirme la sentencia del Tribunal, que se revoque la del juzgado y, finalmente, se la deje libre de todas las pretensiones de los demandantes.

Al sustentar su recurso (fls. 7 a 14 y 24 a 42 de este cuaderno), los actores formulan tres cargos y la empresa uno. Sólo hubo réplica de "SUMICOL" (fls. 18 a 21 *ibíd.*).

Cumplido como está el trámite de este recurso extraordinario, la Sala debe calificar el mérito de las impugnaciones. Ha de comenzarse por la de "SUMICOL" por cuanto persigue su absolución integral.

Recurso de la parte demandada

Su cargo dice así:

"La sentencia acusada viola, en el concepto de aplicación indebida, los artículos: 57 num. 2º, 199, 203, 204, 212, 216 y 218 del Código Sustantivo del Trabajo, 76 y 80 del Decreto 1260 de 1970; 63, 1494, 1604, 1613, 1614 y 1757 del Código Civil como violaciones de fin y los artículos 61 del Código Procesal Laboral en relación con los artículos 253, 254 y 264 del Código de Procedimiento Civil, como violaciones de medio.

"La violación de la ley sustancial, se produjo en forma indirecta, por haber incurrido el Tribunal en manifiestos errores de hecho en la apreciación de las pruebas que sirvieron de sustento a la sentencia.

"VIII Errores de hecho señalados a la sentencia

"1º Dar por demostradas, sin estarlo, las causas del accidente.

"2º Dar por demostrada, sin estarlo, la culpa del patrono en la generación del accidente de trabajo.

"3º Dar por demostrada, sin estarlo, la negligencia y la conducta omisiva del patrono en el infortunio que causó la muerte del trabajador.

"4º No dar por demostrado, estándolo, que el patrono suministró al trabajador implementos de seguridad, protección y locales adecuados que le garantizan razonablemente la seguridad y la salud, que éste no utilizó.

"5º No dar por demostrado, estándolo, la culpa inexcusable del trabajador en la ocurrencia del insuceso.

"6º Dar por demostrado, sin estarlo, que las causas de la muerte del extrabajador fueron: Esofagitis, aspiración de cáustico y quemaduras en la piel.

"7º No dar por demostrado, estándolo, que el patrono impartió instrucciones sobre higiene y seguridad industrial al trabajador.

"8º No dar por demostrado, estándolo, que el trabajador era experto en la realización del oficio en donde se afirma, encontró la muerte.

"IX. Pruebas erróneamente apreciadas

"1º El registro de defunción, folio 13.

"2º El informe del Instituto de los Seguros Sociales, folios 36 y 37.

"3º El informe patronal del accidente, folio 52.

"4º Los testimonios de: Antonio María Claret Gonzlez (sic), Miguel Angel Madrid Madrid y William de Jesús Patiño Castañeda.

"X. Demostración del cargo

"El Tribunal, después de establecer los extremos de la relación laboral y el salario, se adentra en la cuestión de fondo para indagar las disposiciones relativas al accidente de trabajo. Luego, se remite al artículo 216 del Código Sustantivo Laboral para precisar que la culpa suficientemente comprobada en cabeza del patrono respecto a la generación del accidente de trabajo, lo hace responsable de la indemnización por daños materiales y perjuicios morales, y como se trata de un contrato de trabajo, bilateral, que reporta beneficios en favor de ambas partes, la especie de culpa a indagar para proferir condena, es la culpa leve.

"Para dar por demostradas las causas generadoras del accidente, el fallador se refiere al documento del folio 13 y transcribe de folios 100 a 101, apartes del documento que obra en los folios 36 y 37, emanados del Instituto de Seguros Sociales y concluye:

" 'Del aviso relacionado con el accidente (fl. 52) y del estudio que la dependencia de salud ocupacional del Instituto de Seguros Sociales hizo sobre las causas generadoras de la muerte de Alberto de Jesús Restrepo Alvarez, se concluye indudablemente y sin el menor esfuerzo, que hubo culpa patronal, siendo por lo tanto de recibo dar aplicación al contenido del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo' (fl. 109).

"El documento del folio 13, es el registro de defunción del extrabajador, que el honorable Tribunal tiene como demostrador tanto de uno de los extremos de la relación de trabajo, como de las *causas* del deceso del trabajador.

"Significa lo anterior, que el documento solamente fue tenido en cuenta en ese sólo sentido, mas no en todo lo que representa como prueba dentro de este proceso.

"En él, se indica la fecha de la muerte y la causa indicada por quien hizo la denuncia del fallecimiento (señor Mariano de J. Sánchez) pero se omite indicar el nombre y el número de registro como tal, del médico que certificó *la causa* del fallecimiento.

"Dispone el artículo 76 del Decreto 1260 de 1970.

" 'La defunción se acreditará ante el funcionario de Registro del Estado Civil, mediante *certificado médico*, expedido bajo juramento, que se entenderá prestado por el sólo hecho de la firma. *Tan solo* en el caso de *no haber médico* en la localidad se podrá demostrar mediante declaración de *dos testigos hábiles*".

"Basta leer el registro de defunción para observar que no aparece allí el nombre del médico que certificó la *causa* de la muerte. Y en el evento de inexistencia de médico en la población donde tuvo ocurrencia, caso imposible, pues se trata de un próspero municipio del Valle de Aburrá, la muerte sólo se podía acreditar mediante declaración de

dos testigos hábiles y en el certificado, sólo aparece *uno* solo, que es el señor Sánchez quien denuncia la muerte.

"En tales condiciones, el contenido declarativo del documento resulta defectuoso y viciado, lo cual, hace divisible su alcance probatorio, pues aparece evidente que no guarda relación lo meramente enunciativo con lo dispositivo del acto, por lo cual, es forzoso concluir que, como prueba de la *causa* de la muerte, no puede tenerse el citado documento, pues ella no está certificada por médico alguno ni por dos testigos hábiles como lo exige el Decreto 1260 de 1970 en sus artículos 76 y 80.

"Respecto al documento de folios 36 y 37, valen parecidas anotaciones:

"El Instituto de Seguros Sociales, con fecha 18 de noviembre de 1981, esto es, *quince días después* del fallecimiento del trabajador, dice practicar una inspección al lugar de los acontecimientos y sin practicar experticio alguno, ni indicar el método de su investigación, solamente con una entrevista sostenida con la persona que dice llamarse Jorge Riveros, mediante suposiciones y a *base de hipótesis*, concluye la existencia de un accidente ocurrido 15 días atrás, que causó la muerte del señor Alberto de Jesús Restrepo A., cuyas *causas* determina así:

"'a) En la atmósfera interior de los tanques existe insuficiencia de oxígeno debido a la oxidación del acero de las paredes, por lo cual, requiere el uso de equipo de respiración con suministro de aire. b) Por descargas potenciales de vapores a través de las tuberías, es recomendable taponarlas o desconectarlas. c) Para eliminar al máximo los riesgos, es necesario drenar el contenido hasta el mínimo nivel posible, desgasificar y someter el recipiente, así como el área que lo circunda, a prueba de gases".

"Analicemos tales observaciones:

"Respecto a la conclusión del literal a). De qué método se valió el investigador para determinar que en la atmósfera interior del tanque existe insuficiencia de oxígeno?

"Es lógico pensar que se trata de una prueba técnica y por tanto, precisaba de elementos de laboratorio y de medición física para llegar a esta conclusión que no puede sacarse a ojo o a simple vista, ni como producto de una entrevista. Cómo pudo establecer el citado visitador, la relación de causalidad necesaria entre la insuficiencia de oxígeno y la muerte ocurrida en la persona del trabajador, sin tener a su disposición el cadáver? De qué métodos se valió para afirmar esta relación de causalidad respecto a sucesos acaecidos quince días antes?

"El visitador del Instituto de Seguros Sociales no tuvo a la vista ni a su disposición el cadáver del trabajador para determinar en primer lugar, la causa de la muerte y en segundo lugar, para deducir la relación de causalidad necesaria entre esta y la toxicidad que, según el informe, estaba encontrando en el citado tanque. No puede por tanto el fallador, sin incurrir en evidente error de hecho, deducir que se había demostrado de ese modo la causa de la muerte.

"Respecto a la conclusión b), el contenido de esta observación, no es una conclusión ni una demostración de culpa, sino una recomendación pura y simplemente.

"La conclusión c) es del mismo contenido y representa como tal, una recomendación, que de ninguna manera puede tenerse como un juicio de valor demostrativo de culpa alguna en el patrono.

"Y qué decir del análisis que acomete el visitador del Instituto de Seguros Sociales a folio 37 en donde determina como 'Naturaleza de la lesión: Asfixia. Agente de la lesión; gases no especificados. Parte afectada: Sistema respiratorio. Tipo de accidente: Inhalación?'.

Vale igualmente preguntarse: Si la visita de inspección se efectúa 15 días después de ocurrida la muerte, cómo pudo determinar que la naturaleza de la lesión era 'asfixia', sin examinar el cadáver?

"Si en igualdad de circunstancias determina quince días después de la muerte, que el agente de la lesión es: 'Gases no especificados' con qué seriedad científica hace semejante precisión? Quiere decir ello, que el fenómeno es una novedad química no definida? o que sencillamente no había hecho la comprobación? Necesariamente, nos hallamos en presencia de esta última probabilidad, pues el visitador no hizo ninguna comprobación, por tanto, su informe carece de veracidad y precisión y recoge suposiciones o hipótesis que desdicen de la seriedad a que estaba destinado de lesa falsedad.

"Si el visitador no tenía en su presencia el cadáver, dictamina 15 días después que la parte afectada fue el 'sistema respiratorio', vuelve a preguntarse: De qué modo lo determinó?

"Cómo pudo decir que la muerte la había causado una 'inhalación?'. Inhalación de qué? si precisamente su función consistía en determinarla dando la ciencia de su dicho o su versión científica?

"He ahí los yerros en la apreciación de tales documentos: Son el producto de suposiciones, imaginación, dicho de terceros (entrevista) hipótesis sobre lo que pudo haber sucedido, pero nunca, una conclusión certera por la directa comprobación o percepción de los fenómenos externos que pudieron producir el insuceso y de ninguna manera, una definición de la culpa, cuya naturaleza objetiva, requiere de prueba de la misma naturaleza, una demostración y jamás, la edificación de su concepto sobre el supuesto de la duda, la suposición, la conseja o la hipótesis.

"Algo más: Ni siquiera se tiene informe de que la persona que realizó la visita, tuviese la calidad de médico, como para determinar la causa de esa muerte. Y se afirma que no la tiene. Y como el único documento en donde consta la causa de la muerte es el registro de defunción del folio 13, solamente de ahí pudo extraerla, sin que lo pudiera hacer válidamente y confesando de paso la fuente de información de su inspección con lo cual queda dicho todo, pues no aparece allí médico ni registro que avalen tal declaración, ni los dos testigos hábiles que lo suplan. Luego el visitador carecía de elementos de juicio para hacer tal dictamen, y el haberlo acogido así por el Tribunal, constituye error evidente de hecho en la apreciación de la prueba que su inspección refleja.

"Respecto al aviso de accidente, folio 52, existe igual error, que se evidencia con la afirmación del fallador a folio 109:

" 'Del aviso relacionado con el accidente y del estudio que la dependencia de salud ocupacional del Instituto de Seguros Sociales hizo sobre las causas generadoras de la muerte de Alberto de J. Restrepo Alvarez, se concluye indudablemente y sin el menor esfuerzo, *que hubo culpa* patronal, siendo por tanto de recibo, dar aplicación al contenido del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El error manifiesto que se denuncia, consiste en que el Tribunal, acusa culpa patronal en el contenido de este documento, cuya lectura detenida, nos muestra que lo confesado en él, es que: *'Las causas de este accidente se hallan en averiguación'*, o sea que, el *ad quem*, tergiversó su contenido declarativo haciéndole producir otro significado y una consecuencia distinta.

"Regresando al documento de folios 36 y 37, tratándose de precisar su alcance, determínasele uno puramente administrativo o 'prueba de informe' dirigido a indagar los móviles del accidente y a formular recomendaciones para evitar futuros daños, al tenor de su exacto contenido.

"De ahí, a que constituya plena prueba de la culpa del patrono como lo deduce el *ad quem*, existe una abismal diferencia, pues el documento no la contiene ni demuestra, resultando por tanto, manifiesto el error señalado en su apreciación.

"El documento existe jurídicamente, pero carece de la eficacia probatoria que le señaló el fallador, pues no prueba por sí *la culpa* y no tiene más alcance que el de ser un informe rendido por un funcionario público sobre una visita posterior a los acontecimientos (15 días después), sin experimento, ni comprobación de su aserto, sin contacto con la víctima y sin tener la calidad científica para ello, resuelve diagnosticar una muerte que no presenció ni comprobó.

"Tampoco demuestra el documento que quien efectuó la visita hubiese sido un médico como para que pudiese determinar la causa de la muerte y si se atrevió a ello, lo hizo apriorísticamente, sin conocimiento de causa, sin examen clínico o de laboratorio, lo cual, descalifica probatoriamente el documento en la esencia que quiso tenerlo el *ad quem*.

"La prueba que resulta de los documentos de folios 13, 36 y 37, resulta pues, divisible, pues su contenido se puede admitir o rechazar independientemente de su fecha, firma u otorgamiento, lo cual, quiere decir que, no porque exista certeza acerca de estos elementos, necesariamente deba admitirse el contenido en su integridad, además, porque su parte enunciativa no tiene relación con la dispositiva, por lo que, de conformidad con las reglas de la sana crítica, ha de concluirse que carecen del poder demostrativo de *culpa* que les asignó el fallador.

"Queda demostrado el yerro en la apreciación de las pruebas por parte del Tribunal, y la ausencia de demostración de la culpa patronal endilgada, con lo cual, queda demostrada igualmente la violación del artículo 63 del Código Civil. Y como al incurrir en tal equivocación

condenó por el concepto de indemnización por culpa en la generación del accidente, se demuestra de modo claro la violación de los artículos 1494 y siguientes del Código Civil y 216 y 218 del Código Sustantivo Laboral en cuanto tabulan su monto.

"Demostrado con suficiencia el error manifiesto en la apreciación documental, me ocupo de las versiones testimoniales, así:

"Rodrigo de Jesús Quiceno Pulgarín. El Tribunal sólo transcribe este aparte de su dicho: 'Antes de este accidente era costumbre hacer la limpieza del tanque entre dos operarios para uno sacar los combustibles y el otro para recibir desde afuera'.

"No señala esta versión ninguna especie de culpa, ni suministra elemento para determinarla.

"Antonio María Claret González Valencia. Hace una descripción detallada de la ubicación y demensiones (sic) del tanque, indicando que se trata de un tanque muy aireado de 1.40 por 1.00 metro de diámetro, con un agujero de 60 a 65 centímetros por donde se entra y se sale, indica que la empresa dota al trabajador de 'mascarilla', casco protector y botas especiales para determinados oficios, 'pero para este oficio de limpieza del tanque no se usan esos implementos porque queda más cómodo y el tanque es muy aireado'.

"Demuestra este testimonio el cuidado y la diligencia del patrono al suministrar implementos de protección al trabajador. No señala acción ni omisión generadores de culpa en el patrono y deja en claro si, que hubo negligencia del trabajador en no usarlos, pues de haberlo hecho, seguramente se habría evitado el insuceso.

"Miguel Angel Madrid Madrid. Relata cómo el trabajador le expresó confianza, pues ya había realizado el oficio, describe las medidas del tanque y las instrucciones que había recibido para realizar su oficio el citado trabajador, impartidas por la empresa no solo por medida de seguridad industrial, sino por el aprecio mismo que profesa a su personal. Alude a los elementos de seguridad que suministra la empresa y concretamente a este servidor tales como el casco, el respirador, zapatos especiales, ropa, guantes, que ese día no *utilizó* y que dice que el trabajador no los utilizó porque él (el fallecido) decía que es mejor trabajar así, porque eso le estorbaba mucho en la nariz. Afirma que el día del accidente le dio al trabajador estas instrucciones: 'Procure no pararse en el piso, sino en la pestañita que tenía a no ser que sea necesario hacerlo y me respondió: «Tranquilo don Miguel que yo ya sé cómo hacerlo» yo le dije que no se parara en la (sic) piso sino en la pestaña para que no se humedeciera las botas'.

"La versión testifical transcrita, no demuestra omisión del patrono en la diligencia y cuidado con su trabajador. Antes bien, por el contrario, demuestra diligencia y cuidado elementales al adiestrar al trabajador en su oficio, instruirlo sobre seguridad industrial y suministrarle implementos de protección.

"Evidencia por el contrario, que el infortunado desatendió las recomendaciones y despreció el uso de implementos de protección y seguridad. Dijo también cómo el trabajador había manifestado conocer

el oficio, por lo cual, si alguna especie de culpa ha de predicarse, lamentablemente tendrá que radicarse en cabeza del occiso y no del patrono.

"William de Jesús Patiño Castañeda. Ese día el señor Restrepo *no tenía máscara o respirador, ni botas largas. Es obligatorio usar esa vestimenta* porque así lo exige la compañía y no sé el motivo de que no las haya usado... Y si los tenía, porque ya se los habían dado esos implementos... Esos implementos los suministra la empresa para todos los trabajadores y la empresa obliga a que los usen y si no los usan les llama la atención. Yo siempre los uso. Yo no sé los motivos para no utilizar esos implementos en ese día. Yo no oí en la fábrica ningún comentario sobre las causas de ese accidente...'.

"Tampoco queda duda de que esta versión indica la conducta y diligencia prudentes del patrono para evitar el daño de sus trabajadores y la clara omisión por parte del trabajador, de sus deberes en el uso de sus implementos de protección y seguridad.

"Todas estas versiones son concluyentes en el sentido de afirmar la diligencia y cuidados del patrono en la prevención de accidentes y coinciden en afirmar que el trabajador no utilizaba los implementos de seguridad que brindaba la empresa, lo que constituye sin duda alguna, *culpa inexcusable* en el trabajador, pues a sabiendas del riesgo que comportaba no utilizar los implementos de seguridad, se confió imprudentemente en poder evitarlos hasta habituarse al peligro, olvidando las elementales precauciones que debía tomar.

"Bielsa, define así el concepto de *culpa inexcusable:*

" 'Se entiende que hay culpa grave de la víctima cuando el accidente se debe a una causa que por elemental pudo y debió preverse (por el obrero) por los medios a su alcance' (La culpa en los accidentes de trabajo, pág. 172, Buenos Aires, J. Lajouane y Cía. Editores, 1926).

"Más adelante, agrega:

"La exposición al riesgo es culpable cuando sin constituir precisamente infracción a una disposición expresa del patrono, el operario hace lo que no debe hacer; esto es, falta a un deber elemental de previsión cuyo incumplimiento no puede explicarse en el riesgo profesional, pues no se trata de accidentes causados por negligencia o despreocupación 'excusable' ni por esa confianza temeraria que nace del hábito en el peligro, sino de accidentes debidos a culpa o negligencia que sobrepasa, como se ha dicho, el coeficiente de culpa o negligencia excusable en el trabajo. Por eso la culpa de tal naturaleza se ha llamado *'Culpa excusable'*...

" 'La falta o culpa inexcusable, es en materia de accidentes industriales, un concepto correlativo al de culpa grave en el derecho común. Ella puede ser activa o pasiva, es decir, que puede consistir en la ejecución de un «acto prohibido», o en la *inejecución de un acto ordenado'* (173).

"Adviértase pues, que el no uso de los implementos de seguridad, específicamente los respiradores y las botas altas, ubica al trabajador en el terreno de la culpa inexusable, por la omisión en el cumplimien-

to de sus deberes elementales de obediencia y prevención de accidentes prescritos por el patrono.

" 'El acto generador del accidente, dice Sachet citado por Bielsa, es constitutivo de *culpa inexcusable*, cuando siendo peligroso y conocido como tal es realizado no obstante, voluntariamente por la víctima, sin autorización ni orden y sin necesidad ni utilidad' (op. cit. pág. 174).

"Con los testimonios analizados, se comprueba la directiva impartida por el patrono en el sentido de prescribir de modo obligatorio, el uso de los implementos de seguridad y protección, su obligatoriedad y se deja establecido que el trabajador rehusó su empleo, sin justificación alguna. Igualmente, que el trabajador conocía el riesgo y el oficio, además, que en ningún momento, había consentido tácitamente o de modo expreso, la no utilización de tales elementos. Se prueba igualmente, que la utilización de ellos era obligatoria so pena de llamada de atención, de donde se concluye que el trabajador no observó la diligencia y cuidados necesarios que se precisan en los hombres prudentes en los actos ordinarios de la vida, cuya observancia, seguramente le hubiera evitado el infortunio.

"El Tribunal pues, apreció con error manifiesto el dicho de los testigos y del mismo modo, los documentos ya referidos, de cuyo conjunto, dedujo la condena impuesta, con evidente error en su apreciación.

"Sachet, ya citado, resume así, al igual que la legislación argentina, los siguientes elementos de la culpa inexcusable:

" '1º Voluntad de hacer o no hacer. .....

" '2º Conocimiento y discernimiento comprobado del peligro que pueda derivar del hecho o la omisión.

" '3º Ausencia de excusa o de causa justificativa, es decir, de orden o autorización; falta de necesidad o utilidad que salve o atenúe su responsabilidad.

" 'Despréndese, pues, de los términos de esta reglamentación que para que haya culpa grave o inexcusable, es necesario la voluntaria exposición del operario al peligro, teniendo plena conciencia de la gravedad de las consecuencias; y que debió por eso evitarlas, con las limitaciones de orden, utilidad, etc., que quitan el aspecto moralizador de la exposición (pág. 175).

"Debe distinguirse pues, la conducta inexcusable del trabajador, con el simple acto inseguro diferenciado por la doctrina laboral, según el cual, el trabajador se inviste de cierta intrepidez, arrojo y confianza en sí mismo para lograr la eficiencia en su trabajo.

"Ello es admisible, cuando se trata de actividades en donde se requiere ese desafío al peligro que se identifica con el concepto de 'hombría' o 'nervio de acero' para la ejecución de ciertas labores como la construcción por ejemplo, de un edificio alto o de un puente colgante.

"A esta noción, debe contraponerse la de culpa inexcusable por la omisión de los deberes de protección y prevención de accidentes, como los que tenía el trabajador en este caso concreto, en donde, para la ejecución de la labor, no era necesaria tal presencia de ánimo, intrepidez, arrojo o valentía, que no se identifican con el concepto de prudencia y disciplina para evitar el riesgo.

"No puede ser acto de arrojo, intrepidez o pretensión de rendimiento, el negarse sistemáticamente al uso de implementos de seguridad o protección. Es un acto omisivo que origina un daño cuya reparación no ha de estar a cargo del demandado. De ese acto tampoco podría predicarse que por ejecutarlo el trabajador, elevase su concepto de valía, eficacia y seguridad en sí mismo como para garantizar que se aumente el prestigio entre sus compañeros.

"No se pretende en el presente caso, una desaparición de la responsabilidad como producto de una posible compensación de faltas en materia de neutralización de actividades peligrosas. No se predica una absoluta y total responsabilidad en el trabajador quien por actos voluntarios, conscientes, omisivos y graves, ha originado el infortunio que motiva esta demanda. Por tanto, la fórmula *'volente non fit injuria'* tiene cabal aplicación y así se demanda.

"Los errores de hecho que pesan sobre la sentencia impugnada, condujeron al fallador a dar por demostrada la culpa del patrono en la ocurrencia del insuceso, sin que en verdad lo estuviera, por lo cual, resultan indebidamente aplicadas las normas sobre apreciación de documentos, o sea los artículos 253, 254 y 264 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral.

"Demostrados los yerros señalados a la sentencia en la apreciación de las pruebas individualizadas, debe casarse la sentencia como respetuosamente lo reitero a la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral". (Las mayúsculas y subrayas son del texto transcrito).

Se considera:

Las pruebas de cuya mala percepción deriva el cargo los errores de hecho que denuncia, muestran lo siguiente:

a) La partida civil de defunción del señor Alberto de Jesús Restrepo Alvarez (fl. 13, cdno. 1º) no la tuvo en cuenta el Tribunal para determinar la existencia de culpa de la empresa en el siniestro en que dicho señor falleció. Luego es evidente que no pudo configurarse la falsa apreciación de ese documento, alegada en el cargo.

b) El resultado de la investigación que hizo el Instituto de Seguros Sociales sobre el accidente en que murió Restrepo Alvarez (fls. 36 37, cdno. 1º), lo transcribe textualmente en todos sus pasajes fundamentales el fallo recurrido (fls. 100 a 101 *ibíd.*). Luego no aparece que lo hubiera percibido sensorialmente de manera defectuosa, que es lo que caracteriza el yerro fáctico, puesto que el fallador lo toma en su contenido literal y prístino. Cosa distinta es que para el recurrente ese informe no tenga en su significado intrínseco el mismo poder de convicción que sí tuvo para el Tribunal. Pero esa mera dis-

crepancia de conceptos sobre el significado de una prueba entre sentenciador y recurrente no puede poner de manifiesto, como se exige en casación, un dislate fáctico de aquel. Luego esta prueba no deja en evidencia los errores de hecho que el cargo acusa.

c) El informe de "SUMICOL" sobre el accidente susodicho (fl. 52, cdno. 1º), sólo contiene la versión patronal del siniestro que, por lo mismo, no puede probar en su favor ni, menos aún, dar un apoyo plausible para criticar por yerro fáctico el concepto del sentenciador que se aparte del sostenido por el empresario en defensa de su posición en el proceso. Tampoco aparecen pues de este documento los errores alegados.

d) Como del estudio de las pruebas hábiles en casación no resultaron ostensibles aquellos desatinos fácticos, el artículo 7º de la Ley 16 de 1969 le impide a la Sala analizar las declaraciones de testigos en que también se fundó el ataque.

Las reflexiones anteriores muestran que el cargo examinado no puede tener éxito.

II. Recurso de la parte demandante

Primer cargo

Dice: "Violación directa y por aplicación indebida del artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo que lo llevó a inaplicar el artículo 216, *ídem*, en relación con los artículos 2341, 2342, 2347 y 2356 del Código Civil.

"Demostración

"Del acertado análisis efectuado por el Tribunal respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que tuvo ocurrencia el accidente de trabajo donde perdió la vida el joven Alberto de Jesús Restrepo Alvarez, mientras cumplía las labores asignadas por el superior inmediato, concluye que sin lugar a dudas la culpa patronal determinó el resultado fatal del malogrado extrabajador.

"De acuerdo con esta diáfana como enfática conclusión, la consecuencia inmediata surge evidente: La indemnización de los perjuicios se rige por el mandato legal consignado en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo que a la letra dice: 'Artículo 216. Culpa del patrono. Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo'.

"De esta suerte, el sentido natural y obvio de la norma transcrita, como lo ha entendido la jurisprudencia patria, impone que los perjuicios así causados deben resarcirse en forma total y ordinaria, o sea, conforme lo estatuye al efecto la normatividad civil, tanto en la naturaleza del perjuicio a indemnizar en su acepción de perjuicios material o moral, como en la titularidad del derecho por quien se

sienta lesionado con el hecho, lo que es apenas elemental por cuanto dicha disposición no remite a ninguna otra de su misma estirpe para los efectos de tener como derecho habientes a quienes lo son con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedad profesional donde no ha mediado la culpa del patrono, en cambio sí lo hace para ordenar que esos perjuicios se satisfagan conforme a la jurisdicción ordinaria.

"Así las cosas, la sentencia impugnada distorcionó (sic) el sentido de la ley al punto de inaplicar el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando dijo: 'En cuanto a los beneficiarios directos, por decirlo así, de la indemnización por los perjuicios morales, sólo lo será la codemandante Otilia Alvarez de Restrepo, madre del trabajador fallecido, puesto que habiendo ascendientes en ningún momento puede mirarse a los colaterales para legitimarlos en la causa o proceso'. De esta manera se confirmaba la sentencia del *a quo*, en la que hace producir los efectos de una norma legal que contempla situaciones bien diferentes a las planteadas en la demanda, pues el artículo 204 del Código Sustantivo del Trabajo describe y regula otra clase de circunstancias, que así puedan partir del elemento común del accidente de trabajo o enfermedad profesional, no permite llegar al extremo de confundir las consecuencias derivadas del uno o del otro, pero que al hacerlo así el Tribunal, se impone el quebrantamiento de su sentencia. En estos términos, los legítimamente llamados a reclamar el pago de estos perjuicios, lo son todos aquellos que hubiesen sufrido sus efectos nocivos y quiénes más afectados que los propios hermanos del óbito, tomando en cuenta las calidades especiales de éste que con el fruto de su trabajo contribuía al sostenimiento de las obligaciones familiares, además de ser un hijo y hermano de inigualables condiciones humanas, aparte de que como lo tiene establecido la jurisprudencia de tiempo atrás, el sólo hecho del parentesco hace presumir la causación de un perjuicio de esta índole'.

Se considera:

La lectura del fallo atacado (fls. 94 a 114, cuaderno. 1º) *deja ver que el sentenciador* ad quem *si aplicó el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo para decidir este litigio, ya que fue precisamente con fundamento en esa norma que condenó a "SUMICOL" al resarcimiento pleno de perjuicios materiales y morales a la señora Otilia Alvarez de Restrepo como madre del señor Alberto de Jesús Restrepo, fallecido en el accidente de cuya ocurrencia encontró culpable a la empresa demandada.*

Y si no extendió el pago de indemnización plena a los hermanos del difunto, no fue por ignorancia o por rebeldía contra lo preceptuado por el dicho artículo 216, sino con base en que al existir un ascendiente legítimo del accidentado muerto, su señora madre, la reparación de los perjuicios debía hacerse a ella y no a los hermanos del desaparecido, por ser apenas parientes colaterales de éste.

Ello no contradice tampoco en modo alguno el artículo 204 del mismo Código Sustantivo, porque allí se prevé que a falta de cónyuge y de hijos del fallecido en accidente de trabajo, la indemnización res-

pectiva se le pague a los ascendientes de aquél, o sólo a uno de ellos, cuando no existieren ambos, con preferencia a cualquiera otra persona dentro de los órdenes de prelación establecidos por este precepto.

Basta lo anterior para concluir que este cargo no merece triunfar.

Segundo cargo

Dice: "Violación directa por inaplicación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 106 y 107 del Decreto 100 de 1980.

"Demostración

"Al abordar el tema de los perjuicios morales, el Tribunal transcribe un aparte de la sentencia proferida por la Sala Laboral de esa misma Corporación, con fecha de septiembre 27 de 1976; y otra de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, calendada el 4 de agosto de 1981, para expresar: 'De acuerdo con lo antes anotado y relacionado con los perjuicios morales, se tiene que la Sala acogerá el guarismo de los $ 100.000.00 a que alude la sentencia transcrita, por carecer de otros elementos de convicción para profundizar en el estudio de este aspecto, en cuanto a si puede elevarse o no el monto anotado'.

"Como puede observarse, para justipreciar la reparación de estos perjuicios, el análisis del Tribunal sobre tan importante materia, no fue más allá de trasladar los fallos reseñados al asunto debatido, desconociendo expresas normas legales que regulan lo concerniente sobre el particular como lo son los artículos 106 y 107 del Código Penal, a más de la prolífica jurisprudencia nacional que en sus más recientes pronunciamientos, en especial del honorable Consejo de Estado, y tras estudios serios, analíticos y bien fundamentados, adopta la preceptiva penal para los efectos de fijar en los términos allí prescritos el valor de esta clase de perjuicios.

"Lo anterior pone de relieve lo desafortunado de la sentencia impugnada al estimar que carecía de elementos de convicción para profundizar en este estudio, sobre si puede elevarse o no el monto por ella acogido, cuando su labor de juez le imponía precisamente, determinar conforme a la ley, la valoración de los perjuicios irrogados por la culpa del patrono, con cuyo objetivo se debió escudriñar, en este caso concreto, los lazos familiares existentes entre la víctima y sus parientes más cercanos, las mismas costumbres familiares y en general su conducta tanto social como moral, para luego y una vez establecido lo anterior, aplicar la norma concreta y a falta de ella, los principios generales del derecho, que como el de la analogía debió imponerse en este asunto con prelación sobre el mero criterio subjetivo del fallador que simplemente se limitó a revivir lo que el transcurso del tiempo y las nuevas realidades, han conservado como documento histórico de nuestra evolución jurisprudencial".

Se considera:

La acusación se limita a una crítica personal de su autor a los criterios que aplicó el sentenciador *ad quem* para tasar el monto de

los perjuicios morales a cuya reparación condenó a la empresa. Sostiene así que los parámetros que se tuvieron en cuenta en algunos fallos del Consejo de Estado, que no cita concretamente, son más certeros que los aplicados por la Corte Suprema, y ahora por el Tribunal de Medellín, para realizar aquel justiprecio.

Como de estas alegaciones, más propias de la instancia que del recurso extraordinario de casación, no se desprende quebranto de los textos que cita el cargo como infringidos, resulta por entero ineficaz.

Tercer cargo

Dice: "Violación directa por falta de aplicación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 1626 y 1649 inciso 2º del Código Civil, y como violación de medio de los artículos 51 54 del Código Procesal Laboral, 4º 37, 177, 180 y 187 del Código de Procedimiento Civil.

"Demostración

"Resulta indiscutible que el cumplimiento de las obligaciones debe realizarse en su integridad, y por tal se viene entendiendo el que comprende no solamente el pago de los intereses e indemnizaciones que se deban, sino también aquellos valores derivados de la desvalorización constante de la moneda, frente a los fenómenos económicos que la envilecen día a día, sin ser ello un secreto para nadie. Por esto, el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia, tanto en su Sala de Casación Civil como en la Laboral, ha sido el de reconocer este concepto por razones tanto de equidad como de igualdad de la justicia, en cuanto permiten admitir que la prestación se localice en el valor real y no en el estrictamente nominal. Por su parte, el *ad quem* se negó a hacer este reconocimiento al aducir: 'No habrá lugar a dar aplicación al fenómeno de la indexación o corrección monetaria, puesto que la prueba de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, para calcular el monto respectivo, en un período determinado, debe aportarla al proceso el demandante y consiste en la certificación que al respecto debe expedir el Banco de la República.

"La apreciación que hace el Tribunal en ese sentido, es completamente equivocada, toda vez que la desvalorización de la moneda es un fenómeno que se da por el simple transcurso del tiempo, o sea, cada día que pasa, irremediablemente deprecia nuestra moneda, motivo para que la misma Corte Suprema de Justicia, afirmara que dicha depreciación constituía un hecho notorio y como tal, exento de prueba.

"En este orden de ideas, la certificación que al respecto pueda expedir el Banco de la República nunca tendrá la virtualidad de demostrar el hecho de esa depreciación, sino que simplemente y por ser su labor eminentemente técnica, señalará el índice de esa devaluación en un momento dado.

"Ahora, como lo que se pretende con esta acción es el pago total de los perjuicios y si el cumplimiento de la obligación que se le ha impuesto a la demandada debe satisfacerse a plenitud, el índice de devaluación de la moneda sólo interesa conocerlo al momento de li-

quidarse el crédito, pues hasta ese instante continúa desvalorizándose el dinero. Así mismo, es de censurar la actuación del Tribunal que con absolutas facultades para obtener esta certificación, en auto para mejor proveer, se abstuvo de hacerlo, haciendo caso omiso a claros principios legales que como el artículo 4º del Código de Procedimiento Civil, declara que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial.

"La honorable Corte como *ad quem*.

"Al constituirse la honorable Corte en sede de instancia, solicito respetuosamente que, mediante auto para mejor proveer, se oficie al Banco de la República para que certifique cuál ha sido la tasa de devaluación entre el 4 de noviembre de 1981 y la fecha de su expedición".

Se considera:

Saber si el peso colombiano se ha devaluado y en qué medida lo ha sido, es cuestión de hecho que exige su prueba y no de puro derecho, como es el planteamiento de este ataque.

Justamente fue por ausencia de tales pruebas que el Tribunal denegó la súplica sobre "indexación" del monto de las indemnizaciones reclamadas.

Entonces la vía directa, o del derecho puro, escogida para el ataque, no es la técnicamente adecuada en este caso.

Se rechaza el cargo, en consecuencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo recurrido.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DESPIDO EN ESTADO DE EMBARAZO

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL EN LA MODALIDAD DE FALTA DE APLICACION. COMO SE DETERMINA

La violación directa de la ley sustancial en la modalidad de falta de aplicación se determina por la ignorancia de la misma, la rebeldía del fallador contra su imperativo o la negación de su validez

VIOLACION DIRECTA DE LA NORMA SUSTANTIVA DE DERECHO. APLICACION INDEBIDA. CONCEPTO Y DIFERENCIA

La violación directa de la norma sustantiva de derecho se produce cuando ésta se infringe sin consideración a las pruebas de los hechos y la aplicación indebida tiene lugar cuando una norma se aplica a una situación no regulada por ella, o se la hace producir efectos distintos de los contemplados por la propia norma

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., noviembre veintiuno de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0484.

Acta número 38.

Irma Correal Fonseca, identificada con la cédula de ciudadanía número 20.326.364 expedida en Bogotá, por intermedio de apoderado judicial demandó a la sociedad denominada *Distribuciones Limitada,* para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"a) Que al despedir a mi representada en estado de embarazo, la entidad demandada violó las disposiciones laborales que protegen a la trabajadora en estado de gravidez.

"b) Que en consecuencia, es *nulo* de pleno derecho el despido que realizó la entidad empleadora en cabeza de mi mandante y el mismo no produjo solución de continuidad en la relación jurídico-laboral existente entre las partes.

"c) Que la empresa demandada está obligada y debe cancelar a la parte que represento los siguientes conceptos:

"1. Los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por mi clienta, liquidados desde el momento en que se hizo efectivo el despido hasta la fecha en que se le reincorpore al servicio, liquidados con base en un salario mensual de once mil doscientos cincuenta pesos moneda corriente ($ 11.250.00), mensuales.

"2. La indemnización por despido en estado de embarazo, correspondiente a sesenta días de salario y con base en el salario anotado.

"3. Que se considere ininterrumpido el tiempo de servicio para efectos de prestaciones sociales. Subsidiariamente solicita que se condene a la demandada a pagarle indemnización por despido injusto liquidado en la forma prevista para los trabajadores con más de diez (10) años de servicio, o sea la cantidad de $ 118.125.00; indemnización por despido en estado de embarazo, correspondiente a 60 días o sea $ 23.000.00; descanso remunerado obligatorio o sea ocho semanas que da un total de $ 23.000.00, y la indemnización moratoria.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:
"1. Mi representada ingresó al servicio de la empresa 'Distribuciones Limitada', el día cuatro (4) de febrero de 1971 y fue retirada intempestivamente por la entidad empleadora el quince (15) de noviembre de 1980, contabilizando un tiempo de servicio de nueve (9) años, nueve (9) meses y once (11) días continuos.

"2. A la fecha del despido, la trabajadora mencionada devengaba una asignación mensual de once mil doscientos cincuenta pesos moneda corriente ($ 11.250.00), base sobre la cual la empleadora le hizo una liquidación acomodaticia sobre las prestaciones e indemnizaciones a que hubiera lugar por concepto del despido.

"3. El motivo del despido que afectó a mi clienta, estuvo determinado por su estado de embarazo que en esa fecha tenía una evolución de seis meses de gestación, situación plenamente conocida por la sociedad 'Distribuciones Limitada'.

"4. El parto derivado del citado embarazo, tuvo lugar el dos (2) de febrero de 1981. es decir, un día antes de cumplir mi cliente diez (10) años de haber ingresado al servicio de la empresa.

"5. Dadas las circunstancias en que se produjo el despido, éste quedó viciado por haberse adoptado sin dar oportunidad a la trabajadora de ser oída y sin obtener previamente el permiso del Ministerio del Trabajo, legalmente necesario para la validez del despido.

"6. Como consecuencia de las irregularidades anotadas, la relación jurídico laboral entre mi cliente y la empresa 'Distribuciones Limitada', no ha sufrido interrupción alguna y el contrato de trabajo se encuentra vigente a pesar de la no prestación de servicios que se ha operado por culpa exclusiva del patrono".

Por intermedio de apoderado la sociedad demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la actora; manifestando respecto a los hechos que "acepto que la trabajadora comenzó a prestar sus servicios el día 4 de febrero de 1971 y fue despedida el día 15 de noviembre de 1980, y devengó un último salario básico de $ 10.800.00 mensuales. Al hecho segundo no es cierto como está redactado ya que la empresa de buena fe le liquidó y pagó las prestaciones sociales a que tenía derecho. Los hechos tercero a seis inclusive no son ciertos en la forma como se expresan, por cuanto la trabajadora en ningún momento manifestó a la empresa que estuviese en estado de gravidez más aun ni en forma notoria la empresa pudo conocer esta situación".

Cumplido el trámite de primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo de fecha 29 de marzo de 1985 decidió la litis absolviendo a la demandada de todas y cada una de las peticiones que le fueron formuladas en la demanda.

Apeló el apoderado de la demandante y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en sentencia de fecha 14 de marzo de 1986 decidió:

"*Primero. Revocar* el ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia recurrida y en su lugar *dispone: Condenar* a la enjuiciada Distribuciones Limitada a pagar a la demandante Irma Correal Fonseca, la suma de $ 10.862.00, por concepto de indemnización por despido injusto.

"*Segundo.* Las costas de la primera instancia corren a cargo de la parte actora en un 80%. Tásense. No hay lugar a ellas en la alzada.

"*Tercero.* Confirmar en todo lo demás la sentencia recurrida".

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

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

"Pretendo que la honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, *case totalmente* la sentencia impugnada, proferida por el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, en fecha 14 de marzo de 1986, para que, convertida la Sala en Tribunal de instancia, revoque el fallo proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso relacionado y en su lugar disponga:

"a) Que es nulo de pleno derecho el despido que de la trabajadora Irma Correal Fonseca hizo la Sociedad 'Distribuciones Limitada', despido que en consecuencia no produjo solución de continuidad en la relación jurídico laboral existente entre las partes;

"b) Que la demandada debe cancelar a mi clienta, los salarios y prestaciones causados, liquidados desde la fecha del despido hasta el momento en que la trabajadora sea reincorporada al servicio, toman-

do como base de liquidación el salario mensual de $ 11.250.00 moneda corriente.

"c) Que se considere ininterrumpido el tiempo de servicio para efectos de prestaciones sociales".

Con fundamento en la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 el impugnante plantea un solo cargo que se formula así:

Cargo único

"Este cargo se formula por la vía directa y en consecuencia se prescinde de consideraciones fácticas.

"Acuso la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial en la modalidad de infracción directa por falta de aplicación de los artículos 140, 239 ordinales 1º y 2º, 240 ordinal 1º, 241 ordinales 1º y 2º, —modificado este último por el artículo 8º del Decreto 13 de 1967— del Código Sustantivo del Trabajo, en armonía con el artículo 17 de la Constitución Nacional que igualmente dejó de aplicarse; la no aplicación de las normas citadas, determinó la aplicación indebida del artículo 6º numeral 1º y artículo 8º numeral 4º ordinal c del Decreto 2351 de 1965, los cuales modificaron los artículos 61 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Demostración del cargo

"El honorable Tribunal parte de una premisa desacertada y por tal razón obtiene consecuencias que la llevan a no tener en cuenta que el contrato de trabajo motivo del proceso se encuentra vigente, conforme se señala a continuación.

"El artículo 6º del Decreto 2351 de 1965 señala en forma taxativa, las circunstancias en que el contrato de trabajo termina y en los eventos que prevé no incluye el despido en estado de embarazo.

"El referido artículo lo aplica el Tribunal sin detenerse en consideraciones sobre el particular, concluye en que el contrato de trabajo se halla terminado y de allí deduce las indemnizaciones por terminación unilateral del contrato.

"La aplicación que así hace el *ad quem*, conlleva el desconocimiento de las normas especialísimas previstas en la ley para proteger la maternidad y en virtud de las cuales se supedita todo despido de una trabajadora embarazada a la autorización de las autoridades del trabajo, señalándose en todo caso que 'Artículo 239. 1º Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia'.

"La norma imposibilita absolutamente el despido por motivo de embarazo y a continuación establece una presunción para cuando el despido '...ha tenido lugar dentro del período de embarazo...'.

"Debe señalarse que la norma en ningún momento posibilita el despido, ni siquiera con el pago de la indemnización, la cual podrá operar cuando habiendo justa causa no se solicite la autorización respectiva; además, la norma que prevé la indemnización por despido en

estado de embarazo señala que ella es '...fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo'.

"El artículo 240 reitera la necesidad del permiso 'Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo...' y en el ordinal 2º del artículo 241 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, señala que 'no producirá efecto alguno el despido que el patrono comunique a la trabajadora en tales períodos'.

"Del análisis de las normas parcialmente transcritas, surge claramente que si, como en nuestro caso, la trabajadora fue despedída por su estado de embarazo y ello adicionalmente se verificó sin permiso de autoridad competente, se tiene entonces que el contrato de la trabajadora no se halla legalmente terminado y el mismo ha continuado surtiendo plenos efectos jurídicos en atención a lo consagrado en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo que prevé la causación de salario cuando '...no hay prestación de servicios por disposición o culpa del patrono'. Esta norma como las anteriores que al efecto se citan, no fue aplicada por el *ad quem*.

"Las normas que se invocan como no aplicadas son desarrollo lógico de otra superior consagrada en la Constitución y que consecuencialmente viola la sentencia recurrida.

"El artículo 17 de la Carta prevé que 'El trabajo es una obligación social y *gozará de la especial protección del Estado*'; el subrayado es mío.

"Analizada la sentencia del honorable Tribunal frente a esta norma constitucional, resulta claro que dicha providencia no está procurando esa '...especial protección...' que la norma señala y que se hace más imperativo si se quiere frente a la indefensión que por naturaleza la maternidad conlleva.

"Resumiendo lo expuesto, se tiene que la sentencia viola la ley por aceptar una cuantificación anticipada de perjuicios que se infringen por el patrono a una trabajadora embarazada, desconociéndose con ello la prohibición perentoria de verificar el despido; además, se considera terminado un contrato de trabajo que realmente se halla vigente dado que el despido no nació válidamente a la vida jurídica.

"En los anteriores términos y dentro de la oportunidad legal, dejo formulada la demanda de casación que atiende el recurso interpuesto, para que esa honorable Corporación se sirva proveer".

El opositor replica:

"El único cargo formulado es ineficaz, pues presupone la nulidad de un despido que no está consagrado en ninguna de las disposiciones que el casacionista considera infringidas y, además, porque el quebrantamiento de las normas no se hubiera logrado por manera directa, sino a través de los medios probatorios que demostraran el estado de embarazo, el cual se echa de menos en la sustentación.

"Estas brevísimas consideraciones me llevan a implorar de la honorable Sala que no estudie el cargo y, en consecuencia, se abstenga de casar la sentencia impugnada".

Se considera:

El recurrente plantea su censura afirmando que la sentencia es violatoria de la ley sustancial en la modalidad de infracción directa por falta de aplicación del artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas que consagran la protección a la maternidad, no aplicación ésta que determinó la aplicación indebida de las normas que regulan la terminación del contrato de trabajo y la indemnización por la terminación unilateral del mismo sin justa causa, de lo que se desprende que el objetivo central de la censura tiende a atacar la conclusión del Tribunal en el sentido de que el contrato de trabajo que vinculaba a la actora con la sociedad demandada terminó, pues considera el recurrente que dicho contrata se encuentra vigente.

Al respecto la sentencia impugnada dice:

"Indemnización por despido en estado de embarazo

"En la liquidación de prestaciones sociales (fls. 8 y 9), se observa que la patronal le pagó a la demandante $ 22.500.00, es decir la cantidad de 60 días a razón de $ 375.00, por concepto de 'indemnización por presunción de embarazo', indemnización ésta que corresponde a la establecida en el numeral 3 del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual se habrá de confirmar la decisión absolutoria del *a quo*; siendo de anotar que la actora al absolver el interrogatorio de parte (fl. 35 vto.) manifestó haber recibido la suma antes anotada" (fl. 55, cdno. 1º).

Como se observa, del aparte transcrito, el sentenciador *ad quem* aplicó como base de su determinación el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo que el censor cita como violado por falta de aplicación y que prevé que cuando la trabajadora sea despedida en estado de embarazo o durante la lactancia sin la previa autorización del inspector del trabajo "tendrá derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) 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"; como se ve la norma establece una indemnización especial 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, indemnización especial ésta que se consagra como consecuencia de que la misma establece una presunción de carácter legal consistente en que el despido se ha efectuado por motivo del embarazo o lactancia de la trabajadora sin que pueda decirse, que al operarse el despido en estas circunstancias el contrato de trabajo continúe vigente como lo afirma el censor.

Al respecto ha sostenido reiteradamente esta Sala de la Corte que la violación directa de la ley sustancial en la modalidad de falta de aplicación se determina por la ignorancia de la misma, la rebeldía

del fallador contra su imperativo o la negación de su validez, circunstancias éstas que no se dieron en el caso *sub lite*, por cuanto que como se vio con base en la citada norma tomó el Tribunal la determinación que plasmó en su sentencia.

Ahora bien, en cuanto a las normas que el impugnante cita como indebidamente aplicadas por el fallador de segunda instancia, cabe observar que la violación directa de la norma sustantiva de derecho se produce cuando ésta se infringe sin consideración a la prueba de los hechos y la aplicación indebida tiene lugar cuando una norma se aplica a una situación no regulada por ella, o se la hace producir efectos distintos de los contemplados por la propia norma. En el caso *sub judice* la norma reguladora de la indemnización por despido injusto es precisamente el artículo 8º, literal c, del numeral 4º, del Decreto 2351 de 1965 que el sentenciador aplicó correctamente para proferir la condena a favor de la trabajadora, tal como se desprende del texto de la sentencia, por lo que no puede predicarse aplicación indebida de la norma. (Ver sentencia fl. 66).

Finalmente cabe anotar en cuanto a la afirmación del censor de "que el contrato de la trabajadora no se halla legalmente terminado y el mismo ha continuado surtiendo plenos efectos jurídicos en atención a lo consagrado en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo"; que la norma por él citada no es aplicable al caso aquí controvertido por cuanto que a éste le son aplicables las normas especiales para la protección a la maternidad aplicadas por el *ad quem*.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha catorce (14) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio promovido por Irma Correal Fonseca contra la sociedad denominada Distribuciones Limitada.

Costas a cargo del recurrente.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

FALTA DE TECNICA

EMPRESA. CONCEPTO

UNIDAD DE EMPRESA

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., noviembre veinticinco de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0326.

Acta número 39.

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 1985 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del juicio laboral ordinario promovido por *César Camilo Vega Redondo* contra la *Federación Nacional de Cafeteros de Colombia* y *Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "ALMACAFE"*, para que se las condenara en forma solidaria al pago de los valores indicados en su demanda, o los superiores que resultaran, por concepto de cesantía y sus intereses, vacaciones, prima vacacional y de servicios, indemnizaciones por despido injusto y moratoria, y la pensión vitalicia de jubilación desde el 23 de febrero de 1982.

Basó sus pretensiones de condena en los siguientes hechos:

"1. La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia contrató con mi poderdante para que le prestase sus servicios personales en las oficinas de Valledupar, habiendo comenzado a prestar sus servicios el día 19 de mayo de 1958.

"2. Por asuntos administrativos la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia S. A. creó los Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. (ALMACAFE).

"3. Mi representado fue designado por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia S. A., para que continuase laborando en los Almacenes Generales de Depósito de Café S. A., cuestión que se originó el 17 de mayo de 1985 en forma continua e ininterrumpida.

"4. El día 20 de marzo de 1979 la jefatura de personal de 'ALMACAFE' en Bogotá le remitió a mi representado un mensaje tele-

gráfico (télex) el cual dice expresamente: 'Bogotá, marzo 20 de 1979. ALMACAFE Valledupar. P. 1820-informámosles César Vega gerente ésos almacenes debe presentarse esta oficina próximo jueves 22 de marzo de 1979 primera hora. ALMACAFE. Personal'.

"5. En virtud del requerimiento anterior mi poderdante procedió a trasladarse a la ciudad de Bogotá con el fin de cumplir lo ordenado en el mensaje, como era estar el 22 de marzo de 1979 a primera hora en la oficina de personal.

"6. Al comparecer mi poderdante a la jefatura de personal de ALMACAFE en Bogotá el 22 de marzo de 1979 fue recibido por el señor jefe de personal de la misma Jair Jaramillo Villegas, quien con profesional astucia indujo a mi poderdante a suscribir la renuncia del cargo, la cual fue elaborada allí mismo por la secretaria del citado jefe de personal, cuyo nombre aportaré posteriormente en virtud de dictado que le hiciese el mismo Jaramillo Villegas.

"7. Ante la obtención irregular de tan preciado trofeo, como era la carta de renuncia, exigida a mi poderdante, procedió en el mismo instante a redactar, el jefe de personal citado, la aceptación de la carta de renuncia obtenida, la cual fue elaborada por su misma secretaria.

"8. Con la exigencia de la carta de renuncia a mi poderdante y la utilización de medios coercitivos para obtener la misma, carecería la renuncia de ser una auténtica decisión unilateral de terminar el contrato, ya que no fue un acto espontáneo de la voluntad de mi poderdante.

"9. A mi poderdante se le descontaba de su salario un porcentaje, lo cual iba al fondo de ahorro, descuento que se comenzó a efectuar desde el 19 de mayo de 1958 en forma continua hasta que se efectuó la petición de la renuncia.

"10. El señor César Vega al ingresar a prestar sus servicios personales a la empresa no padecía de ninguna enfermedad, ni renunció a derecho alguno.

"11. Mi poderdante para el tiempo en que se le exigió la presentación de la carta de retiro y aceptación de la misma, no fue remitido a médico alguno para que le practicase el examen de retiro.

"12. Mi apoderado, en virtud de la labor ejecutada en las empresas demandadas recibió una serie de afecciones incidiéndole en dolores reumáticos y presentación de una serie de lipomas y de lo cual venía siendo chequeado por médicos particulares del Instituto de los Seguros Sociales.

"13. Mi representado, como consta en documento suscrito por el mismo jefe de personal, laboró desde el 19 de mayo de 1958 hasta el 31 de marzo de 1979, o sea, durante un periódico (sic) de 20 años, 20 meses y 12 días y establecen como salario promedio mensual de liquidación, la suma de $ 24.471.63.

"14. Las empresas demandadas, a pesar de tener los guarismos para determinar aritméticamente el valor de las prestaciones sociales

que debían pagárseles a mi poderdante, con manifiesta mala fe procedió a liquidar y pagar valores inferiores.

"15. Mi poderdante al momento de ser retirado de la empresa se encontraba bajo tratamiento médico y próximo a ser sometido a intervención quirúrgica.

"16. Mi poderdante, debido a enfermedades profesionales, se encuentra desminuido en su capacidad de trabajo, es decir ha perdido capacidad de trabajo.

"17. A mi poderdante la empresa demandada no le ha cancelado la totalidad de las prestaciones sociales y le adeuda unos salarios.

"18. Mi representado laboró en las empresas demandadas durante más de 20 años y el 22 de febrero de 1982 cumple 55 años debiéndosele reconocer a partir de esa fecha la pensión de jubilación.

"19. La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia S. A., creó los Almacenes Generales de Depósito de Café, es decir, estos son de propiedad de aquéllos, y ejecutan actividades conexas y complementarias, presentándose la unidad de empresa".

Las demandadas contestaron cada una por medio de su correspondiente apoderado, oponiéndose a todas las pretensiones del libelo y aceptando únicamente ALMACAFE los hechos cuarto y quinto, los demás hechos fundamentales los negaron o dijeron no constarles. Ambas propusieron las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción, y ALMACAFE además alegó la petición antes de tiempo respecto de la pensión de jubilación; pero ninguna negó la existencia del vínculo laboral afirmado por el actor. Igualmente solicitaron las dos se llamara en garantía al Instituto de Seguros Sociales para que respondiera de las presuntas obligaciones demandadas por concepto de enfermedad y pensión de vejez.

Fundamentaron así su defensa las demandadas:

ALMACAFE, afirmó que el actor renunció voluntariamente a su empleo y sostuvo haberle pagado todas sus acreencias laborales; en cuanto a la enfermedad manifestó que no se encontraba catalogado como profesional por el artículo 201 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto 2355 de 1972; y respecto de la pensión reclamada recordó que esta superioridad en sentencia del 8 de noviembre de 1979, de la cual fuera ponente el doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, determinó que aquellas personas que al asumirse el riesgo de vejez por el Seguro Social, el 1º de enero de 1967, tenían menos de 10 años de servicios, quedaban totalmente a su cargo en cuanto al pago de la pensión de vejez cuando cumplieran las 500 semanas de cotización y 60 años de edad, hipótesis ésta en la que se encontraba Vega Redondo.

La Federación, por su lado, aceptó que el demandante le prestó servicios que terminaron definitivamente el 16 de mayo de 1965; e igualmente anotó que la enfermedad no estaba prevista como profesional en las normas que atrás quedaron dichas.

Dentro de la primera audiencia de trámite se corrigió y adicionó la demanda (fl. 84, primer cuaderno) y en cuanto a los hechos se dijo lo siguiente: "1º La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y los Almacenes Generales de Depósitos de Café 'ALMACAFE' constituyen una unidad de empresa, ya que aquella como principal predomina sobre la otra económicamente como afilial (sic) subsidiaria y cumplen actividades conexas o complementarias.

"2º El tiempo de servicio laborado por mi poderdante en la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia debe ser tenido en cuenta para efectos de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales por parte de ALMACAFE, así como para efectos de la pensión de jubilación.

"3º La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia el 8 de mayo de 1965 y mediante Escritura Pública número 1477 de la Notaría Primera de Bogotá creó los Almacenes Generales de Depósitos de Café S. A. 'ALMACAFE' con domicilio principal en Bogotá; registrada en la Cámara de Comercio de la ciudad citada el 18 de mayo de 1965 bajo el número 34419, página 535 a 539; Registro Mercantil número 2.522.

"4º Las entidades demandadas deben responder solidariamente de todas las obligaciones exigidas.

"5º La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y ALMACAFE como unidad de empresa ha venido suscribiendo con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia 'SINTRAFEC' convenciones colectivas".

De la corrección y adición de la demanda dio respuesta sólo ALMACAFE, negando los nuevos hechos (fl. 104, primer cuaderno).

Así trabada la relación procesal, y sin que en ningún momento se diera trámite al llamamiento en garantía, el juez del conocimiento, que lo fue el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, le puso fin a la instancia con fallo dictado en audiencia de juzgamiento del 16 de abril de 1985.

La sentencia de primer grado declara la unidad de empresa entre las demandadas y las condena a pagarle al actor $ 171.131.44 por concepto de cesantía; "la suma de $ 815.67 diarios desde la fecha en que se produjo su retiro hasta que se verifique el pago de la prestación debida" y una pensión vitalicia de jubilación por $ 18.352.50 mensuales a partir del 22 de febrero de 1982. Absuelve de las restantes pretensiones contenidas en la demanda y guarda silencio sobre las costas.

La alzada se surtió por apelación de las dos condenadas y la sentencia de segundo grado aquí acusada, confirmó en todas sus partes el proveído apelado, con costas para las recurrentes.

Oportunamente interpusieron las vencidas el recurso de casación que el Tribunal concedió y la Sala admitió, al igual que la demanda que Almacenes Generales de Depósito de Café, S. A. presentó (fls. 11 a 21) y que fue replicada (fls. 25 a 37). Preparado como se halla el recurso se procede a su estudio y decisión.

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

"Solicito que se case la sentencia impugnada, que es la indicada en el aparte segundo de este escrito, en cuanto declaró unidad de empresa entre Federación Nacional de Cafeteros y Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. ALMACAFE, y en cuanto condenó a la parte demandada al pago de cesantía, pensión de jubilación, indemnización por mora y costas, para que revoque el fallo de primera instancia en cuanto contiene declaración y condenaciones, para que en su lugar se absuelva a la parte demandada de todas las peticiones de la demanda inicial.

Con fundamento en la causal primera de casación el impugnador formula dos cargos, los que se estudiarán en su orden.

Primer cargo

Se propone y sustenta así:

"La sentencia acusada violó por interpretación errónea los artículos 194 del Código Sustantivo del Trabajo y 15 del Decreto 2351 de 1965, y por aplicación indebida los artículos 65, 67, 69, 249, 260 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

"Demostración

"El sentenciador entendió mal el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, pues encontró una sola empresa en varias unidades no de explotación económica, sino que reunió una entidad gremial sin ánimo de lucro, que puede ser patrono sin ánimo de lucro, con otra entidad que si tiene ánimo de lucro. También juntó el sentenciador dos entidades jurídicas pero no ambas con ánimo de lucro, sino una gremial y otra comercial, para hacer depender la una de la otra, cuando ello es imposible por los mismos fines de las entidades.

"Dentro de los fines de la Federación Nacional de Cafeteros está la creación de bancos, almacenes de depósito y otras entidades comerciales sin que ellas dependan de la Federación, pues tal creación cabe dentro del fomento y defensa de la industria cafetera que corresponde a la Federación, pero tales entidades comerciales no pueden depender de ella porque las unas tienen ánimo de lucro y la otra no lo tiene.

"El concepto de empresa en nuestra legislación laboral lleva siempre el ánimo de lucro de las varias unidades de la empresa, o exige que las varias personas jurídicas tengan ese ánimo de lucro, pero de ninguna manera puede decirse que existe una empresa cuando alguna de las unidades no es de explotación económica, o cuando se pretende que una persona jurídica con ánimo de lucro dependa económicamente de una entidad gremial que no tiene ánimo de lucro. Esto es tan absurdo como estimar una sola empresa al servicio doméstico del patrono y el restaurante que él mismo establece.

"Como consecuencia de la errónea interpretación de las normas citadas se violaron por aplicación indebida los artículos 65, 67, 69,

249, 260, y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y 60 y 61 del Acuerdo 335 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

"La declaratoria de unidad de empresa llevó al sentenciador a considerar que hubo sustitución de patronos cuando el trabajador pasó de una entidad gremial a una empresa sin tener en cuenta que la sustitución de patronos es imposible de una entidad que no es empresa a otra que si lo es.

"Se violó el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo por aplicación indebida, pues se liquidó la cesantía sobre trabajo a dos entidades diferentes que no constituyen una misma empresa. La aplicación correcta de la norma llevaría a liquidar separadamente los dos tiempos trabajados, pero la cesantía por el tiempo trabajado a la Federación está prescrita, y la del trabajo a almacenes fue pagada correctamente según recibo que aparece en el proceso.

"Se violó por aplicación indebida el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, porque para la jubilación se tomó el tiempo servido a dos entidades que no constituyen una empresa, luego no podía condenarse al pago de pensión de jubilación cuando no se trabajó para ninguna de las entidades el tiempo requerido para esa prestación. Tampoco cabe la pensión restringida porque el demandante trabajó para almacenes menos de quince años, su servicio terminó por retiro voluntario según lo admitieron ambos falladores, juzgado y Tribunal, y la pensión restringida no estaba vigente a la terminación del contrato, según lo ordenan los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 del mismo año.

"Así mismo se aplicó indebidamente el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, porque la convención colectiva puede estar firmada por varios patronos y no necesariamente por una sola empresa.

"También se violó por aplicación indebida el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues si nada se debía no podía haber mora en el pago.

"Por lo tanto, debe casarse la sentencia de segunda instancia en cuanto contiene declaración de unidad de empresa y condenas, para revocar la sentencia de primera instancia por los mismos extremos y absolver a la parte demandada de todas las pretensiones del demandante".

Respecto a este cargo el opositor replica diciendo:

"En lo pertinente a la demostración, el recurrente particulariza, sin enumerar, las supuestas violaciones enunciadas, que yo refuto en la siguiente forma:

"*Primero.* El honorable Tribunal Superior de Valledupar no entendió mal 'el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965', como lo pretende el recurrente.

"El argumento aquiles de su hábil argumentación consiste en el ánimo de lucro de ALMACAFE, enfrentado al aparentemente gremial y patriótico de la Federación. Sin embargo, la presentación de las eti-

quetas no corresponde a la realidad. La Federación, como entidad gremial, persigue a la postre un ánimo de lucro, pues sus actividades apuntan en pro de sus asociados, los cuales se dedican al cultivo y comercialización del café, no precisamente con el fin de realizar obras caritativas.

"Por otro aspecto, aún en el evento de que en verdad la Federación estuviera desprovista de ánimo de lucro, ello no implica la inexistencia de la unidad de empresa. Una entidad sin ánimo de lucro puede dominar a otra que sí lo tiene, conformándose la unidad de empresa, habida consideración de los factores que el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el Decreto 2351 de 1965, plantea.

"Es más: la única razón por la cual ALMACAFE es una entidad diferente desde el punto de vista de su personería, a la Federación, no responde a esa sutil distinción escolástica del recurrente, sino a un imperativo legal.

"A folio 485 del cuaderno principal del expediente, el antecesor del doctor Alejandro Córdoba Medina en la representación de ALMACAFE, en el memorial sustentatorio del recurso de apelación, explica que ALMACAFE era una oficina dependiente de la Federación, conocida con el nombre de Superintendencia de Almacenes. La ley obligó a los almacenes generales de depósito a convertirse en sociedades anónimas. Y es esa la razón por la cual se presentan ambas entidades con perfiles jurídicos diferenciados en apariencia. Si la actividad de los almacenes generales de depósito es mercantil, la Federación, hasta bien entrados los años sesenta, adelantaba sistemáticamente los actos de comercio correspondientes. La ley obligó a la Federación a convertir la Superintendencia de Almacenes en sociedad anónima, y obró en consecuencia.

"De no ser por ese imperativo legal, ALMACAFE no existiría sino que sería una dependencia de la Federación como efectivamente lo fue. Luego, no es el ánimo de lucro del ente conocido como ALMACAFE, y el gremial y patriótico del denominado Federación Nacional de Cafeteros, lo que distingue a la una de la otra, sino una ineludible necesidad legal. No obstante, la unidad de explotación económica, las actividades similares, conexas y complementarias, a más del dominio de la Federación sobre ALMACAFE, son elementos que con creces se dan y apuntan en la dirección señalada por el juez de instancia.

"Está probado que la Federación tiene más del 90% de las acciones de ALMACAFE. Está probado que ambas se dirigen al 'fomento y defensa de la industria cafetera que corresponde a la Federación', como lo reconoce el mismo recurrente. (Pág. 6, demanda de casación). Está probado que ese fomento, esa defensa de la industria cafetera, fue uno de los motivos por los cuales la Federación creó ALMACAFE, con la añadidura consistente en que ALMACAFE fue antroiormente (sic) una Superintendencia de la Federación, llegando a ese punto la conexión, similitud y complemento de sus actividades. Está probado hasta la saciedad que ambas tienen trabajadores a su servicio, en cumplimiento de sus fines unitarios. Está probado que,

con la constitución de ALMACAFE, por un imperativo legal, se hubo de trasladar a trabajadores de una entidad a otra, (dos entidades y una misma empresa), cual sucedió con mi poderdante.

"La muy fina ironía del recurrente, en el sentido de que el honorable Tribunal Superior de Valledupar estimó como una sola empresa a ALMACAFE y a la Federación, a la manera como se declararía esa unidad tomando en cuenta 'el servicio doméstico del patrono y el restaurante que él mismo establece', (fl. 17, cuaderno de casación), es vana.

"Y es vana, porque el restaurante hipotético de que habla el casacionista, no comenzó siendo, de seguro, una dependencia de su servicio doméstico, sino que tuvo desde el principio autonomía como establecimiento de comercio. A más de que a dicho patrono, ningún precepto legal lo obligó a independizar su restaurante, sino que tal independencia producto fue de su autonomía, de su querer. ALMACAFE, en cambio, es persona jurídica por orden legal, no porque la Federación la hubiera creado en virtud de su libre albedrío.

"No es cierto, por lo demás, se itera, que el aparente ánimo de lucro de una entidad que domina a otra de tipo gremial, viceversa, descalifica la unidad de empresa. Sería, por lo demás, muy fácil ejercer el comercio a través de entidades subsidiarias, con etiquetas patrióticas, en desconocimiento, además, de las normas laborales. La unidad de empresa sería un imposible jurídico, derrotada como estaría por el facilismo.

"*Segundo*. Manifiesta el recurrente que 'la declaratoria de unidad de empresa llevó al sentenciador a considerar que hubo sustitución de patronos cuando el trabajador pasó de una entidad gremial a una empresa sin tener en cuenta que la sustitución de patrono es imposible de una entidad que no es empresa a otra que si lo es'. A más de que la frase es inane, en vista de que el concepto de empresa tiene en Drecho Laboral una connotación más compleja que la signada por el ánimo de lucro aparente, como bien lo sabe el distinguido exmagistrado que representa al recurrente, resulta extraño el ataque, en vista de que las defensas de ALMACAFE y de la Federación dentro del proceso, estivieron (sic) basadas en la demostración de la sustitución patronal. Además, los documentos que tanto la Federación como ALMACAFE presentaron al proceso, hablan de la sustitución patronal. Por ejemplo, a folio 31 del cuaderno principal, obra documento en copia auténtica en el cual la Federación habla de sustitución patronal. A folio 32, obra un documento en copia auténtica fechada el 7 de junio de 1966, por medio del cual la Federación autoriza a ALMACAFE a pagar a mi poderdante, saldo de prestaciones en favor de mi poderdante, entre mayo 19 de 1958 y mayo 16 de 1965. El jefe de personal de ALMACAFE, en su declaración testimonial (fl. 183, cuaderno principal), expresa que en el caso de César Camilo Vega Redondo hubo sustitución patronal. Las contestaciones a la demanda y los alegatos de instancia, verbales y escritos, presentados por los apoderados de ALMACAFE y de la Federación, también sostienen la sustitución patronal.

"Es diciente el esfuerzo del apoderado de ALMACAFE en borrar lo que dijeron y escribieron sus antecesores, fuera de los documentos producidos por ambas entidades y las declaraciones del jefe de personal.

"Todo ello nos conduce a pensar que, si es verdad que *'la sustitución de patronos es imposible de una entidad que no es empresa a otra que sí lo es'*, (subrayo), como lo afirma el casacionista, ALMACAFE y la Federación se consideran así mismas, ambas, entidades con ánimo de lucro, empresas, pues al unísono han dicho y escrito y alegado y declarado en el sentido de que la figura del caso es la sustitución patronal. El negocio en estudio apunta a la unidad de empresa. Pero al sostener en sus alegatos, documentos, y declaraciones, tanto de la Federación como de ALMACAFE, que la figura del caso es la sustitución patronal, se autorretrataron ambas como entidades con ánimo de lucro, apelativo que el casacionista intenta erradicar de la confirmación jurídica de la Federación.

'En este aspecto de su sesuda pero ineficaz demanda de casación, el doctor Córdoba Medina no ataca la sentencia sino que regaña a sus antecesores y a su mismo poderdante, por haber sostenido que la Federación era empresa, ya que fueron ellos, no la parte que represento, quienes plantearon en el caso *sub lite* la existencia de la sustitución patronal.

"*Tercero*. Tampoco es dable afirmar, como lo sostiene el casacionista, que se violó el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajc por aplicación indebida, pues se liquidó la cesantía sobre trabajo a dos entidades diferentes que no constituyen una misma empresa'. (Fl. 17, cuaderno de casación, pág. 7 de la demanda).

"La liquidación del auxilio de cesantía es consecuencia de la declaratoria de unidad de empresa y existe la unidad de empresa se repite, porque la Federación es la accionista principalísima de ALMACAFE, hasta el punto de que otros socios, como el Banco Cafetero, la Flota Mercante Grancolombiana y Transportadora Grancolombiana Limitada, sólo tienen una acción cada una. (Cuaderno principal, fl. 154). Además, si la Federación se creó con el objeto de proteger y fomentar la industria del café, ALMACAFE apunta en lo relacionado al almacenamiento del mismo. Su objeto social gira en torno de esa finalidad. Y la Federación no podría defender la industria cafetera con éxito, si no contara con tan valioso auxiliar, cual es ALMACAFE. Dicho auxilio tiene caracteres no sólo nacionales sino internacionales, habida cuenta de que se trata de nuestro principal producto de exportación.

"Ello justifica la presencia de la Flota Mercante Grancolombiana y de la Transportadora Grancolombiana como socios, aunque en proporción tan minúscula que da la impresión de que se trata sólo del cumplimiento de requisitos.

"En el objetivo único de ALMACAFE y de la Federación, es decir, en la explotación económica de la rubiácea, tienen trabajadores a su servicio. Y tan los tienen, que mi poderdante pasó de la Federación a ALMACAFE sin solución de continuidad alguna. A más de que existe un sindicato único con el cual se suscriben convenciones colectivas únicas también.

"*Cuarto.* Así mismo, también es inane la supuesta violación del artículo 260 del Código del Trabajo, habida cuenta de que la liquidación de la pensión jubilatoria consecuencia es del trabajo continuo o discontinuo 'a una misma empresa', siempre que además se cumplan los requisitos de la edad, por un lado, y del retiro de la empresa, por el otro.

"Y ALMACAFE y la Federación constituyen una misma empresa. Como se ha expresado tantas veces, porque la segunda gobierna a la primera a través de su primacía económica en el número y valor de las acciones; porque tienen como objetivo, ambas, la explotación económica del café, en sus diferentes manifestaciones; porque mantienen trabajadores a su servicico, con idéntica mira, lo cual es incuestionable. Luego, probada la causa, la unidad de empresa, deviene al efecto, la unidad prestacional. Y se recuerda que las actividades que ejerce ALMACAFE se adelantaban a través de una superintendencia de almacenes de la Federación, hasta el momento en que por preceptiva legal se hubo de constituir una sociedad anónima. No fue iniciativa propia de la Federación la creación de ALMACAFE, sino la disposición legal que le ordenó a aquella constituir una nueva sociedad, anónima por añadidura, si persistía en su propósito de continuar el fomento de comercializar el café, mediante su adecuado almacenamiento. Las normas específicas son el artículo 2º del Decreto 306 de 1957, y otras disposiciones de carácter reglamentario. (Cuaderno principal, fl. 485. Cuaderno de segunda instancia, fl. 8, alegato verbal del apoderado de ALMACAFE, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Valledupar).

"*Quinto.* Afirma el casacionista que 'se aplicó indebidamente el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, porque la convención colectiva puede estar firmada por varios patronos y no necesariamente por una sola empresa'. (Fl. 18, cuaderno de casación, pág. 8 de la demanda).

"Si bien es cierto que la norma citada por el casacionista establece que 'convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia', también es cierto que, simplemente, si por contera los firmantes de la convención en su calidad de patronos reúnen entre si los caracteres de la unidad de empresa, la convención colectiva única se convierte en un indicio grave en contra de las entidades empleadoras, que en el presente negocio avala y reafirma la decisión de la sentencia atacada.

"Es más: el artículo 15 del Decreto extraordinario 2351 de 1965, modificatorio del 194 del Código del Trabajo, establece que 'los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa, solamente se aplicarán a las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a la de la principal, a juicio del Ministerio o del juez del trabajo'.

"En el presente caso, las convenciones colectivas únicas para la Federación y ALMACAFE plantean unidad salarial y prestacional a cargo de una u otra entidad, constitutivas ambas de una misma empresa. La primacía económica de la Federación con respecto a ALMACAFE; la conexidad, similitud y complemento de sus actividades; y por último, la existencia de trabajadores que se trasladan indistintamente de una a otra, apuntan en esa dirección.

"Pero en este punto, existen otros aspectos que es dable comentar porque avalan y afirman la idea de la unidad de empresa. Son ellos:

"A) La existencia de un sindicato único para ambas entidades. El hecho de que la denominación de dicho sindicato cobije el nombre de la Federación Nacional de Cafeteros y no el de ALMACAFE, no solo revela que se trata de un sindicato de base, sino que la Federación es la entidad que domina a ALMACAFE.

"B) La Federación y ALMACAFE designan invariablemente, en sus conflictos laborales con su sindicato común, (SINTRAFEC), negociadores únicos, para ambas entidades. A su vez, el sindicato mencionado, designa un solo negociador para defender intereses y derechos de los trabajadores, tanto de la Federación como de ALMACAFE. (Cuaderno principal, fls. 221 y siguientes).

"C) Los pliegos de peticiones del sindicato (cuaderno principal, fls. 223 y siguientes), no hace distinciones en el ámbito salarial y prestacional entre una y otra entidad. Pide el sindicato en dichos pliegos, un solo fondo de ahorros y recompensas; asistencia médica unificada; permisos sindicales a los directivos de una única agrupación sindical; educación para trabajadores e hijos de trabajadores, etc.

"Así mismo, dichos pliegos unifican las peticiones sobre pensiones de jubilación e invalidez, también unificadas, sin distinguir si un trabajador comenzó laborando en la Federación y continuó en ALMACAFE o viceversa; aumentos salariales uniformes; continuidad de prestaciones y derechos; prima de cesantía; estabilidad compartida; tribunal asalariado único, etc.

"Si de veras no se tratara de una misma empresa, no existiría la unidad sindical, por un lado, y como consecuencia de ésta, la unidad de pliegos de peticiones. Y aún en el evento de que SINTRAFEC fuera un sindicato gremial y no de base, como lo es, ello no indicaría sino la similitud, unidad y complemento de los objetivos y actividades de una y otra entidad. Si se tratara de dos empresas distintias (sic), no se presentaría un solo pliego de peticiones, sino dos. Y los negociadores serían diferentes tanto por parte de patronos como de trabajadores. Pero la unidad sindical, la de pliegos de peticiones, la de convenciones colectivas, no son sino consecuencias de la unidad de empresa.

"D) Las convenciones colectivas pactadas, cuyo texto en copias auténticas, con nota de depósito, figuran en el expediente (cuaderno principal, fls. 235 y siguientes), avalan aún más la existencia de la unidad empresarial. Por ejemplo, se habla de la política cafetera nacional, del 'beneficio social y económico para los agricultores que preserve y aumente la protección económica u (sic) sanitaria, *cu-*

briendo desde la protección ecológica y sanitaria de sus cultivos hasta la comercialización de sus productos', (subrayo. Cuaderno principal, fls. 235 y 236).

"Estas frases, se presentan como objetivos comunes de la Federación y de ALMACAFE en el texto de todas las convenciones colectivas. Y solidifican la similitud, conexidad y complemento de sus actividades comunes.

"E) En las convenciones colectivas, diversos artículos mencionan la palabra *patrono* (subrayo), en singular, refiriéndose a ambas entidades. El inconciente (sic) jurídico se extrovierte en esos documentos, gobernado por el impulso de defender una misma empresa con etiquetas diferentes. Por ejemplo, (fl. 238, cuaderno principal), en el artículo 2º, literal d), de la primera convención colectiva cuya copia auténtica se aportó al expediente, se llega a leer: *'El patrono seguirá pagando conforme a la contratación colectiva, los costos de las escuelas para hijos de los trabajadores hasta cuando entre a regir el nuevo plan de becas que se establece en el presente artículo'*. (Subrayo).

"El artículo 12 de la misma convención estipula que *'el patrono no presentará al Comité de Cafeteros dentro de los dos meses siguientes a la fecha de esta convención un proyecto de reglamentación que permita a los trabajadores solicitar la devolución de sus ahorros de garantía, con el fin de atender el pago de matrículas y pensiones para el estudio de sus hijos en la parte cubierta por la beca'* (subrayo. Cuaderno principal, fl. 245). Así mismo, los artículos 13, literales a), a c), y d), (cuaderno principal, fl. 246); 17, literal c) (fl. 250). Y en las convenciones colectivas de 1974, 1976, etc., se emplea invariablemente la misma expresión: *el patrono*, para referirse a una misma obligación prestacional sin establecer distinciones. Por abundamiento, manifiesto que en dichas convenciones, así como se emplea el singular, 'patrono', se utiliza también el plural, 'las empresas', a pesar de que el casacionista sostiene que la Federación no responde a ese calificativo. Ello incide sobre la concepción de la Federación Nacional de Cafeteros como entidad que sí adelanta una actividad económica, si bien, forma una sola empresa con FEDECAFE, precisamente como consecuencia de las similitudes, conexiones y complementos anotados.

"F) A folios 250 del cuaderno principal, se lee el artículo 18 de la convención colectiva que citamos, en cuyo literal a) se habla 'un salario mínimo especial a trabajadores exclusivamente agrícolas'. Es decir, que tanto la Federación como ALMACAFE tienen trabajadores agrícolas, remunerados peritariamente. Dónde palpamos entonces la diferencia de actividades en cuanto a fines? Dicha norma reitera la conexidad, la similitud y el complemento de las actividades de una y otra entidad.

"G) El artículo 21, literal a), de la mencionada convención (cuaderno principal, fl. 257), plantea una póliza de seguro de vida grupal, única, en ambas entidades. La misma póliza ampara el siniestro tanto para los trabajadores de la Federación como para los de ALMACAFE. Ello es indicador, en grado sumo, de la unidad de empresa.

"H) A folio 257 del cuaderno principal, se lee el artículo 23 de la mencionada convención colectiva, inclusive de la cláusula primera del contrato por medio del cual se crea el Fondo de Asistencia Social, (FAS) para 'procurar el bienestar social de las familias de los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros y de los Almacenes Generales de Depósito de Café'. El parágrafo de la cláusula segunda crea seccionales *'en las ciudades donde haya oficinas o dependencias de FEDECAFE y/o de ALMACAFE'*. (Cuaderno principal, fl. 258. Subrayo). A folio 263 del cuaderno principal expresa, en la cláusula décima, que el Fondo, cuya sigla es FAS, pertenece a todos los trabajadores de la Federación y ALMACAFE.

"El hecho de que se pacte entre la Federación y ALMACAFE por una parte, y el sindicato único de ambas entidades, por otra parte, la creación de un fondo único de bienestar social para las familias de los trabajadores de aquellas, constituyéndose seccionales en los lugares en donde existan trabajadores de una u otra entidad, (se emplean alternativamente las copulaciones y las disyunciones con la fórmula anglicada y/o), revela que una y otra, o una u otra, son una misma empresa. Y reafirma la determinación de la sentencia atacada.

"I) El artículo 24 de la tantas veces nombrada convención, crea el Fondo Rotatorio de Vivienda de los Trabajadores, de una y otra entidad, dentro del *'plan ordinario de la Federación'*. (Cuaderno principal, fl. 254. Subrayo). El Fondo de Vivienda también es unitario, como el FAS, y ambos tienen alcances similares aunque aquél tiene en su haber la especialización de la vivienda. En todo caso, ambos apuntan en derechura a la unidad de empresa.

"J) Así mismo, el artículo 29 de la misma convención, plantea un régimen unitario para negociadores, y cursos sindicales, tanto para trabajadores de la Federación como de ALMACAFE. (Cuaderno principal fl. 268).

"K) En la convención colectiva pactada entre las mismas entidades y el mismo sindicato, fechada en agosto 23 de 1976, en el artículo 1º (cuaderno principal, fl. 289), se crea también un solo fondo de educación universitaria. El fondo unitario pactado entre patrono y sindicato, con miras a la capacitación universitaria, es otro indicio necesario de que se trata, no de dos entidades independientes, sino que tratan sus asuntos laborales de manera uniforme, así como intentan capacitar a su personal paritariamente. Extraño sería que caminaran unidas las entidades para todo lo atinente a las relaciones laborales, inclusa la contratación colectiva única, menos para el pago completo de las prestaciones.

"L) En la convención colectiva pactada entre Federación, ALMACAFE y SINTRAFEC, el 19 de septiembre de 1974, artículo 8º, se establece pensión de jubilación para el trabajador que *'hubiere trabajado en las empresas'* (subrayo, cuaderno principal, fl. 336). Es decir, cualquiera de ellas, o ambas indistintamente. Esta cláusula es importantísima, por cuanto a la fecha en que se terminó el contrato de trabajo (marzo 31 de 1979), esta prestación se hallaba vigente. Y los argumentos sobre la existencia del ánimo de lucro de la una y el patriótico de la otra, que descalificaría la unidad de empresa, según el curtido concepto del casacionista, se estrella contra la realidad.

"Si se aprecia que por convención colectiva firmada por las partes patronales y sindicales, se acordó pensión jubilatoria para quien trabajara en 'las empresas', con la reunión de otros requisitos legales y convencionales, concluimos que la Federación y ALMACAFE han confesado ser una misma empresa. El artículo 8º de la mencionada convención revela que: 1º Federación y ALMACAFE no se distinguen la una de la otra para efectos de pensión de jubilación. 2º La pensión cobija a quien hubiere comenzado a trabajar en una y complete su tiempo en otra. 3º Constituye indicio, una más, fuera de las pruebas concluyentes que documentalmente se han analizado, de la forma unitaria como se manejan los asuntos laborales y mercantiles de ALMACAFE y de la Federación.

"Las convenciones colectivas tomadas como a manera de modelo, no son insulares. Sus preceptos constituyen reproducción de pactos colectivos anteriores. Las posteriores, no obstante, no sólo iteran las anteriores, sino que las amplían. El FAS, el Fondo Rotatorio de Vivienda, el Fondo de Educación Universitaria, los niveles salariales, el empleo del vocablo *patrono*, en singular, configuran, a su vez, fórmulas de uso permanente en tales convenciones.

"Luego, no basta la remisión al artículo 467 del Código del Trabajo, que tampoco excluye la posibilidad de la unidad de empresa, como parece pretenderlo el muy distinguido casacionista, sino que es dable armonizar esa disposición con el artículo 194 de la misma obra, modificado por el 15 del Decreto 2351. Y por añadidura, estudiar las convenciones colectivas para extraer de ellas, de su múltiple, rico pero también coherente contenido, la única solución razonable, justa y jurídica en el proceso cuya sentencia de segunda instancia se ataca: la unidad de empresa entre la Federación Nacional de Cafeteros y los Almacenes Generales de Depósito de Café.

"*Sexto.* Considera el casacionista que 'también se violó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues si nada se debía no podía haber mora en el pago'. (Demanda de casación, pág. 8, fl. 18 del cuaderno de la Corte).

"La indemnización moratoria es consecuencia del incumplimiento en el pago oportuno de los salarios y prestaciones debidos. Al existir unidad de empresa entre Federación y ALMACAFE, por predominio económico evidente y significativo de la primera para con la segunda; por similitud, conexión y complemento en su actividad común especial, (producción, distribución y comercio interno y externo del café); y por sus trabajadores con sindicato de base único y convenciones únicas.

"Por todo lo expresado, y por mucho más, es lógico deducir que lo laborado en una entidad implica continuidad al ser trasladado el trabajador a la otra. Y el auxilio de cesantía, pagado por la primera, es ilegal si se efectúa, por parcial, sin el lleno de los requisitos legales. Y el no reconocimiento y el no pago del auxilio de cesantía y de las mensualidades atinentes a la pensión jubilatoria, en la oportunidad debida, plantea la necesidad de la indemnización moratoria, en cumplimiento y no en violación del artículo 65 del Código del Trabajo.

"Por lo expuesto, honorables magistrados, pido se declare como impróspero el primer cargo a la sentencia atacada".

Se considera:

Con la previa salvedad de que por exigir el análisis de pruebas es cuestión fáctica y no de puro derecho determinar si se está o no frente a una cualquiera de las hipótesis de unidad de empresa contempladas por nuestro ordenamiento legal, por lo cual se impone el rechazo del cargo en cuanto se refiere a las consecuencias de la unidad declarada, pues si para el fallador las demandadas constituyen una sola empresa, hecho que el recurrente niega, no son de recibo ninguno de los ataques relacionados con los efectos jurídicos de este fenómeno por partir ellos de una conclusión diferente a la que sirve de soporte fáctico al fallo.

Lo dicho es suficiente para rechazar en lo pertinente el cargo, pues, se reitera que la determinación de cualquiera de las hipótesis de unidad de empresa es materia cuya elucidación necesariamente exige el estudio del material probatorio, como igualmente lo exigiría establecer si la Federación Nacional de Cafteros opera o no con ánimo de lucro; pero debe agregarse respecto de la acusación a la sentencia de ser violatoria de las normas que establecieron la subrogación del riesgo de vejez por el Seguro Social que, tal como se explica por los sentenciadores de instancia, la subrogación no actúa de manera automática sino que está condicionada a que se cumplan los supuestos exigidos en los reglamentos del instituto; de modo que cualquier ataque a la resolución judicial por este aspecto dependería de la apreciación probatoria, valoración que no es posible en los casos de violación directa de la ley como el denunciado en la censura y que, por lo demás, también se aparta de las conclusiones del sentenciador, quien aplicó la norma del Código por no hallar probados los supuestos para que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la carga patronal de la pensión de jubilación.

Por las razones anteriores el cargo está llamado a ser desestimado.

Segundo cargo

Se propone y sustenta en los términos siguientes:

"La sentencia impugnada violó por aplicación indebida los artículos 65, 67, 69, 194, 249, 260 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo, 15 del Decreto 2351 de 1965, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, 2079 del Código Civil y 98 del Código de Comercio. Esta violación se produjo a través de errores de hecho.

"Las pruebas mal apreciadas fueron la demanda con que se inició el proceso y los documentos de los folios 8 a 10, 15, 18, 37, 38, 40, 44, 48, 49, 69, 91, 101, 102, 124 y 143 a 170 del primer cuaderno.

"Los errores de hecho fueron:

"1º Dar por demostrado sin estarlo, que la Federación Nacional de Cafeteros es una sociedad;

"2º Dar por demostrado sin estarlo, que para calcular la cesantía correspondiente a la empresa se tomaba no solamente el tiempo servido a ella, sino también lo trabajado para otro patrono;

"3º Dar por demostrado sin estarlo, que para calcular los 20 años necesarios para la pensión de jubilación de la empresa se tomaba no solamente el tiempo servido a ella, sino también el trabajo prestado a un patrono diferente; y

"4º) No dar por demostrado estándolo, que la cesantía de la Federación Nacional de Cafeteros está prescrita y la de Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. ALMACAFE, fue correctamente pagada y que no se debían otras prestaciones.

"Demostración

"La sentencia impugnada habla reiteradamente refiriéndose a la Federación y a ALMACAFE, de las 'sociedades', con lo cual aprecia erróneamente los documentos de los folios 69, 91 y 124, porque la Federación es según tales documentos una entidad gremial sin ánimo de lucro, y los artículos 2079 del Código Civil y 98 del Código de Comercio incluyen entre las características de la sociedad civil y de la sociedad comercial, al que los socios se repartan las utilidades y las pérdidas de la entidad, es decir atribuye a las sociedades el ánimo de lucro.

"Por el error de hecho anotado, el sentenciador estimó equivocadamente que la Federación Nacional de Cafeteros era una sociedad y por ello tenía ánimo de lucro, con violación de los artículos 2079 del Código Civil y 98 del Código de Comercio, y al estimar que había unidad de empresa con violación del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, también se aplicó indebidamente el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la convención colectiva puede ser firmada por varios patronos y no necesariamente por una empresa.

"Las violaciones anteriores llevaron a la aplicación indebida de los artículos 67 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la sustitución de patronos solamente puede darse en una misma empresa y no entre un patrono y una empresa diferente.

"El segundo error de hecho, tomar como tiempo para la cesantía el servido a un patrono y el trabajado en una empresa diferente, sin atender los períodos señalados en la demanda inicial, llevó a la violación del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, pues tal prestación se refiere al tiempo servido a un mismo patrono y no a éste y a una empresa diferente.

"El tercer error de hecho, tomar para la jubilación tiempo servido a un patrono y agregarle el trabajo para una empresa diferente, sin atender los períodos señalados en la demanda inicial, llevó a la aplicación indebida del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo que exige para tal derecho que el trabajador haya prestado servicios a 'una misma empresa'.

"Según el cuarto error de hecho, el sentenciador apreció que el tiempo servido a la Federación y a Almacenes debían sumarse para calcular el valor de las prestaciones, cuando tanto las reglas legales sobre cesantía como sobre pensión de jubilación se refieren a cada patrono en particular. Tal error condujo al sentenciador a violar por aplicación indebida, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, pues la cesantía de la Federación está prescrita. También se violó el artículo 249 del mismo Código en cuanto la cesantía de Almacenes Generales de Depósito pagaron correctamente esa prestación según lo demuestran los documentos de los folios 8 a 10, 15, 18, 37, 38, 40 y 44 del primer cuaderno que fueron apreciados indebidamente.

"Por no haberse estimado que no se debía prestación alguna, se violó por aplicación indebida el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no puede haber mora donde no hay deuda, ni el patrono deja de pagar cuando no debe.

"Por las razones anteriores reitero mi solicitud de que se case la sentencia impugnada, en cuanto declaró unidad de empresa y condenó a cesantía, pensión de jubilación, indemnización por mora y costas, para que se revoque la sentencia de primera instancia también en los mismos extremos y se absuelva totalmente a la parte demandada".

El opositor, por su parte, refuta así el cargo en lo pertinente:

"Respecto a la pretensa demostración del segundo cargo, la refuro (sic) así: "*Primero.* Se expresa que la sentencia impugnada confundió sociedad con asociación gremial con ánimo diferente al de lucro, vulnerándose los artículos 2079 del Código Civil y 98 del Código de Comercio.

"El ataque se refiere a un simple presupuesto semántico. Desde el punto de vista laboral, como lo sabe con creces el muy distinguido exmagistrado que elaboró la demanda de casación, la naturaleza jurídica de quien utiliza trabajadores a su servicio, sea sociedad, corporación, asociación gremial o persona natural, no lo descalifican como patrono. La expresión idiomática con amplio alcance, no mata la calificación jurídica laboral. Si una persona natural puede dominar varias personas jurídicas, y con el lleno de los otros requisitos de que tratan los artículos 194 del Código del Trabajo y 15 del Decreto 2351 de 1965, configurarse la unidad de empresa, con más veras se podrá dar el mismo fenómeno en el evento de que varias personas morales, de distinción en su condición legal a nivel civil o mercantil, conformen idénticos supuestos.

"Y es que la sentencia, cuando habla de sociedades, quiso referirse a entidades, o personas jurídicas, no a sociedades en los términos rigurosos y restringidos a que los quiere circunscribir el casacionista. Por demás, el vocablo sociedad no siempre está empleado en nuestras leyes con la misma significación estricta. La Ley 24 de 1981 habla de las sociedades cooperativas, que no se rigen por las pautas trazadas en los artículos 2079 y 98 de los Código Civil y de Comercio, respectivamente, por carecer esas entidades de un ánimo de lucro determinante.

"El artículo 438 del Código de Procedimiento Civil, inciso primero, establece la forma como se anulan los actos 'o decisiones de asambleas de accionistas o de juntas directivas *o de socios*' (subrayo). Y la misma norma, en la última parte del mismo inciso, establece que '*la demanda debe dirigirse contra la sociedad*' (subrayo).

"Con base en el artículo 438 del Código de Procedimiento Civil, se han demandado actos y decisiones de asambleas generales o de juntas directivas de cooperativas, fondos de empleados, clubes sociales, en general, entidades sin ánimo de lucro. Incluso, podrá demandarse un acto de asamblea o junta directiva de la Federación Nacional de Cafeteros.

"En ese sentido lato, empleó la sentencia impugnada el término sociedad para referirse a la Federación, aceptación que aún jurídicamente ha sido admitida, como lo demuestran las disposiciones citadas a guisa de ejemplo. Por ello, no toda sociedad está marcada por los Códigos Civiles y de Comercio. a más de que desde el punto de vista laboral, no se invalida por tal sutileza la concepción de patrono y de empresa, las únicas concernientes al asunto *sub exámine*.

"*Segundo*. También se refiere el casacionista, nuevamente, a la violación del artículo 467 del Código del Trabajo. Sin embargo, ello no significa que siempre se firmen convenciones entre un sindicato y varias entidades. Ni implica tampoco que cuando así se proceda, se borre la declaratoria de la unidad de empresa.

"El hecho de que actúe un sindicato de base único; que existan fondos educacionales, de vivienda y de bienestar social únicos; que se haya pactado una sola póliza de seguro de vida grupal; que se emplea en singular el vocablo patrono; que se declaren principios unitarios para la Federación y ALMACAFE, según el texto de las convenciones aportadas al expediente en copia auténtica con nota de depósito; todo ello, se dirige indefectiblemente a la existencia de la unidad de empresa.

"No se trata solamente de la firma conjunta de las convenciones, lo cual, en todo caso, constituye un indicio en pro de la unidad de empresa, sino el texto de sus articulados, reunido con las otras probanzas, lo que determinó la decisión judicial recurrida.

"*Tercero*. Cuando existe unidad de empresa, y un trabajador, sin solución de continuidad ha laborado en entidades signadas por ese fenómeno, el contrato es uno solo. Y esa conclusión determina el pago de la cesantía total. La decisión de la sentencia recurrida no es sino efecto de la unidad de empresa, probada hasta la saciedad.

"*Cuarto*. En lo concerniente a la pensión de jubilación, los argumentos expresados anteriormente son válidos para este ataque. La unidad de empresa entre la Federación y ALMACAFE, apareja la unidad del contrato laboral de César Camilo Vega Redondo. Y se dan los requisitos del artículo 260 del Código del Trabajo, en lo tocante a tiempo de servicios, a edad y a retiro.

"*Quinto*. Alega el casacionista que la cesantía causada a cargo de la Federación 'está prescrita'. (Demanda de casación, fl. 21, pág. 11).

"Con todo respeto, incurre el casacionista en, ese sí, error de hecho. Como cuando acusó a la sentencia de declarar una sustitución patronal alegada por la parte que él representa, plasmada en documentos, alegatos, y en la declaración del jefe de personal de ALMACAFE, se equivoca de manera extraña también en este punto. La sentencia ordenó la unidad del auxilio de cesantía por causas diferentes a la prescripción de la que, según su concepto, debió pagar la Federación tan sólo.

"Con el mismo respeto, afirmo que me da la impresión de que el muy eminente casacionista, o no leyó el expediente con detenimiento, o a lo mejor plantea una estrategia cuyo objetivo constituye para mí un misterio.

Pero tal vez anhele plantear indirectamente la buena fe de su poderdante y de la Federación, para escatimar el pago de la indemnización moratoria. No obstante, no se ha demostrado la buena fe de ninguna de las dos entidades. Y no se puede demostrar, habida cuenta de las características del traspaso de mi poderdante, de la Federación a ALMACAFE. Y no es del caso alegar así sea ignorándola, la sustitución de patronos para que yo sea quien la coloque sobre el tapete, porque no se dan los presupuestos del artículo 67 del Código del Trabajo para que se perfile dicho fenómeno. Se habría necesitado que mi poderdante no hubiere sido trasladado, sino que la Federación cambiara de dueño, por ejemplo, y él continuara en la misma entidad.

"Tanto la vieja Federación como la nueva ALMACAFE, sabían de sobra que se trataba, no de que una sustituía a otra, sino del fenómeno de la unidad de empresa, habida cuenta de predominio económico tantas veces indicado, de la conexidad, similitud y complemento de actividades, y del traslado de mi poderdante de una entidad a otra, sin solución de continuidad. En cuerpos de tan alta significación como la Federación Nacional de Cafeteros, sí que se plantea mal la defensa por un inexcusable error de derecho, en el momento de la creación de ALMACAFE. Han podido consultar los diccionarios citados por el juzgado de primera instancia, acerca de las voces similitud, conexidad y complemento, o el Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, (Provenza 95, Barcelona), en las páginas 2.046, 634 y 624, que definen las voces similitud, conexidad y complemento, y no habrían incurrido en tantos errores que ahora tratan de enmendar con un tejido de sutilezas inteligentes pero al tiempo divorciadas del contenido de las normas jurídicas pertinentes".

Se considera:

Los documentos de los folios 8 a 10, 15, 18, 37, 38, 40 y 44 singularizados por el recurrente como mal apreciados, acreditan que a César Vega Redondo le fue pagada "...la suma de $ 592.733.10 por concepto de prestaciones sociales a que tenía derecho por los servicios prestados a la misma durante el período comprendido entre el 19 de mayo de 1958 y el 31 de marzo de 1979, para un tiempo total de 20 años, 10 meses y 12 días..." (fls. 8 y 9, 37 y 38), sin que en su valoración se aprecie error manifiesto alguno, pues si bien en unos de

ellos se hace diferenciación entre el tiempo servido a la Federación y el trabajador para ALMACAFE, existen otros como los fechados el 23 de abril de 1979 (fls. 8 y 9, 37 y 38) y el 7 de mayoy de 1979 (fls. 15 y 44) en donde se involucra todo el tiempo que, según se afirma en la demanda inicial, trabajó el actor para las demandadas, conforme resulta de lo transcrito al comienzo y que reitera la orden de pago de Almacenes Generales de Depósito de Café, S. A. "ALMACAFE" a César Vega Redondo por concepto de "Prestaciones a que tiene derecho por los servicios prestados a la entidad durante el tiempo de 20 años, 10 meses y 12 días".

Cualquiera de estos dos documentos que enlazan como una sola relación laboral la totalidad del tiempo servido por Vega Redondo a las demandadas, sirve de respaldo a la conclusión a que llegó el Tribunal.

Debe anotarse, además, que *en el caso previsto por el ordinal 2º del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965, modificatorio del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, no se exige que la cantidad que ejerce predominio económico sobre las filiales o subsidiarias constituya una sociedad o sea otro tipo específico de persona moral, ya que genéricamente la norma se refiere a "personas jurídicas".*

Y si bien es verdad que la comentada disposición clasifica a las personas jurídicas que constituyen la unidad de empresa una como principal, que ejerce el predominio económico, y las otras como filiales y subsidiarias, denominación de estas últimas que llevaría al intérprete al Código de Comercio, donde se las define como "sociedades subordinadas", considerándose filial "la sociedad que está dominada o controlada económica, financiera o administrativamente por otra, que será la matriz" (art. 260) y subsidiaria "la compañía cuya control o dirección lo ejerza la matriz por intermedio o con el concurso de una o varias filiales suyas, o de sociedades vinculadas a la matriz o a las filiales de ésta" (loc. cit.); sin embargo, nada en la definición de la ley mercantil chocaría con la aplicación de los textos legales mencionados en la censura que, para los efectos de las leyes sociales, halla unidad de empresa entre una persona jurídica, así no se trate de una sociedad, y otra que sí lo es, puesto que efectivamente, y como lo prueban los mismos documentos que el cargo singulariza (fls. 143 a 147), la Federación Nacional de Cafeteros actúa como principal, en razón de su predominio económico, frente a ALMACAFE, sociedad anónima que cumple actividades similares, conexas o complementarias de las suyas propias.

En efecto, está fehacientemente acreditado que de las 50.000 acciones suscritas por valor nominal de $ 1.000.00 cada una y que representan el capital autorizado de la compañía Almacenes Generales de Depósito de Café, S. A. "ALMACAFE" de $ 50.000.000.00 (fl. 155), la Federación Nacional de Cafeteros es propietaria de 46.483, o sea que porcentualmente este socio tiene el 92.97% del capital y los restantes seis se reparten las demás acciones (fl. 166, vto.), situación esta que obliga a considerar a la demandada ALMACAFE como subordinada de la Federación (C. Co., art. 261).

Significa lo dicho que en nada incide la correcta decisión de la litis el que equivocadamente se hubiese reputado a la Federación Nacional de Cafeteros como una sociedad, pues aceptado que se trata de

una "institución de carácter gremial, y que como tal es una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, que tiene por objeto principal la defensa de la industria cafetera colombiana" (fls. 69, 91 y 124), no es menos verdad que para los efectos laborales también "los patronos que ejecutan actividades sin ánimo de lucro quedan sujetos a las normas del presente Código" (C. S. del T., art. 338); y que ninguna duda puede caber acerca del carácter de explotación económica que reviste el hecho de ocuparse de actividades que la ley considera mercantiles, no de modo ocasional sino con la permanencia que supone "la intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales" (C. Co., art.20, ord. 5º).

Por lo precedentemente expresado no aparecen estructurados ninguno de los errores atribuidos a la sentencia acusada, puesto que el primero para nada incide en la recta decisión de la litis y ya se dijo que de los propios documentos singularizados en el cargo, y los cuales aportaron las mismas demandadas bien al contestar la demanda ora en el transcurso del proceso, comprueban que la propia ALMACAFE, que es la única recurrente que sustentó la casación, incluyó la totalidad del tiempo servido por Vega Redondo a ambas al liquidarle sus prestaciones sociales. Además, si no logró demostrarse error en la conclusión del fallador sobre la unidad de empresa constituida por las dos personas jurídicas demandadas, se infiere lógicamente que todo el tiempo prestado a la misma empresa por el trabajador se computa para el pago de la pensión de jubilación por la que se libró condena.

Para concluir debe decirse que el casacionista no impugna la sentencia por razón de haberse desconocido que la liquidación parcial efectuada tuvo carácter definitivo, como quiera que se hizo en los términos del artículo 69, ordinal 4º, del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que inclusive, y contrariando la posición sostenida en las instancias por los apoderados de las demandadas, niega la figura de la sustitución patronal.

Así las cosas, no se demuestran ninguno de los errores que con el carácter de manifiestos se atribuyen a la sentencia recurrida. Por las razones anteriores no prospera el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar el trece (13) de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), en el juicio promovido por César Camilo Vega Redondo contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y Almacenes Generales de Depósito de Café "ALMACAFE".

Costas a cargo de la recurrente Almacenes Generales de Depósito de Café, S. A. "ALMACAFE".

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES
ESTIPULACION EXPRESA EN CONVENCION COLECTIVA

RECURSO DE CASACION LABORAL. AMBITO RESTRINGIDO

ERROR DE HECHO

ERROR DE DIAGNOSTICO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., noviembre veintiséis de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 661.

Acta número 53.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero fue condenada en una y otra de las instancias a restituir a su empleo al señor *Luis Alfonso Céspedes* y a pagarle los salarios correspondientes al tiempo que dure sin trabajar, con la adición que hizo el Tribunal del "pago de los elementos que integran el salario dejados de percibir", según frase textual de su decisión.

No quedó satisfecha la Caja con ese resultado y, por ello, impugna ante la Corte el fallo del 30 de mayo de 1986, proferido por el Tribunal Superior de Bogotá para resolver el litigio en la segunda instancia.

Busca con ello que se case el dicho fallo y que luego se modifique el del juzgado para dejarla libre de reintegrar al demandante, condenándola, en cambio, a pagarle a Céspedes indemnización por despido injusto. O, subsidiariamente, que no se la condene a satisfacer "los elementos que integran el salario dejado de percibir" sino el salario puro y simple, con derecho a descontar de su monto el valor de la cesantía" y demás prestaciones pagadas al demandante con ocasión de la terminación del contrato de trabajo, en la cuantía que aparece acreditada en el proceso" según frase textual de la recurrente (fl. 10 de este cuaderno).

La Caja busca lograr ese objetivo mediante dos cargos que aparecen en la demanda de casación (fls. 9 a 16 de este cuaderno) que, replicados por la contraparte, va a examinar la Sala.

Primer cargo

Dice: "Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 28, 29 y 48 numerales 2, 4 y 8 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 11 de la Ley 6ª de 1945; en armonía con los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966; 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral; 252 del Código de Procedimiento Civil 1556, 1557, 1558, 1625, 1714 y 1715 del C. C. C., a consecuencia de evidentes errores de hecho por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de la demandada.

"Demostración

"Es evidente y ostensible que para producir las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"1. Dar por demostrado, sin estarlo, que no existen incompatibilidades con el reintegro.

"2. No dar por demostrado, estándolo, que el reintegro del demandante es desaconsejable en razón de las incompatibilidades presentadas.

"Pruebas mal apreciadas

"El Tribunal apreció erróneamente las siguientes pruebas:

"1. Documental de folios 9, 51 a 59, 60 a 94 y todos los integrantes del anexo 1.

"2. Interrogatorio del demandado (fls. 36 a 38).

"3. Inspección judicial (fls. 41, 42 y 50).

"Pero el despido es injusto por no haberse allegado la carta de terminación del contrato, y por tanto 'no es jurídicamente posible esclarecer si los motivos discutidos en el procedimiento disciplinario convencional y aducidos en el juicio, corresponden en realidad a las faltas erigidas como justa causa en la carta de despido... y en consecuencia el despido se torna injusto'. Y luego agregó: 'Demostrado el despido inusto (sic) de igual forma que el trabajador laboró para la sociedad demandada durante quince (15) años, tres (3) meses y veinte (20) días, es procedente el reintegro del despido y al pago de la suma diaria de $ 1.867.54 más el pago de los elementos que integran el salario dejado de percibir, desde el 7 de noviembre de 1983 hasta cuando se produzca su reinstalación en el empleo".

"Para efectos de esta censura estoy de acuerdo con el *ad quem* en que al no aportarse al proceso la carta de despido, los hechos que motivaron el mismo no se pueden cotejar con las pruebas aportadas, por lo que no es posible inferir la justificación de la terminación del vínculo.

"Pero de la falta de la demostración del despido justificado no se sigue necesariamente el reintegro, como lo dedujo desacertamente el *ad quem,* porque dicha condena no es secuela inexorable de lo primero, por cuanto como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de esa sección al desentrañar el alcance de las cláusulas convencionales respectivas, si el despido es injusto surge para la demandada una obligación alternativa consistente en el pago de la indemnización o en el reintegro, con el pago de salarios dejados de percibir, en este último evento.

"Además, el reintegro no es condena que fluya por generación espontánea del despido injustificado, por lo que no puede imponerse automáticamente, ni de manera ciega, porque el juzgador está obligado a efectuar un análisis de las pruebas aportadas al proceso para ver si de ellas se desprenden o no incompatibilidades con el reintegro, como lo ordena categóricamente la convención colectiva de trabajo aplicable, que fue erróneamente apreciada por el *ad quem.* Dicha disposición reza en su cláusula 43 que a lo que tiene derecho el trabajador despedido sin justa causa después de 10 años de servicios es a la indemnización detallada en el literal 'd' o reintegro por decisión del juez *en los términos de que trata el artículo 51 de la presente convención".*

"Y el artículo 51 establece que en los eventos referidos el juez puede ordenar el rintegro o la indemnización en dinero. Y agrega que para decidir entre una y otra obligación alternativa 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'.*

"En el presente proceso surgen múltiples incompatibilidades con el reintegro que lo hacen ostensiblemente desaconsejable por haber la demandada formulado por razones atendibles gravísimos y numerosos cargos al demandante quien tenía la condición de ser directivo de la Caja por desempeñar el cargo de (valga la redundancia)director de agencia, adelantándose un proceso disciplinario conforme a la convención colectiva de trabajo en el que se aportaron multitud de pruebas que comprometen gravemente la responsabilidad del demandante y que generan como consecuencia obvia que la demandada justificadamente le haya perdido totalmente la confianza que le había dado al asignarle un cargo tan importante en el que le correspondía decidir cuestiones de tanta responsabilidad, especialmente en materia de otorgamiento de créditos y sobregiros a clientes de la institución, así como las demás funciones delicadas que cumple toda persona que ocupa el cargo de gerente o en general todo empleado que maneja dinero.

"Entonces, el Tribunal erró, porque una cosa es que por no aparecer en el expediente la carta de extinción del vínculo o por no cumplirse ciertos requisitos procedimentales accesorios, el despido pueda considerarse ilegal, y otra muy distinta es que por los documentos que aparecen en el segundo cuaderno (anexo 1) que fueron erróneamente apreciados, no pueda inferirse que existen muchas incompatibilidades con el reintegro.

"Para demostrar tal aserto y sin que sea menester examinar todos los 405 folios de pruebas contra el demandante, es suficiente citar para efectos de este cargo algunas piezas probatorias de valor inocultable por aparecer debidamente autenticadas por los funcionarios competentes en ejercicio de sus funciones, así: a folios 1 a 7 aparecen los cargos formulados en los cuales se imputa al demandante graves irregularidades cometidas en relación con seis clientes distintos, previa la investigación administrativa adelantada por funcionarios de auditoría expertos en estas materias, sustentadas en el informe acusatorio de folio 8 a 21 que las detalla de manera específica y concreta, todo acompañado de los correspondientes balances, revisiones de prendas e inversiones, pagarés, documentos de autorización y contabilización, mensajes, avalúos, comunicaciones suscritas por el director demandante y por los clientes, solicitudes, de préstamos garantías, contratos, certificaciones, etc. Todo lo anterior permite colegir con gran facilidad la comprobación de los hechos imputados al demandante en el pliego de cargos respectivos, por los créditos irregularmente concedidos que finalmente han causado perjuicios a la entidad porque las obligaciones contraídas por los clientes no han podido ser recaudadas, ocasionándose cuantiosas pérdidas.

"En sus descargos (fls. 216 a 223 del segundo cuaderno) el demandante tampoco logra desvirtuar las imputaciones que se le hicieron, limitándose a dar respuestas evasivas y sin aportar pruebas que refuercen sus afirmaciones, pues en cuanto al primer cargo no demostró que hubiere sometido a consideración de la junta asesora la respectiva operación. En cuanto al segundo, se demostró por la Caja que no se garantizó por el demandante suficientemente la operación con el cliente González que desde un principio estuvo desamparada prueba de lo cual son los balances que aparecen en anexo; en cuanto al tercero, relativo al otorgamiento de créditos a los esposos Rodríguez aparece claro que no consultó los acuerdos interbancarios, otorgando el crédito sólo con garantías personal y sin efectuar la visita de rigor, ocasionando pérdidas a la entidad por esta sola operación; superior al millón de pesos, siendo imposible su recaudo; en cuanto al quinto cargo consta que el codeudor del cliente Bonilla se encontraba sancionado por lo cual y tratándose de un cliente nuevo, es obvio que no podría beneficiársele con créditos como lo hizo el demandante. En abril de 1982 ya esta obligación estaba en $ 879.770, y su recaudo no fue posible.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente la convención colectiva, habría inferido que el reintegro no era obligatorio y que podía condenar sólo a la indemnización en razón de las circunstancias que la hacían aconsejable por las incompatibilidades con la reinstalación que habría deducido igualmente si hubiese apreciado en cabal forma los documentos, que afirma que analizó, integrantes del segundo cuaderno, pero lo hizo erróneamente, lo que lo condujo a fulminar las condenas que profirió contrarias a la realidad probatoria y y con perjuicio desproporcionado para mi representada".

Se considera:

Las leyes laborales aplicables a los trabajadores oficiales, como lo son los de la Caja, no prevén el reintegro al empleo de los servidores antiguos que sean víctimas de despido injusto por su patrono.

Ha de estarse pues en la hipótesis del reintegro de trabajadores oficiales a lo estipulado expresamente sobre la materia en convenciones colectivas de trabajo.

Cae de su peso entonces que cuando se trate de litigios sobre tal tema que hayan llegado a la Corte en casación, quien impugne la sentencia recaída en ellos durante la instancia correspondiente debe citar de manera expresa, concreta e inequívoca la convención colectiva de trabajo que crea aplicable al caso y con certeza absoluta las estipulaciones convencionales a que quiera aludir.

Como el presente cargo busca apoyo para lo que pretende en una convención colectiva suscrita por la Caja y su sindicato que no individualiza por su fecha o, cuando menos, por su localización en el expediente, resulta ineficaz el ataque, puesto que, dado el ámbito restringido que tiene el recurso de sacación laboral, la Sala nada puede indagar oficiosamente a ese respecto.

Ello basta para concluir que el cargo no merece triunfar.

Segundo cargo

Dice: "Violación por vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 467, 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo; 28, 29 y 48 numerales 2, 4, 8 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 1º del Decreto 797 de 1949; 11 de la Ley 6ª de 1945; en armonía con los artículos 37, 38 y 39 del Decreto 2351 de 1965; 12 del Decreto 1373 de 1966; 60, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral; 252 del Código de Procedimiento Civil; 1556, 1557, 1558, 1625, 1714 y 1715 del C. C. C., a consecuencia de evidentes errores de hecho por yerros cometidos en la apreciación de unas pruebas, lo que condujo al Tribunal a conclusiones contrarias a la realidad probatoria, con quebranto de los intereses de la demandada.

"Demostración

"Es evidente y ostensible que para producir las condenas a que se contrae la sentencia enjuiciada en su parte resolutiva, el Tribunal incurrió en los errores de hecho, que aparecen de modo manifiesto en el proceso y que destaco así:

"1. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada pagó al demandante el auxilio de cesantía y demás prestaciones debidas a la terminación del contrato de trabajo.

"2. No dar por demostrado, estándolo que la convención colectiva de trabajo aplicable al demandante sólo establece el pago de los salarios dejados de percibir desde el despido hasta el reintegro, sin el pago de los demás elementos que integran el salario dejados de percibir.

"Pruebas mal apreciadas

"1. Convención colectiva de trabajo (fls. 60 a 94).

"2. Interrogatorio del demandado (fls. 36 a 38).

"3. Liquidación de prestaciones (fl. 9).

"4. Contestación de demanda (fls. 20 a 24).

"5. Certificación del salario devengado (fl. 10).

"Se expresó así el Tribunal:

"...es procedente el reintegro y al pago (sic) de la suma diaria de $ 1.867.54 más el pago de los elementos que integran el salario dejando de percibir, desde el 7 de noviembre de 1983 hasta cuando se produzca su reinstalación en el empleo".

Convención colectiva de trabajo (fl. 75) establece que cuando hay reintegro el juez puede ordenar "el pago de los salarios dejados de percibir".

"Como lo ha precisado en inumerables ocasiones esa sección los salarios dejados de percibir se establecen con base en el salario devengado por el trabajador al momento de la terminación del contrato de trabajo según lo que aparezca demostrado en el proceso.

"En el cuaderno principal a folio 9 obra la liquidación de prestaciones aportada por el propio demandante y en ella aparece un salario de $ 40.148 mensuales. De análoga manera, a folio 10 aparece una certificación también aportada por el propio demandante donde consta que el último salario integrado por asignación básica, prima de antigüedad y gastos de representación fue $ 40.148 mensuales.

"Todo lo anterior está corroborado por el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada y que aparece a folio 38 *in fine*.

"Las pruebas mencionadas, todas ellas calificadas, fueron mal apreciadas por el *ad quem* pues a pesar de ser evidente que el último salario mensual devengado por el demandante fue de $ 40.148 mensuales, dedujo uno distinto, sin apoyo real verdadero.

"Si el Tribunal hubiese apreciado correctamente la convención colectiva, el interrogatorio de parte absuelto por la demandada, el certificado de folio 10 y la liquidación de prestaciones, hubiera condenado al reintegro y al pago de la suma de $ 40.148.

"De otra parte, también fue mal apreciada la liquidación de prestaciones aportada por el demandante pues en ella consta que recibió la suma de $ 256.916.70 por concepto de prestaciones sociales ocasionadas por la terminación del contrato. Ello está también respaldado con la respuesta del representante legal de la Caja que responde 'sí es cierto' a la pregunta sobre si se le pagaron los salarios y prestaciones debidos al demandante.

"Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente estas pruebas hubiera colegido que al demandante se le pagaron las prestaciones sociales debidas por la terminación del contrato y consecuencialmente habría seguido las enseñanzas de la jurisprudencia de esa sección que ordena que en tales casos se autorice a la demandada para descontar esos valores pagados anticipadamente, pues si hay reintegro es palmario que tal descuento es procedente.

"Por todo lo anterior considero que el cargo debe prosperar".

Se considera:

En este cargo la Caja invoca una convención colectiva de trabajo existente a los folios 60 a 94 del primer cuaderno. Ello permite saber que se trata de la celebrada por esa entidad y su sindicato el 13 de junio de 1979, depositada al día siguiente de su firma (fl. 94, cdno. 1º). Y como además se citan concretamente las estipulaciones a que el ataque alude, formalmente puede analizarse.

Así pues, al examinar la dicha convención colectiva se descubre fácilmente que su artículo 51 prevé que en el caso de reintegro de un trabajador, la Caja debe pagarle el salario puro y simple que haya dejado de devengar (fl. 75, cdno. 1º), sin que allí se diga que, además, haya de satisfacerla al despedido los que el Tribunal llama confusamente "elementos que integran el salario", como añadidura a la condena respectiva impuesta por el juez.

Son, de consiguiente, manifiestos los errores 2º y 3º acusados en el ataque.

Pero el primero, en cambio, no está debidamente planteado y demostrado por el recurrente.

En efecto, la lectura del fallo impugnado (fls. 177 a 180, cdno 1º) deja ver claramente que en él nada se dijo en cuanto al pago de prestaciones sociales al actor.

Luego, en cuanto a ese tema atañe, el Tribunal no pudo apreciar equivocadamente las pruebas que menciona el cargo, porque ni siquiera las tuvo en cuenta para pronunciar su decisión.

Tal error en el diagnóstico priva de toda eficacia este pasaje de la impugnación.

Las reflexiones anteriores conducen a concluir que sólo es dable infirmar la frase "más el pago de los elementos que integran el salario dejados de percibir", contenida en la parte resolutiva de la sentencia atacada.

Quedarán pues incólumes las demás decisiones del mencionado fallo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa* el fallo acusado en la frase de su parte resolutiva que dice así: "más el pago de los elementos que integran el salario dejados de percibir".

No lo *casa* en lo demás.

Sin costas en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES CLASIFICACION. NORMAS PARA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS. NO FUERON LIMITADAS AL ORDEN NACIONAL

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. ES INDEPENDIENTE DE TODA CUESTION PROBATORIA

La jurisprudencia de casación ha sostenido reiteradamente que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria. Resulta por tanto, inadecuado fundar esa modalidad en errores de hecho o de derecho

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., noviembre veintiséis de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Rafael Baquero Herrera.*

Radicación número 369.

Acta número 0053.

En este proceso reconstruido dentro del trámite especial previsto por el Decreto 3829 de 1985, se establece que *José Luis Ortiz Cárdenas, María Rebeca Muete de Ortiz, Luz Perla Ortiz Muete, Martha Cecilia Ortiz Muete y Armando Ortiz Bautista,* por medio de apoderado, promovieron acción ordinaria laboral contra el *Departamento del Tolima y la Empresa Promotora de Turismo del Tolima,* para que fueran condenadas solidariamente al pago de salarios insolutos, dominicales y festivos, horas extras, compensación en dinero de vacaciones, primas de servicios, cesantías, intereses sobre cesantías y las costas.

Se afirma en los hechos fundamentales de la demanda que los promotores de la litis trabajaron para el Departamento del Tolima de manera continua entre el 15 de marzo de 1977 al 30 de octubre de 1978 en labores de economato, camarería y ayudantía de casino, al servicio del Hotel Río Prado, ubicado en el Municipio de Prado y que la desvinculación de los peticionarios se produjo por ruptura unilateral e injusta del vínculo contractual laboral por parte del patrono.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué en sentencia de 27 de marzo de 1983, que apelada por los demandantes fue confirmada por el Tribunal Superior de la misma ciudad, denegó las declaraciones pedidas en la demanda y absolvió, en consecuencia, a los demandados.

La parte vencida con base en la causal primera de casación del artículo 87 del Código Procesal Laboral, acusa el fallo de segundo grado que admitido y tramitado en legal forma pasa a decidirse.

El recurso

Aspira a que se infirme la sentencia del *ad quem* y que la Corte en sede de instancia revoque la del inferior para que acceda a las súplicas del libelo inicial.

Al efecto, formula dos cargos que se estudian en el orden propuesto y teniendo en cuenta la réplica del opositor (fls. 60 a 67).

Primer cargo

Dice: "Interpretación errónea del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en armonía con los artículos 1º, 2º, 3º y 5º del Decreto 1848 de 1969. La violación en el concepto apuntado fue determinante de la infracción directa de los artículos 22, 23, 24, 54, 64, 65, 67, 69, 127, 149, 158, 159, 160, 161 —subrogado por el artículo 1º de la Ley 6ª de 1981, 268, 169, 172, 177 en la redacción del artículo 1º de la Ley 51 de 1983, 179 subrogado por el artículo 12 del Decreto 2351 de 1965. 181, subrogado por el artículo 13 del Decreto 2351 de 1965; 185, 186; 306 del Código Sustantivo del Trabajo y Decreto 116 de 1976, artículos 2º y 3º.

"Se desarrolla así el cargo:

"1. Se endereza el ataque, en primer término, en contra del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, que define las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, y de las normas de su Decreto reglamentario número 1818 de 1969, que lo complementan en razón de que la sentencia acusada toma fundamento esencial en la disposición primeramente citada. O al menos en la primera parte de dicha norma, que el fallo extracta y comenta en su motivación.

"Dice al respecto el aparte correspondiente:

"De lo anterior se colige que si la persona no está dedicada a la construcción y sostenimiento de obras públicas, y los estatutos de la entidad tampoco lo señalan como trabajador oficial, debe considerarse como un empleado público y éstos no se rigen por el Código Laboral, sino por leyes especiales" (cdno. 2º, fl. 55).

"Y más adelante agrega:

"Conforme al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, los actores son empleados públicos, ninguno de ellos ostenta el carácter de trabajador oficial, porque no comprobaron o demostraron la situación estatutaria exceptiva, consagrada en el precepto en referencia. Sus cargos, como atrás lo expresamos, nada tienen que ver con los menesteres relativos a la construcción y sostenimiento de obras públicas (fl. 57, cdno. 2º).

"2. Desde la expedición del Código de Régimen Político Municipal se vienen reconociendo en nuestro derecho diversas categorías de funcionarios y empleados públicos. Por el artículo 5º de ese esta-

tuto (Ley 4ª de 1913), se definen genéricamente como *empleados públicos* todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes, ordenanzas, decretos y acuerdos. Y se clasifican así:

"*Magistrados*: Que son los empleados que ejercen la jurisdicción o autoridad;

"*Funcionarios públicos:* No ejercen jurisdicción o autoridad, pero tienen funciones que sólo pueden ejercer en su calidad de empleados.

"*Oficiales públicos:* Son los que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, aún sin tener la calidad de empleado.

"Esta clasificación correspondía a una época arcaica, cuando las autoridades se consideraban instituidas para ejercer el poder como un atributo de mando y sin obligación para con los gobernados distinta de mantener el orden y la soberanía. Sus funciones eran, pues, policivas y militares: era el Estado Gendarme.

"Cuando esa concepción del estado cedió el paso a la forma tipificada por la organización y prestación de los servicios públicos, se fue ampliando la órbita de la actividad estatal, y la incorporación de medios y personal técnico para atender a las nuevas funciones del Estado. Así mismo fueron cambiando las relaciones entre el Estado y las personas adscritas a la administración, pasando del régimen legal y reglamentario a la relación laboral regida por el contrato de trabajo. Aún cuando existan las dos formas de vinculación en la ley vigente, ya que los *empleados oficiales* como genéricamente se les denomina, pueden estar vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo (art. 1º Decreto 1848 de 1969).

"3. La división imperante en el sector oficial cataloga, de un lado, a los *empleados públicos* y de otro a los *trabajadores oficiales* y el criterio para diferenciarlos se inspira todavía en el mayor poder político que se reconoce a los primeros sobre los segundos: estos se consideran entonces en situación de dependencia respecto de los empleados oficiales. Pero este criterio no es absoluto, ya que la misma ley reconoce excepciones en uno y otro campo. Y ante la dificultad de esa clasificación, opta la ley por una enumeración de las entidades a las cuales prestan sus servicios así:

"*Empleados públicos:* Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas especiales.

Trabajadores oficiales: Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y Sociedades de Economía Mixta.

"Incluye la ley, impropiamente, los establecimientos públicos, en ambas categorías, pero diferencia los establecimientos de la primera de los de la otra, en que estos deben ser organizados con carácter comercial o industrial.

"Las excepciones expresamente consagradas son:

"a) En los establecimientos públicos pueden laborar personas vinculadas por un contrato de trabajo y en los estatutos se precisarán los cargos.

"b) Las personas que ejercen cargos de dirección y confianza indicados en los estatutos de las empresas industriales y comerciales, son empleados.

"c) En todos los casos, los que prestan sus servicios en la construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales.

"Esta clasificación tiene la finalidad de señalar el estatuto a queda (sic) sometido, en caso, el empleado oficial, bien sea por una relación legal y reglamentaria, o bien sea por una relación de carácter contractual laboral (Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969).

"4. En el caso del estudio el honorable Tribunal cataloga a los demandantes, quienes desempeñaron labores de ayudante de cocina, camarera, ecónoma y encargo de zona social, en el Hotel Río Prado propiedad del Departamento del Tolima y administrado por la Empresa Promotora de Turismo del Tolima —TURTOLIMA—, como *empleados públicos*. Por tanto, vinculados a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, y no, por un contrato de trabajo. Para llegar a esta conclusión, el sentenciador analiza el vínculo jurídico a la luz de la disposición contenida en el inciso primero del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, y deja de lado lo dispuesto en el inciso 2º de la misma disposición. Ello le sirve para catalogar el Hotel Río Prado como un establecimiento público, y no como una empresa comercial. Y como los cargos enumerados, al decir del sentenciador, no figuran en los estatutos de dicho 'establecimiento público' como cargos que pudieran ser desempeñados por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, entonces tales personas, deben considerarse como empleados públicos.

"a) Considerar que el Hotel Río del Prado es un *establecimiento público*, y no como una *empresa industrial y comercial del Estado*.

"Las diferencias entre una y otra forma de actividad estatal, que la doctrina había venido configurando, quedaron consagradas por definición legal en el Decreto 1050 de 1968, así:

"Artículo 5º *De los establecimientos públicos*. Son organismos creados por la ley, o autorizados por esta, encargados principalmente de atender funciones administrativas, conforme a las reglas del derecho público, y que reúnen las siguientes características: a) Personería Jurídica; b) Autonomía Administrativa y c) Patrimonio independiente, constituido con bienes o fondos públicos comunes o con el producto de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial.

"Artículo 6º *De las empresas industriales y comerciales del Estado*. Son organismos creados por la ley, o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado; salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características: a) Personería ju-

rídica; b) Autonomía administrativa; y c) Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de impuestos, tasas o contribuciones de destinación especial".

"Resulta marcada la diferencia, pues al paso que los establecimientos públicos se desenvuelven dentro del marco del derecho administrativo, las actividades de las empresas industriales y comerciales del Estado, se desarrollan en el campo mercantil.

"b) La Empresa Promotora de Turismo del Tolima 'TURTOLIMA', que vino a hacerse cargo de la explotación del Hotel Río Prado fue creada, precisamente como una empresa industrial y comercial del Estado, conforme al acto de su creación, contenido en el Decreto extraordinario número 144 de 17 de febrero de 1981, emanado del gobernador del departamento (cdno. fl. 227).

"c) Exigir, como lo hace la sentencia, la prueba por parte de los trabajadores demandantes de la existencia del establecimiento público Hotel Río del Prado, y del detalle en sus estatutos de las actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo, es no sólo invertir la carga de la prueba, sino interpretar erróneamente la norma contenida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Por cuanto el Tribunal se limita a la primera parte de la disposición, y guarda silencio acerca del contenido de la segunda parte. Y la primera hace referencia a los establecimientos públicos, denominados y clasificados dentro de las cuales no encaja el Hotel Río Prado y la segunda a las empresas comerciales e industriales del Estado, a la cual se conforma mejor el dicho establecimiento comercial.

"Aplicar solamente la primera parte de la disposición e ignorar la segunda, es tanto como recortar la norma para hacerle producir un efecto distinto al buscado por el legislador. Puesto que el inciso segundo es complemento del primero, aun cuando regulan dos situaciones distintas. Por el primero, se dispone que en los estatutos de los establecimientos públicos se señale qué actividades se desempeñan por contrato de trabajo. Y por el segundo, se dispone que en los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado, se precisen los cargos de dirección o confianza, o sea que tengan la calidad de empleados públicos, a los cuales corresponde una relación legal y reglamentaria, en los términos del primer inciso, la regla es la calidad de empleado público, y la excepción, que debe quedar inserta en los estatutos, será la calidad de trabajadores oficiales.

"Por el segundo inciso, se invierte la regla general al establecer que las personas que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales, son trabajadores oficiales, y la excepción, serán los empleados de dirección y confianza que los estatutos señalan como empleados públicos.

"Dedúcese de lo anterior, que el Tribunal interpretó en forma equivocada la disposición invocada, toda vez que tomó apenas el inciso primero, sin reparar que el resto de la norma contenía una disposición complementaria. Confirma lo anterior el hecho de que la

primera parte fue reglamentada por el artículo 2º del Decreto 1848 de 1969, y la segunda, por el artículo 3º del mismo estatuto.

"Entonces, de la noción equivocada de que los trabajadores de un hotel de turismo se consideran como empleados públicos, a menos que ellos mismos demuestren lo contrario, en consideración de que dicho hotel es un establecimiento público, deriva el yerro jurídico en que incurrió el Tribunal sentenciador al interpretar y aplicar al caso *sub judice* el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. Y esta violación, obviamente, condujo a la infracción directa de las normas del Código Sustantivo del Trabajo que se relacionan en el cargo y no fueron aplicadas.

"Así, por el camino de la errónea interpretación de una norma de carácter laboral-administrativo, se llegó a la infracción por falta de aplicación de las normas sustanciales del derecho laboral que regulan el contrato de trabajo y las prestaciones sociales objeto de la demanda inicial del proceso.

"El cargo que se deja formulado está llamado a prosperar en guarda de los principios que consagran la protección al trabajador, y los fines de la casación en materia laboral".

Se considera:

La cuestión jurídica que plantea la acusación es sobre el alcance que le dio el sentenciador al artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y su aplicabilidad al sector departamental. Sobre el particular la sentencia sigue el derrotero jurisprudencial sustentado por esta Corporación en el sentido de que el ordenamiento positivo clasifica los "servidores oficiales en empleados públicos y trabajadores oficiales, los primeros con relación legal y reglamentaria y los segundos ligados con la administración mediante contrato de trabajo. Pero según la norma citada los contratos de trabajo de los servidores oficiales solamente pueden darse en los establecimientos públicos, en las empresas industriales y comerciales del Estado y en las sociedades de economía mixta, o con los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas" y que conforme a lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 65 de 1967 que revistió al presidente de la República de facultades extraordinarias, la limitación al ámbito nacional se refiere a las escalas de remuneración y a las prestaciones sociales, luego se extiende la aplicación del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 a la administración departamental, municipal, intendencial y comisarial, porque las normas para la clasificación de los empleos no fueron limitadas al orden nacional.

Como el Tribunal funda su decisión en que la vinculación legal se ejecutó entre los actores y el Departamento del Tolima, no surge la interpretación errónea de las disposiciones citadas por el recurrente y en tal virtud no prospera el cargo.

Segundo cargo

Lo expone textualmente así:

"Aplicación indebida del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, en armonía con los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 7º del Decreto 1848 de

1969, e infracción directa de los artículos 22, 23, 24, 64, 65, 67, 69, 129, 149, 158, 159, 160, 168, 172, 177, 179, 181, 185, 186 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo, y el 1º de la Ley 6ª de 1981, 1º de la Ley 51 de 1983; 12 y 13 y 14 Decreto 2351 de 1965; Ley 52 de 1975, y artículos 2º y 3º del Decreto 116 de 1976.

"Esta violación fue determinada por error de hecho en la apreciación de la prueba documental —falta de apreciación y apreciación errónea— de los documentos que se relacionan en la exposición del presente cargo".

Se considera:

La jurisprudencia de casación ha sostenido reiteradamente que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria. Resulta, por tanto, inadecuado fundar esa modalidad en errores de hecho o de derecho.

Por tanto, la acusación no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintitrés (23) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Costas a cargo de la parte recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese, publíquese, devuélvase e insértese en la *Gaceta Judicial.*

Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., noviembre veintiséis de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Reconstrucción número 251.

Acta número 53.

Una vez reconstruido por el trámite especial del Decreto 3829 de 1985, se establece que este proceso se inició con la demanda que *Jaime Imar Vásquez Alturo,* quien es mayor de edad y vecino de Bogotá, presentó mediante apoderado contra el *Banco de Colombia,* para que se le condenara a pagar "la diferencia de salarios por el período comprendido entre el 1º de marzo de 1976 y el 15 de agosto de 1980, entre el sueldo que devengaba y el que efectivamente le correspondía en igualdad de condiciones a los demás asistentes del revisor fiscal, que desarrollando labores iguales, similares o análogas, devengaban un mayor salario"; el reajuste del auxilio de cesantía, primas legales y extralegales, vacaciones, prima de vacaciones, intereses a la cesantía y pensión de jubilación; la indemnización moratoria y las costas.

Fundó estas pretensiones en los hechos que prolijamente narró en la demanda y que se pueden sintetizar diciendo que el actor le prestó servicios al Banco demandado desde el 1º de julio de 1955 hasta el 15 de agosto de 1980, siendo su último cargo el de asistente del revisor fiscal, para el cual fue designado desde el 1º de marzo de 1976, y el salario mensual de $ 13.800.00; que no obstante estar ubicado dentro del escalafón del banco, junto con Hernando López Vargas y Jaime Martínez Laverde, como asistente de personal directivo, a éstos se les pagaba $ 17.300.00 y $ 22.400.00 de sueldo al mes, respectivamente; que el 9 de octubre de 1978 solicitó al vicepresidente de operaciones se le diera el mismo tratamiento salarial" ya que a él se le aumentó el salario en un 15% y a sus compañeros en 25%"; que renunció y le fue reconocida su pensión de jubilación, al igual que liquidada sus prestaciones sociales con su sueldo básico y un promedio mensual de $ 17.824.99, debiéndosele las diferencias que reclama.

La demanda no fue contestada ni tampoco fueron propuestas excepciones.

El juez del conocimiento, que lo fue el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió de todas las pretensiones con fallo del 22 de febrero de 1984, que apelado confirmó el Tribunal Superior de dicho Distrito Judicial, mediante sentencia del 27 de julio de 1984. En ambas instancias las costas se impusieron al demandante.

Insatisfecho el promotor del proceso impugnó en casación la sentencia del Tribunal, que concedió el recurso y aquí lo admitió la Sala, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 134 a 141) y que fue replicada (fls. 153 y 154).

El recurso

Persigue se case totalmente la sentencia acusada, según lo declara el alcance de la impugnación, para que ya en sede de instancia pueda la Corte revocar en todas sus partes el fallo de primer grado y, en su lugar, proceder a condenar al Banco a la nivelación salarial solicitada, y a reajustar la cesantía y sus intereses, las primas y vacaciones legales y extra legales, pagar la indemnización moratoria y las costas.

Para alcanzar lo que se propone, formula un cargo al fallo, el cual sustenta y desarrolla así:

"Acuso a la sentencia recurrida por la primera causal de casación, señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, por aplicación indebida del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, violación que a la vez condujo a la aplicación indebida de los artículos 127, 132, 186, 249, 306, y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965, 3º de la Ley 48 de 1968 y 1º de la Ley 52 de 1975, como consecuencia de la aplicación también indebida de los artículos 51, 61 y 145 del Código de Procedimiento Laboral, y del 233 del Código de Procedimiento Civil.

"La violación de las anteriores normas sustanciales y procedimentales se hizo en forma indirecta por haber incurrido el Tribunal en evidentes errores de hecho, que lo llevó a absolver al Banco demandado de todas las peticiones de la demanda, que de no haberlos cometido lo hubiera llevado a la lógica conclusión de decretar la nivelación de salarios impetrada, con los reajustes consecuenciales, la condena por indemnización moratoria y las costas del juicio.

"Los manifiestos errores de hecho, en que incurrió el Tribunal en la sentencia impugnada, son los siguientes:

"1º No dar por demostrado estándolo, que el demandante desempeñó la misma labor de los señores Hernando López Vargas y Jaime Martínez Laverde.

"2º No dar por demostrado, estándolo, que el demandante cumplió su labor en igualdad de condiciones y jornada de trabajo con los demás asistentes de la revisoría.

"3º No dar por demostrado, estándolo, que dentro de su labor el demandante cumplió eficazmente con su trabajo, en igualdad de

eficiencia con los otros asistentes de la revisoría fiscal, en especial con los que devengaban un mayor salario ,como López Vargas, Martínez Laverde y Gutiérrez Cancino.

"Los protuberantes yerros fácticos en que incurrió el fallador de instancia se originaron en la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

"a) Inspección judicial (fls. 48 a 71).

"b) Circular número 38 de julio 15 de 1977 (fls. 57 a 63 y 88 a 95) y comunicación de marzo 3 de 1977 (fl. 109).

"c) Memorandos de enero 20 de 1978 (fl. 66), febrero 2 de 1978 (fl. 65), 26 de diciembre de 1978 (fl. 64).

"d) Comunicaciones de julio 18 de 1980 (fl. 69).

"Como pruebas no calificadas, los testimonios de Hernando López Vargas (fls. 28 a 31), Eugenio de Jesús Gutiérrez Cancino (fls. 31 a 33), Efrén Robledo Ocampo (fls. 33 a 35), Andrés Enrique Lozano Caballero (fls. 38 a 39), Alberto Fajardo Pinzón (fls. 40 a 41) y Miguel Antonio Ruge Rodríguez (fls. 41 a 42) y el dictamen pericial (fls. 79 a 82), y su adición (fls. 98 a 101).

"Demostración del cargo

El Tribunal después de relacionar los documentos aportados al proceso, en especial a través de la inspección judicial (fls. 48 a 71) y de hacer la crítica de esta última prueba, para descartarla, por estimar que no estaba dirigida a demostrar los presupuestos fácticos del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, llega al entendimiento que con ellos no se demuestran tales requisitos para la prosperidad de las súplicas de la demanda.

"Por razones obvias, procederé inicialmente a demostrar los yerros fácticos en las pruebas calificadas, para posteriormente reforzar el ataque con el análisis de las no calificadas, previo unas breves consideraciones sobre el alcance del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta disposición legal, establece los requisitos o presupuestos necesarios y básicos para combatir la discriminación en el campo laboral, tanto en el ámbito colectivo, como en los casos individuales, pero con el lleno de ciertos requisitos, como son la igualdad o similitud en el desempeño del cargo de dos trabajadores, con la misma jornada y eficiencia en el desempeño de sus funciones. Pero también, es factor determinante que la antigüedad en el trabajo y la experiencia consiguiente, pueden estar en un momento dado, en relación directa e inequívoca con la eficiencia del trabajador, conforme lo ha indicado la jurisprudencia (ver casaciones de noviembre 14 de 1957. G. J. LXXXVI, 557 y octubre 10 de 1980 Jurisprudencia y doctrina, Tomo IX núm. 108, págs. 923 a 930), como la doctrina nacional y extranjera.

"Además, la igualdad en condiciones de eficiencia, que le permite a un trabajador realizar una labor de igual valor a la que otra realiza, debe ser apreciada objetivamente, no sólo en el rendimiento físico, sino en otros aspectos de tanta importancia, como capacidad

de iniciativa y el sentido de responsabilidad en el trabajo y el cumplimiento de los deberes del trabajador frente a las instrucciones de su patrono y ante sus propios compañeros de trabajo, como bien lo dice esa honorable Corte, se trata de que 'los salarios sean iguales, tanto en cantidad, como en calidad'.

"El Tribunal descarta la inspección judicial (fls. 48 a 71), por cuanto considera que no se dirigió a la comprobación de los requisitos exigidos por la disposición sustancial atacada (art. 143. C. S. del T.), pero allí incurre en uno de sus yerros fácticos, porque a través de ella se quiso establecer como el demandante con antigüedad y experiencia que le dieron 25 años de servicios prestados en forma ejemplar al banco demandado, tenía derecho a desarrollar sus labores en el mismo cargo de asistente de la revisoría fiscal, a igual remuneración de otros compañeros, con menos antigüedad, pero que en ningún caso ejecutaron sus funciones con mayor eficiencia que la del propio demandante.

"Porque en la serie de documentos que se aportaron a dicha diligencia, en especial notas de 26 de diciembre de 1978 (fl. 64), enero 20 de 1978 (fl. 66) y 2 de febrero del mismo año (fl. 65), se transluce inequívocamente que el actor en los últimos años, desempeñó el cargo de asistente de personal directivo de la revisoría fiscal, en igualdad de condiciones a los señores Jaime Martínez Laverde y Hernando López Vargas y que a través de su larga experiencia con el banco cumplió a cabalidad con las funciones inherentes al mismo.

"Entonces, no puede decirse válidamente que la inspección judicial, no cumplió con la finalidad específica que se buscaba, que no era otra que la demostración del tiempo servido por el actor (antigüedad y experiencia), para llegar al entendimiento que esos dos factores, podrán servir de base para la corroboración de la eficiencia del demandante en el desempeño de su cargo frente a sus otros compañeros de trabajo. A pesar que el banco, en la comunicación de febrero 2 de 1978 (fl. 65), habla del escalafón del personal de esa institución, no fue posible su comprobación, ya que no se aportó por el demandado ese documento, pero que no impide que tal hecho esté debidamente probado en el juicio.

"Por otra parte, el *ad quem* sostiene que con la prueba documental aportada al proceso, no se dan los presupuestos del texto cuestionado, en especial la nota de febrero 2 de 1978 (fl. 65), pero si se valoran en conjunto tales elementos de juicio, relacionados como pruebas equivocadamente apreciadas, se puede válidamente colegir que el actor si desempeñó en igualdad o similares condiciones de trabajo, funciones, jornada y también eficiencia, el cargo de asistente de la revisoría fiscal, para la prosperidad del cargo, con las secuelas pedidas en el alcance de la impugnación.

"Como un refuerzo para que la honorable Sala, encuentre los yerros fácticos en que incurrió el fallador de instancia, se deben examinar las llamadas pruebas no calificadas, que son un sustento más de la apreciación equivocada de tales probanzas, que lo llevaron al entendimiento errado de la norma sustancial invocada como soporte principal de la demanda.

"En primer lugar, el Tribunal considera que el dictamen pericial es inadmisible como prueba, porque ella sólo es procedente para verificar hechos que requieren especiales conocimientos científicos, técnicos y artísticos, que no se dan en el presente caso.

"Pero olvidó el fallador que el artículo 51 del Código de Procedimiento Laboral, norma que no ha sido sustituida íntegramente por el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil; ni ha sido derogada por el segundo, sino que se complementan, le dá el derecho al *a quo* de designar un perito, cuando lo considere conveniente para establecer aspectos que requieren conocimientos especiales y es a él y a nadie más, que en cada caso concreto, nombra al auxiliar de la justicia, para que le ayude a establecer todos los hechos cuestionados en un proceso determinado, como legalmente lo hizo en este proceso.

"Como consecuencia, de la descalificación que hizo el *ad quem* a la prueba pericial que le hizo cometer el doble error jurídico y fáctico. El primero ya comentado y el segundo, que a través de esa peritación, se pudo demostrar que el demandante a pesar de reunir los requisitos de la norma legal invocada, para tener derecho a los reajustes impetrados, se le negó esa posibilidad, por un entendimiento errado en la adución de esa prueba y en la valoración de la misma, para el logro positivo de lo solicitado en el libelo de la demanda.

"Porque en el dictamen pericial, que es parte integrante de la inspección judicial, como lo dice en forma expresa el juzgado (fl. 120), se estableció en forma fehaciente que la labor desempeñada por el demandante fue la de asistente de la revisoría fiscal, con una antigüedad y experiencia, no inferior a los otros asistentes, pero con un salario notoriamente menor que la mayoría de ellos (fl. 79), que no se justifica y que demostrados los requisitos fácticos de la norma legal, llevará a la honorable Sala a aceptar la prosperidad del presente cargo.

"Por otra parte, el Tribunal cuestiona los testimonios aportados por el demandante en la primera instancia, con el argumento que con ellos no se demuestra que hubieran desarrollado su función con la misma eficiencia, pero es innegable que el *ad quem* apreció equivocadamente probanzas, en especial las declaraciones de las siguientes personas:

"Eugenio de Jesús Gutiérrez Cancino, manifestó en forma inequívoca que el demandante si cumplió eficazmente sus funciones como asistente de la revisoría fiscal, en el mismo cargo desempeñado por Hernando López, Jaime Martínez, Jorge Contreras, Miguel Ruge y Hernando Bohórquez (fls. 31 a 33).

"Efrén Robledo Ocampo, se refiere en términos semejantes en cuanto al cargo o funciones que efectuaba el actor, como los otros revisores de cuentas, donde menciona en palabras similares al mismo personal indicado por el anterior deponente (fls. 33 a 35).

"Jorge Enrique Lozano Caballero, ratifica una vez más el grupo de trabajadores que laboraban como asistentes de la revisoría fiscal, desempeñaban las mismas funciones y el hecho de que en un momento determinado los análisis de las cuentas, no eran exactamente las mis-

mas, no le quita mérito a su declaración, como se afirma en la sentencia acusada (fls. 38 a 39).

"Miguel Antonio Ruge Rodríguez, director del Departamento de Análisis Contable de la Revisoría Fiscal, admite que las funciones realizadas por el demandante eran semejantes a las de otros revisores de cuentas, entre otros Eugenio Gutiérrez y Efrén Robledo (fls. 41 a 42).

"Según el Diccionario de Sinónimos de Fernando Corripio, Editorial Bruguera 1976, el término similar corresponde a 'parecido, semejante, relacionado, análogo, próximo, vecino, afín, *igual*'. (El subrayado no es del texto).

"De tal manera, que el testigo Ruge, a pesar de su condición de representante del patrono, por el cargo que desempeña en el banco, jugando mucho a las palabras, acepta que el demandante cumplía funciones iguales a las de otros asistentes, con remuneraciones mayores, como se demostró a través de la inspección judicial y la prueba pericial, anexa a la primera.

"Hernando López Vargas, persona a quien en la demanda se cita como uno de los asistentes, que devengaba un mayor salario, desempeñando las mismas labores del demandante, como el testigo anterior habla de funciones similares y ya se ha demostrado, con el diccionario de la Lengua Castellana, que el término similar corresponde a la palabra igual; no debe olvidarse la presión para este deponente, cuando su situación era el motivo de comparación, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda (fls. 28 a 31)."

De tal manera, que es indudable que el Tribunal a través de una síntesis desafortunada de los testimonios aducidos en el curso del juicio, los apreció en forma manifiestamente equivocada, les quitó el mérito probatorio correspondiente, cuando si lo hubiera valorado debidamente con el sistema consagrado en el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, hubiera llegado a una conclusión totalmente diferente, que no es otra que la comprobación de los requisitos fácticos, exigidos por el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, norma sustancial violada principalmente por la sentencia acusada".

Se considera

1. De las pruebas calificadas en que el cargo funda el ataque a la sentencia impugnada resulta lo siguiente:

a) El acta de la inspección ocular singularizada por el censor ocupa en el expediente reconstruido los folios 37 a 60 y corresponde a la continuación de la cuarta audiencia de trámite llevada a cabo el 6 de septiembre de 1982. Allí, como acertadamente lo asienta el fallador, no se demostró ninguno de los supuestos de hecho del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, acreditándose únicamente que Jaime Vásquez Alturo prestó servicios a la entidad bancaria del 1º de julio de 1955 hasta el 15 de agosto de 1980, en los cargos de auxiliar de servicios varios, auxiliar oficina archivado, auxiliar de contabilidad, tenedor de libros, secretario, asistente supervisor "A", asistente supervisor "B" relaciones industriales y asistente de personal

directivo en revisoría fiscal; que presentó renuncia "a partir del 16 de agosto de 1980" y fue retirado para disfrutar su pensión; que el último salario que devengó fue de $ 13.800.00 y el promedio tomado para liquidarle sus prestaciones sociales fue de $ 17.894.99, el cual se obtuvo por inclusión de varias primas. Estos hechos son los únicos que acreditó el examen y reconocimiento practicado por el juez, ninguno de los cuales incide en los errores denunciados. Por lo demás la prueba pericial no deja de serla por el hecho de que se practique durante el curso de una inspección, sin que pueda pretenderse desnaturalizar una u otra prueba tratando de involucrar dentro de la inspección ocular la peritación, o delegando en el perito el examen y reconocimiento de hechos que no requieren especiales conocimientos.

b) Los documentos que en el actual expediente obran a folios 46 a 52, el correspondiente a la Circular número 38 de julio 15 de 1977, y a folio 89 la comunicación de marzo de 1977, únicamente registran, el primero, las órdenes e instrucciones impartidas de modo general al personal administrativo que cumplía para la fecha de la circular las funciones de revisoría fiscal, y el segundo, la comunicación al actor de un aumento en su asignación mensual, de modo que su sueldo quede en $ 10.000.00 a partir del 1º de marzo de 1977, anotando la comunicación que el aumento obedece a un reconocimiento a su labor. Sin que tampoco estos permitan estructurar los errores manifiestos atribuidos a la sentencia.

c) Los memorandos o comunicaciones singularizados en este literal obran en el actual cuaderno así: al folio 53 la nota de fecha 26 de diciembre de 1978; al folio 54 el memorando del 2 de febrero de ese mismo año y al folio 55 el de fecha 20 de enero. El primero de ellos, en el orden presentado, constituye una mera nota de cortesía de las que en algunas empresas se envía a los empleados al finalizar el año; el segundo, demuestra que el demandante, tal como lo afirmó en su demanda, estaba ubicado dentro del escalafón del banco demandado, el cual se desconoce, junto con Jaime Martínez Laverde y Hernando López Vargas, como asistente de personal directivo, pero sin que esta sola circunstancia de pie para considerar satisfecho los supuestos previstos en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo; y el último, apenas si constituye una solicitud del revisor fiscal del banco para que a Vásquez Alturo y los otros dos empleados "los ubiquen dentro del escalafón que corresponde al personal de la revisoría fiscal". No inciden, pues, en los errores propuestos.

d) Respecto del último de los documentos que el cargo singulariza, debe anotarse que la única comunicación fechada el 18 de junio de 1980 corresponde a la petición que el demandante hizo ese día para que le fuera nivelado su salario, y en la cual se queja de que otro empleado de nombre Eugenio Gutiérrez, quien afirma desempeña su mismo cargo y tiene menos antigüedad, devenga un salario mensual superior al suyo. Este documento, como es obvio, únicamente prueba el reclamo hecho, mas no sirve para demostrar si Vásquez Alturo tenía o no razón legalmente fundada para hacerlo.

2. El análisis objetivo de la prueba calificada que la censura reseña muestra con claridad como ella no sirve para estructurar los

errores manifiestos enrostrados al fallo; por manera que no demostrándose por quien acusa la sentencia un dislate garrafal de los que dan base para desquiciar los soportes fácticos de un fallo, resulta legalmente imposible el estudio de la prueba no calificada que el cargo también singulariza, por prohibirlo el artículo 7º de la Ley 16 de 1969.

3. No demostrado ninguno de los yerros manifiestos denunciados, los supuestos fácticos que sirvieron al sentenciador para cimentar el fallo impugnado permanecen incólumes y, en consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas del recurso las pagará el demandante, como recurrente vencido.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia recurrida dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha 27 de julio de 1984.

Costas a cargo del recurrente.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DISPOSICIONES ARBITRALES Y CONVENCIONALES QUE SE CONTRARIAN

El laudo arbitral no puede darle vigencia a normas convencionales anteriores a él si estos pugnan con lo que al respecto resuelva el fallo

LIMITACIONES DEL ARTICULO 458 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

La sentencia arbitral no puede recortar las facultades que al patrono le dá la ley para que, previa las indemnizaciones del caso extinga unilateralmente el contrato de trabajo, pues al hacerlo desborda las limitaciones que a los Tribunales de arbitramento les fija el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo

CONTRATACION DE PERSONAL A TRAVES DE LAS AGENCIAS DE SERVICIOS TEMPORALES

Es un derecho patronal que surge del Decreto 1433 de 1983, dá a los particulares de establecer empresas de servicios temporales. Tal derecho patronal no puede ser desconocido por los arbitradores

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 9 de 1986, Radicación número 0511)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diciembre dos de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 40.

Radicación número 11. Reconstrucción.

Se encuentra para el estudio de la Sala el recurso de homologación interpuesto por la *Universidad INCCA de Colombia* contra el laudo proferido con fecha 4 de octubre de 1985 por el Tribunal de arbitramento que resolvió el conflicto colectivo generado como consecuencia de la presentación del pliego de peticiones que le formulara el *Sindicato de Trabajadores de la Universidad INCCA —SINTRAUNINCCA.*

En cumplimiento del trámite correspondiente se adelantaron las siguientes etapas y diligencias:

a) 23 de noviembre de 1984: Presentación del pliego de peticiones (fl.183);

b) 11 de diciembre de 1984: Iniciación de la etapa de arreglo directo (fls. 34 a 36);

c) 10 de enero de 1985: Acuerdo sobre prórroga de la etapa de arreglo directo;

d) 24 de enero de 1985: Terminación o ruptura de la etapa de arreglo directo (fl. 173).

e) 30 de enero de 1985: Iniciación de la etapa de conciliación (fl. 174).

f) 19 de febrero de 1985: Terminación de la etapa de conciliación.

No hubo prórroga de esta última fase y en ninguna de las dos etapas se produjo acuerdo alguno, ni total ni parcial, pues los acercamientos que se alcanzaron respecto de algunos temas no fueron formalizados con el carácter de convenios.

g) 12 de marzo de 1985: Petición de la universidad al Ministerio del Trabajo sobre la convocatoria del Tribunal de arbitramento invocando para el efecto la clasificación de servicio público que sobre las actividades universitarias incluye el Decreto 080 de 1980.

h) 28 de marzo de 1985: Determinación del sindicato adoptada por la asamblea general de recurrir al Tribunal de arbitramento. Así mismo se produjo la designación del árbitro correspondiente.

i) 30 de abril de 1985: Convocatoria del Tribunal de arbitramento por parte del Ministerio del Trabajo, mediante resolución de la fecha indicada e identificada con el número 01164.

j) 6 de junio de 1985: Designación del árbitro por parte de la universidad, observando que el nombrado inicialmente, no aceptó y por ello hubo de recurrirse a una segunda designación.

k) 6 de junio de 1985: Posesión del árbitro designado por el sindicato (fl. 202).

l) 26 de junio de 1985: Mediante Resolución 1955, el Ministerio del Trabajo acepta la renuncia del primero de los árbitros designados por la universidad y aprueba el nombramiento del reemplazante (fl. 208 cdno. 2).

ll) 3 de julio de 1985: Posesión del árbitro designado por la universidad (fl. 203).

m) 17 de julio de 1985: Nombramiento del tercer árbitro y aprobación de la designación hecha por los árbitros restantes por parte del Ministerio del Trabajo mediante Resolución 02214 (cdno. 2).

n) 24 de julio de 1985: Posesión del árbitro tercero (fl. 204).

ñ) 29 de julio de 1985: Instalación del Tribunal de arbitramento y designación del secretario del mismo.

o) 29 de julio de 1985: Solicitud de ampliación del término para fallar.

p) 27 de agosto de 1985: Ampliación del término para fallar concedida por el Ministerio del Trabajo mediante Resolución número 02774 (fl. 212 cdno.2).

q) 4 de octubre de 1985: Emisión del laudo arbitral.

r) 10 y 11 de octubre de 1985: Notificación del laudo a las partes.

rr) 11 de octubre de 1985: Interposición del recurso de homologación por parte del apoderado de la universidad (fl. 205 cdno. 1).

s) 16 de octubre de 1985: Aclaración del laudo arbitral y concesión del recurso de homologación (fl. 33).

t) 23 de octubre de 1985: Remisión del expediente a la Corte Suprema de Justicia con el fin de estudiar el recurso de homologación.

u) 30 de octubre de 1985: Reparto del expediente, habiendo correspondido éste al doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

En el desarrollo del trámite descrito no se observa causal de nulidad y en consecuencia se procede al estudio del laudo que es materia del recurso.

El fallo arbitral obra a folios 10 a 32 del expediente (cdno. 1) y la aclaración al mismo, escrito en el cual consta igualmente la concesión del recurso de homologación, se encuentra en el folio 33, por lo cual entra la Sala a analizar tales documentales dentro de las cuales el Tribunal de arbitramento incluyó sus consideraciones sobre cada una de las peticiones del pliego presentado por el sindicato y su posterior determinación en torno de ellas, por lo que se procede al estudio individual de las conclusiones expresadas por el Tribunal en el laudo que se encuentra para su revisión teniendo en cuenta las argumentaciones presentadas por los señores apoderados de las partes.

En efecto, la universidad como parte que interpuso el recurso de homologación, presentó dos escritos, uno complementario del otro, obrantes a folios 288 y 310 a 314 del cuaderno 1, en los cuales consigna las razones de su desacuerdo con la decisión arbitral y precisa los apartes de la misma frente a los cuales concreta su discrepancia.

Plantea diecisiete cargos en la siguiente forma:

Primer cargo: Frente al artículo 2º del laudo y en lo tocante con el campo de aplicación.

Segundo cargo: Respecto del artículo 4º relacionado igualmente con el cubrimiento de los beneficios derivados del laudo.

Tercer cargo: Relativo al artículo 6º y en lo tocante con la vigencia de normas anteriores.

Cuarto cargo: Ataca el artículo 9º sobre contratación de personal académico.

Quinto cargo: Dirigido contra el artículo 10 sobre personal docente.

Sexto cargo: Toca con el artículo 11 que trata de la terminación de contratos por decisión unilateral.

Séptimo cargo: (se le cita como 6º nuevamente): Cobija los artículos 12 y 15 sobre contratos para cumplir funciones temporales.

Octavo cargo: Impugna el artículo 16 sobre procedimiento para aplicación de medidas disciplinarias.

Noveno cargo: Se relaciona con los artículos 18 y 34 sobre factores y elementos de remuneración.

Décimo cargo: Ataca el artículo 20 sobre Cajas de Compensación familiar.

Décimo primer cargo: Relacionado con el artículo 22 sobre prima de antigüedad.

Décimo segundo cargo: Se orienta en contra del artículo 23 que trata de la prima de vacaciones.

Décimo tercer cargo: Sobre el artículo 32. Dotación de armas de fuego.

Décimo cuarto cargo: Toca con el artículo 33 que versa sobre el permiso para la comisión negociadora.

Décimo quinto cargo: Contra un auxilio especial consagrado en el artículo 34.

Décimo sexto cargo: Se orienta contra el artículo 35 que consagra un nuevo auxilio sindical.

Décimo séptimo cargo: Respecto del artículo 47 que reglamenta el uso de la unidad editorial.

Una parte importante de estos cargos ventila argumentos de orden presupuestal y financiero, de gran importancia, pero marginales frente al campo de control del presente recurso.

El señor apoderado del sindicato igualmente presenta un escrito en el cual consigna las razones por las cuales estima que debe homologarse el laudo deteniéndose en la defensa de los artículos del laudo distinguidos bajo los números 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 14, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 42, 45, 47 y 48.

La Sala ha analizado los argumentos de las partes interesadas expuestos en los escritos que se han reseñado y han cumplido también su función de examen oficioso frente a las restantes normas del laudo no incluidas en el ataque y en la defensa de que se ha dado cuenta anteriormente, con base en todo lo cual ha elaborado el análisis siguiente:

Artículo 1º Se refiere a la vigencia de la convención y coincide con la petición del sindicato formulada en el correspondiente pliego, estando además dentro de los límites temporales admisibles normativa y jurisprudencialmente.

Artículo 2º Trata del campo de aplicación de la convención y es de anotar que en la aclaración se rebasa ampliamente lo consignado en el laudo original pues mientras en éste se hace referencia a la totalidad de los trabajadores vinculados a la universidad, en la aclaración se restringe la aplicación a los sindicalizados y a los que con posterioridad ingresen al sindicato, todo partiendo de la norma aplicable según la proporción de afiliados respecto del total de trabajadores de la universidad.

Lo resuelto inicialmente se ajusta a lo pedido en el pliego y lo aclarado coincide con lo planteado por la universidad como admisible, pero lo cierto es que por la vía de la aclaración se consignó una decisión diferente a la adoptada en el laudo, lo cual es impropio ya que la figura de la aclaración no es la adecuada para obtener un cambio radical en la resolución adoptada inicialmente. Sin embargo no se encuentra que con ello se hubiera afectado precepto revisable por la vía de este recurso ni se hubiera extralimitado el objetivo del Tribunal.

Artículo 3º La incorporación de las disposiciones del laudo a los contratos individuales de trabajo, corresponde a un mandamiento normativo y en consecuencia es admisible.

Artículo 4º Toca con el cubrimiento de los beneficios a los nuevos empleados y su disposición es consecuente con las normas legales.

Artículo 5º Ante un conflicto de normas, que es el aspecto contemplado en este artículo, puede recurrirse al criterio de favorabilidad para determinar el precepto aplicable, de acuerdo con los principios generales que rigen el Derecho Laboral. Es admisible.

Artículo 6º Sobre la vigencia de las normas convencionales anteriores debe aclararse que ello es admisible en cuanto no contravengan lo dispuesto en el laudo que se revisa. Por tanto, aunque parece corresponder a un error de mecanografía, es inadmisible la vigencia de normas convencionales anteriores a este laudo que pugnen con lo resuelto en el mismo. No pueden coexistir en un mismo ámbito espacio-temporal normas que consagran preceptos excluyentes entre sí.

Artículo 7º Trata de una clasificación laboral interna perfectamente admisible.

Artículo 8º Regula la duración del contrato para el personal no académico y se ajusta a la normatividad vigente en las relaciones entre las partes.

Artículo 9º Hace lo propio frente al personal académico e igualmente se enmarca dentro de la normatividad aplicable.

Artículo 10. Toca con el mismo tópico de la duración del contrato para personal docente e igualmente es admisible.

Artículo 11. Aunque se trata de una cláusula de frecuente utilización dentro de la regulación colectiva de las relaciones laborales y entre las partes que ahora concurren en el presente recurso de homologación y ya se encuentran pactados antecedentes, lo cierto es que la decisión del Tribunal choca con la normatividad legal al afectar un

derecho patronal consagrado y reglamentado por la ley (arts. 6º, 7º y 8º del Decreto 2351 de 1965) cual es el de terminar los contratos de trabajo sin que medie justa causa asumiendo el pago de las indemnizaciones determinadas por la ley o las que las mismas partes hubieran convenido en pacto o convención.

Pero limitar la facultad patronal de terminar por su iniciativa los contratos de trabajo supondría cercenar una de las modalidades consagradas en la ley para la extinción del vínculo laboral, cual es la decisión unilateral, una de cuyas opciones es la determinación patronal sin que medie justa causa.

Representa un derecho del empleador y por tanto no puede ser afectado por el laudo según el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo, aceptando que ello no afecta la posibilidad de su renuncia que puede ser expresada dentro de un acuerdo convencional, pero no puede ser impuesta a través de una decisión arbitral.

Artículo 12. Está relacionado con la prohibición para la universidad de contratar con terceros la prestación de servicios temporales. Supone una limitación a la facultad administrativa de la universidad y sobre el particular se pronunció esta Sala en sentencia del 9 de octubre de 1986 (Rad. 0511) negando la homologación por considerar que ello afecta el derecho patronal de recurrir a las empresas de servicios temporales, lo cual es contrario a lo preceptuado por el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 13. Se refiere al sistema de reemplazos para el personal y se ajusta a la normatividad correspondiente.

Artículo 14. Igualmente se ajusta a las normas que rigen lo tocante con las vacantes de trabajadores académicos.

Artículo 15. Toca con los trabajadores ocasionales o transitorios y establece una limitación en cuanto a la duración de sus servicios lo cual, por representar una afectación de un derecho patronal, no puede ser establecido a través de una decisión arbitral. La ley reglamenta los contratos a término fijo especial o inferior a un año y autoriza a los empleadores para recurrir a ellos dentro de las circunstancias que les son propias, lo cual constituye un derecho que no puede ser limitado por la presente vía aunque bien puede el patrono, por otros mecanismos, renunciar a él.

Artículo 16. Establece el régimen de sanciones y el trámite que debe seguirse para su imposición. Se refiere exclusivamente a aspectos de procedimiento interno sin que se genere desconocimiento de derecho alguno y en consecuencia se estima admisible.

Artículo 17. Se refiere a la participación de los trabajadores en los cuerpos decisorios y, junto con la aclaración hecha por el Tribunal, es admisible.

Artículo 18. Se encuentra igualmente aclarado y toca con los aumentos salariales. Es admisible.

Artículo 19. Reitera el recargo pagadero por trabajo en horas extras nocturnas y se ajusta la disposición legal pertinente.

Artículo 20. Referente a la Caja por cuyo conducto se seguirá atendiendo el subsidio familiar. Es admisible pero debe precisarse que la afiliación a una Caja de Compensación no depende exclusivamente de la voluntad del ente empleador sino también de que lo acepte la misma Caja.

Artículo 21. Se refiere a la dotación de implementos de trabajo y se encuentra ajustado a la ley.

Artículo 22. Relacionado con la prima de antigüedad, se encuentra debidamente aclarado y no vulnera norma alguna.

Artículo 23. Sobre prima de vacaciones, ajustado a las normas existentes en las convenciones anteriores.

Artículo 24. Sobre auxilio de alimentación. Igualmente es admisible.

Artículo 25. Toca con un incremento en el auxilio de transporte y es admisible.

Artículo 26. Incluye un reajuste a los auxilios convencionales por calamidad doméstica, para maternidad y por muerte y sigue los mismos lineamientos incluidos en las convenciones anteriores.

Artículo 27. Consigna el reconocimiento de valores para actividades académicas especiales. No vulnera norma alguna.

Artículo 28. Consagra un incremento en el valor convencional estipulado para la labor de corrección de exámenes. Admisible.

Artículo 29. Contempla la concesión de permisos remunerados por paternidad, nupcias y calamidad doméstica. Admisible.

Artículo 30. Amplía la licencia por maternidad pactada convencionalmente. Se ajusta a la normatividad vigente.

Artículo 31. Consagra la obligación de dotación de elementos de seguridad industrial, lo cual coincide con la obligación legal pertinente.

Artículo 32. Trata de la dotación de armas para los celadores. No vulnera norma alguna. Sería recomendable una reglamentación y control adecuados según normas legales sobre porte de armas.

Artículo 33. Contempla el permiso sindical para la comisión negociadora del sindicato. Aceptable. Además se encuentra ya prácticamente cumplido.

Artículo 34. Consagra un auxilio especial pagadero por la universidad al sindicato a razón de $ 1.000.00 por cada día que transcurra desde la iniciación de las negociaciones hasta el momento en que se deposite la convención en el Ministerio del Trabajo. Contempla una obligación carente de causa y que en buena parte depende del mismo beneficiario. Plasma una figura parecida a la indemnización moratoria pero no puede aceptarse que haya mora mientras la obligación u obligaciones a cargo del patrono no sean exigibles y la exigibilidad depende de la aprobación final del laudo arbitral. Por lo demás en el presente caso ya no hay convención por cuanto el conflicto se resuelve por la vía del laudo que aunque tiene iguales efec-

tos, corresponde a un medio decisorio diferente. No puede aceptarse como causación de una obligación patronal el término o términos que deben cumplirse para resolver legalmente un conflicto colectivo y si media una actitud negativa del patrono, ella es sancionable por la vía administrativa y de acuerdo con la ley.

Artículo 35. Se trata de un auxilio sindical y no contraría disposición alguna.

Artículo 36. Consagra permisos sindicales para los directivos del sindicato en ejercicio de sus funciones. Admisible.

Artículo 37. Trata de permisos sindicales para asistir a congresos y seminarios y aunque su reglamentación es demasiado amplia e indeterminada, en sentido estricto no vulnera disposición alguna.

Artículo 38. Reitera el efecto jurídico del fuero sindical. Ajustado totalmente a la normatividad sobre el particular.

Artículo 39. Se refiere a los permisos a los miembros del sindicato para asistir a las asambleas. Admisible.

Artículo 40. Reglamentación en el ámbito particular de las relaciones entre universidad y sindicato, del derecho de petición y la obligación de respuesta por la universidad. Admisible.

Artículo 41. Establece los descuentos por beneficio de convención. Admisible.

Artículo 42. Consagra una extinción del fuero sindical que no vulnera disposición legal alguna.

Artículo 43. Se refiere a la atención que deben dar las directivas de la universidad a la comisión de reclamos. Aceptable.

Artículo 44. Se refiere a la concesión de becas para los hijos de los trabajadores y no vulnera disposición alguna.

Artículo 45. Trata de permisos para cursos. Admisible.

Artículo 46. Consagra los permisos educativos remunerados y disminuye notoriamente las condiciones dentro de las cuales se formuló la petición en el pliego pues en éste se habla de un lapso trabajado de seis años y en el laudo se redujo a seis meses de trabajo el tiempo requerido para optar por uno de estos permisos. Se extralimita el Tribunal al resolver este punto. No es admisible.

Artículo 47. Relacionado con el auxilio o ayuda para la publicación de la Gaceta. No afecta disposición alguna.

Artículo 48. Se refiere a la utilización del aula máxima e igualmente se ajusta a la normatividad existente.

Artículo 49. Determina las peticiones negadas y se encuentra que en ello la decisión del Tribunal se ajusta a derecho, teniendo en cuenta las razones que motivan tal decisión.

Artículo 50. Reseña los artículos frente a los cuales el Tribunal se declaró inhibido para resolver, con base en las explicaciones que consignó en la parte motiva del laudo. Es admisible.

Con base en 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: Se declaran inexequibles los artículos 6º, 11, 12, 15, 34 y 46 del laudo arbitral proferido el cuatro de octubre de 1985 por el Tribunal de arbitramento convocado para dirimir el conflicto colectivo presentado entre la Universidad INCCA de Colombia y el Sindicato de Trabajadores de la Universidad INCCA —SINTRAUNINCCA—.

Segundo: Se homologa, en consecuencia, el articulado restante del citado laudo arbitral.

Tercero: Se ordena el envío del expediente al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social —División de Asuntos Colectivos— para su guardia y custodia.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TERMINO DEL PREAVISO. NO ES APLICABLE EL ARTICULO 62 DEL CODIGO DE REGIMEN POLITICO Y MUNICIPAL

La regla sobre cómputo de términos expresada por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, no es aplicable a los fijados para efectos del preaviso que debe darse en ciertos casos para la terminación del contrato de trabajo, interpretación que se basa en la consideración de que las leyes laborales parten de una regla contraria en la contabilización de los términos, de manera que ellos corran de modo continuo y sólo, por excepción, los plazos o términos de días que se cuentan hábiles, tal como ocurre, verbi gratia, con las vacaciones

(Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 enero de 1982, magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo, G. J. Tomo CLXIX, segunda parte, núm. 2410)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diciembre dos de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Reconstrucción número 282.

Acta número 53.

Reconstruido el expediente por el trámite del Decreto 3829 de 1985, decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la *Cooperativa Nariñense de Transportadores Limitada* contra la sentencia proferida el 6 de febrero de 1985 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral que le promoviera *Jorge Alberto Rodríguez Rivera.*

I. Antecedentes

Ante el Juzgado Laboral del Circuito de Pasto, Rodríguez Rivera llamó a juicio a la Cooperativa Nariñense de Transportadores Limitada, afirmando que le prestó servicios en diversos cargos mediante contrato escrito de trabajo de duración indefinida, con una última remuneración de $ 6.418.73 mensuales, desde el 4 de agosto de 1964 hasta el 23 de septiembre de 1981, cuando fue despedido injustamente "bajo el pretexto de enfermedad que lo aquejaba más de ciento ochenta días, sin consideración a su tiempo largo de servicios, al trámite

de la pensión de invalidez y de vejez que como afiliado le correspondía ante el Instituto de Seguros Sociales y a la pensión proporcional de jubilación". Aseveró también que nació el 6 de junio de 1928.

La contestación que dio la Cooperativa acepta la forma y duración del vínculo afirmado así como el salario, mas alega que hubo justa causa para su terminación.

II. El litigio

Según lo precisó el *petitum* del libelo inicial a la enjuiciada debía condenársela a pagar las sumas señaladas por concepto de indemnización de perjuicios por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; pensión restringida de jubilación; reliquidación de las prestaciones sociales; indemnización moratoria o en subsidio "los intereses a la tasa correspondiente, relacionados con las mesadas atrasadas' lo que resulte de las condenas *extra* y *ultra petita* y las costas.

A las pretensiones se opuso la demandada y propuso las excepciones de pago, falta de causa, inexistencia de la obligación y "la innominada".

III. Los fallos de instancia

Así trabado el litigio lo decidió el juez del conocimiento con fallo del 16 de noviembre de 1984 que absolvió de las pretensiones, poniéndole fin a la primera instancia, resolución que no fue apelada y por lo cual la segunda se surtió por virtud de la consulta, grado de jurisdicción que se determinó por la sentencia aquí acusada, en la que el Tribunal revocó la consultada y condenó a pagar por concepto de indemnización por despido la suma de $ 118.513.92; por concepto de pensión restringida de jubilación vitalicia la suma de $ 5.700.00 mensuales "sin perjuicio de sus reajustes legales, a partir del día veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos ochenta y unos (1981)"; por concepto de reajuste al auxilio de cesantía la suma de $ 5.161.39; por concepto de reajuste compensatorio de vacaciones la suma de $ 150.63. Absuelve el *ad quem* de las restantes pretensiones, declara no probadas las excepciones propuestas y condena en costas a la vencida.

IV. El recurso

Oportunamente impugnó en casación la sentencia la condenada, recurso que concedió el Tribunal y la Sala admitió, al igual que la demanda que lo sustenta (fls. 77 a 84).

Según lo declara el alcance de la impugnación, el recurso aspira que el fallo sea casado parcialmente en cuanto revocó el de primer grado y condenó por los conceptos de indemnización por despido, pensión restringida y costas, para que en subsiguiente sede de instancia confirme la absolución del juez del conocimiento por los referidos extremos.

El cargo con el que se procura lograr este propósito se funda en la causal primera y dice así:

"La sentencia viola por la vía directa, en el concepto de aplicación indebida, el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal y, como consecuencia, por interpretación errónea, el artículo 7º, literal A), numeral 15, del Decreto 2351 de 1965, y, como consecuencia de las anteriores infracciones, los artículos 8º del mismo Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, por aplicación indebida.

"Del examen del material probatorio dedujo el sentenciador que la causal invocada por la empleadora para dar por terminado el contrato de trabajo estaba debidamente probada, pero que los 15 días del preaviso que se dio solamente 13 fueron hábiles y los dos restantes domingos. Esas inferencias no las discute el recurrente.

"1. El artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal tiene el siguiente tenor:

"'*En los plazos* de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fue feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil'. (Las subrayas no son del texto).

"Se ve claro que la norma se refiere exclusivamente a '*los plazos*' y no a los términos que no tengan ese carácter. Como es bien sabido constituye *plazo* el período dentro del cual o a cuyo vencimiento debe cumplirse una obligación o realizarse o dejar de realizarse algún acto. O como dice el artículo 1551 del Código Civil, 'El plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación; puede ser expreso o tácito. Es tácito, el indispensable para cumplirlo'.

"El preaviso a que frecuentemente acuden las leyes laborales y, concretamente, el consagrado en el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, no constituye un *plazo*, pues no se estableció para que dentro de él se ejecutara alguna obligación o se desarrollara alguna actividad. Ese preaviso, como su nombre lo indica, no es sino el anuncio o aviso anticipado de que se ha tomado la determinación de ponerle fin al contrato y de que éste expirara en una fecha determinada. Está destinado, simplemente, a prevenir al trabajador para que la terminación del vínculo no lo tome de sorpresa y pueda gestionar la consecución de un nuevo empleo y acomodar su situación personal y familiar a las nuevas circunstancias. En manera alguna es un plazo en el sentido jurídico de la expresión, que es el en que lo emplea el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal. No es más que un privilegio o una garantía más de las muchas que la ley laboral otorga al trabajador y que en este caso específico consiste en que el contrato no le sea terminado intempestivamente, sin aviso previo.

"2. Un rápido examen de la legislación laboral del país muestra cómo el criterio seguido por el legislador para la fijación del tiempo de los 'preavisos' ha sido el de tomar en consideración los períodos generalmente usados como reguladores de los pagos, períodos que comprenden tanto los días hábiles como los inhábiles, sin discriminación alguna, y aún el de autorizar a los patronos para reemplazar el preaviso por su pago en dinero, cancelando el valor de los días en

que ha sido fijado, sin que ese valor se extienda más allá del que corresponde al período exacto del preaviso por concurrir días inhábiles, es decir, que frente a un preaviso de 15 días, por ejemplo, el patrono nunca ha estado obligado a pagar el valor de 17 o 18 días por haber concurrido dos o tres feriados. Así lo revelan, *verbi gratia*, los siguientes preceptos:

" 'Ley 6ª de 1945, artículo 8º. El contrato de trabajo no podrá pactarse por más de cinco años. Cuando no se estipule término, ...se entenderá celebrado por seis meses, a menos que las partes se reserven el derecho de terminarlo unilateralmente mediante aviso a la otra *con antelación no inferior al período que regule los pagos de salario*, de acuerdo con la costumbre... Puede prescindirse del aviso *pagando* igual período'.

" 'Decreto 2127 de 1945, artículo 49: Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, con previo aviso dado por escrito a la otra parte, *con antelación por lo menos igual al período que reguló los pagos del salario, o mediante el pago de los salarios correspondientes a tal período*'.

" '. . . . . '.

" 'Artículo 50. También podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente..., *mediante aviso dado a la otra con una antelación que no podrá ser inferior al período que de conformidad con el contrato o reglamento interno, o con la costumbre de la región, regule los pagos del salarios... Podrá prescindirse del preaviso pagando los salarios correspondientes al mismo período*'.

" 'Ley 64 de 1946. Artículo 2º El contrato de trabajo no podrá pactarse por más... a menos que las partes se reserven el derecho a terminarlo unilateralmente mediante aviso de la otra *con antelación no inferior al período que regule los pagos del salario... Puede prescindirse del preaviso pagando igual período*'.

" 'Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 48 (Modificado por el Decreto 616 de 1954 y por el Decreto 2351 de 1965): En los contratos de duración indefinida o sin fijación de término las partes podrán reservarse la facultad de darlos por terminado en cualquier tiempo, mediante aviso o desahucio notificado por escrito a la otra parte *con anterioridad no inferior a uno de los períodos que regulan los pagos del salario... El patrono puede prescindir del aviso pagando igual período*'.

"Tampoco podrá decirse en materia laboral que los días del término son solamente los hábiles cuando se trate de contabilizar los ciento veinte (120) días de 'suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa', de que hablan los artículos 51, 61 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo; o los ocho (8) días o más de arresto correccional del trabajador (art. 51), o los treinta (30) días o más de su detención preventiva (art. 7º, Decreto 2351 de 1965), o los ocho (8) o los quince (15) días de suspensión disciplinaria, porque la empresa no se entiende clausurada o cerrada solamente en los días hábiles; ni al trabajador se le pone en libertad los días festivos o de vacancia para continuar luego su detención en los días hábiles; ni la

sanción disciplinaria se concreta sólo a los días laborables. De igual modo, el contrato de trabajo no pierde su vigencia ni deja de regir durante el tiempo del preaviso ni durante los días domingos y feriados que resulten comprendidos dentro de él.

"3. Cuando la ley laboral ha querido exigir días hábiles lo ha hecho de manera expresa; por ello, cuando guarda silencio, absteniéndose de calificar los días que deben integrar el respectivo término, esos días forzosamente tienen que entenderse comunes. La regla en este campo resulta ser inversa a la que consagra el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal. Así, en el artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que 'los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho *a quince (15) días hábiles de vacaciones* remuneradas'; en el artículo 190 expresa que 'En todo caso, el trabajador gozará anualmente por lo menos *de seis (6) días hábiles continuos de vacaciones*, los que no son acumulables'; y en el 310, con referencia a los trabajadores de la construcción, ordena que se les reconocerán 'Las vacaciones remuneradas *de quince (15) días hábiles y consecutivos* por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año, cuando se haya trabajado por lo menos un (1) mes'.

"La honorable Sala de Casación Laboral de la Corte se ha ocupado ya del tema a que se refiere la censura y lo ha definido con el criterio que ésta pregona. En sentencia de 16 de septiembre de 1981, ordinario de Leonidas Cortés M. contra Sears Roebuck de Cali S. A., asentó lo siguiente:

" 'En lo que se relaciona con los preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que este es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso. De suerte que los plazos de días que correspondan a tal reglación jurídica, incluyen todas las fechas del calendario, a menos que exista disposición contraria como acontece con el régimen de vacaciones (C. S. del T., arts. 180, 190 y 310)'.

" 'Entonces, el preaviso para la terminación unilateral con justa causa del contrato de trabajo, ordenado en el artículo 7º, literal a), inciso final del Decreto 2351 de 1965 debe cumplirse con anticipación no menor de quince (15) días comunes, hábiles y feriados'.

" 'En el presente caso se dio el preaviso exigido por la ley con antelación suficiente puesto que del 8 al 25 de marzo de 1974 se cuentan más de quince días, o sea que el despido efectuado por la empresa demandada fue justificado y lícito, lo cual implica que el actor no tiene derecho a indemnización por despido injusto ni a pensión proporcional de jubilación. Se confirmará, pues, en todas sus partes del fallo de primer grado.

"Por las razones expuestas, resulta manifiestamente claro e irrefregable que el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal no tiene aplicación en materia laboral, al menos en el aspecto relacionado con el término del preaviso. Es evidente, también, la transgre-

sión que de él hizo el Tribunal sentenciador por haberlo aplicado a una situación que no cae bajo su dominio.

"La indebida aplicación de esa norma lo condujo a interpretar erróneamente el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues lo entendió en el sentido de que los quince días de anticipación con que el patrono debe avisar la terminación del contrato al trabajador son hábiles, siendo que su correcto entendimiento proclama que se trata de días comunes, por no ser el preaviso equiparable a un plazo, y porque así se desprende del contenido de la norma, de sus antecedentes legislativos y del contexto de las que integran el Código Sustantivo del Trabajo.

"Las dos violaciones anteriores lo condujeron, igualmente, a transgredir, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 8º del Decreto 2351 de 1965 y 8º de la Ley 171 de 1961, en los que fundó las impertinentes condenas por indemnización por despido injusto y por pensión restringida de jubilación.

"Las aludidas infracciones incidieron en la parte resolutiva del fallo impugnado, pues sin ellas se habría llegado a la conclusión de que el contrato había terminado en forma justa y legal y la decisión habría sido absolutoria —que no condenatoria— por los extremos referidos".

Por cuanto no hubo réplica y el recurso se encuentra debidamente preparado para decidir, a ello se procede previo su correspondiente estudio.

Consideraciones de la Corte

1. Parte la censura de la aserción de no ser el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal aplicable en materia laboral "al menos en el aspecto relacionado con el término del preaviso"; afirmación que apoya el casacionista en la interpretación que hiciera la Sala en sentencia del 16 de septiembre de 1981, y cuyos apartes pertinentes transcribe el cargo, al igual que en la diferenciación entre los vocablos plazo y término.

2. Es cierto, conforme lo afirma el casacionista, que la Sala tanto en la sentencia que cita como en la del 24 de marzo de 1982, de la cual fuera ponente el doctor Fernando Uribe Restrepo (G. J., Tomo CLXIX, 2ª parte, núm. 2410, ordinario de Olimpo Villa Restrepo vs. Carbones San Fernando S. A.), ha sentado como doctrina que la regla sobre cómputo de términos expresada por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal no es aplicable a los fijados para efectos del preaviso que debe darse en ciertos casos para la terminación del contrato de trabajo, interpretación que se basa en la consideración de que las leyes laborales parten de una regla contraria en la contabilización de los términos, de manera que ellos corran de modo continuo y sólo, por excepción, los plazos o términos de días se cuenten hábiles, tal como ocurre, verbi gracia, con las vacaciones. Este criterio jurisprudencial expresado en las antedichas sentencias se reitera aquí en esta oportunidad.

3. Significa lo anterior que habiendo el Tribunal excluido de la cuenta de los días del preaviso los domingos que se interpusieron, para concluir de este modo que el patrono no había avisado con la antelación exigida por la ley la justa causa que invocó, omisión que para el fallador convirtió en injusto el despido, no es necesario ninguna argumentación diferente para declarar que la violación directa de la ley por la que se acusa la sentencia se dio y la demuestra en su cargo el casacionista, por lo que en consecuencia habrá de casarse el fallo conforme lo solicita la demanda en el alcance de la impugnación.

4. Aun cuando el asunto no tiene incidencia en la decisión del recurso, por estar ya dicho que la sentencia acusada viola directamente la ley como lo predica el cargo, quiere anotarse que la distinción que se ensaya entre el plazo y término no es admisible, por ser sabido que las palabras de la ley se entienden en el sentido natural y obvio que en el uso general ellas tengan, salvo que el legislador les haya dado expresamente un significado legal (C. C., art. 28); y ocurre que la palabra plazo significa, según el Diccionario de la Lengua Española, "término o tiempo señalado para una cosa"; trayéndose inclusive por el mismo diccionario como equivalente las frases 'correr el plazo' y 'correr el término' ". Por lo demás el artículo 67 del Código Civil hace equivalentes tales vocablos.

Está dicho que el cargo prospera y que se casará parcialmente la sentencia recurrida en cuanto condenó a la indemnización por despido y a pensión proporcional, por considerar que el preaviso debía computarse en días hábiles y no en días comunes.

Para la decisión de instancia no es menester ninguna consideración adicional y por ello sin más se dirá que en relación con los extremos de la litis por los cuales se casó la sentencia proferida por el Tribunal, se confirmará lo decidido por el juez de primer grado.

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 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el 6 de febrero de 1985, y en sede de instancia *confirma* la sentencia dictada por el Juzgado Laboral del Circuito de Pasto el 16 de noviembre de 1984, en cuanto en su ordinal 1º absolvió de las peticiones contenidas en la demanda inicial por concepto de indemnización de perjuicios por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo y pensión proporcional de jubilación. *No la casa* en lo demás.

Sin costas en el recurso.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL

COMISIONISTA. DEFINICION

En el mundo de los negocios es de común ocurrencia definir como comisionista a aquella persona que se compromete a realizar un encargo sin más lineamientos que los de su propia iniciativa y mediante el pago de una contraprestación que bien puede ser fija o porcentual

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diciembre tres de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0626.

Acta número 54.

En el juicio que propuso el señor *Ramón Elías Zuluaga Soto* contra *Industrias Manizales "INDUMA" Limitada* y mediante fallo del 29 de mayo de 1986, el Tribunal Superior de Manizales decidió la segunda instancia confirmando íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de la misma ciudad, que absolvió a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra.

Inconforme con este resultado, el demandante interpuso casación para pedir que sea infirmado el fallo del Tribunal, y para que en sede de instancia se revoque la sentencia del juez y en su lugar se condene a la demandada al pago de los conceptos impetrados en el libelo inicial.

Al sustentar su recurso, propone un solo cargo (fls. 9 a 12 de este cuaderno), que fue replicado por la contraparte (fls. 24 a 32) y a cuyo estudio procede la Sala.

Cargo único

"La sentencia del Tribunal impugnada en este recurso, viola por aplicación indebida el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 24, 25, 65, 127, 142, 172, 174, 176, 186, 249, 306 *ibídem*; artículos 14 y 17 del Decreto 2351 de 1965; artículos 1º y 2º de la Ley 52 de 1975 y artículo 1º de la Ley 51 de 1983, a consecuencia de ostensibles errores de hecho en la apreciación del material probatorio, yerros que condujeron al sentenciador a conclusiones contrarias a la realidad procesal, con menoscabo y lesión de los intereses de la demandada.

"Los errores en que incurrió el Tribunal fueron los siguientes:

"1º Desconocer la existencia de un contrato de trabajo entre el 16 de marzo de 1965 y el 10 de octubre de 1984.

"2º Entender que toda la vinculación entre demandante y demandada, estuvo regida por una relación independiente e insubordinada de servicios.

"3º No obstante estar acreditada fehacientemente una relación de trabajo, desconocer flagrantemente la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Demostración del cargo

"El Tribunal ignora por completo la confesión que hace el representante de la demandada, señor Diego Arango Jaramillo, al absolver el interrogatorio de parte (fls. 125 a 128).

"Nótese en primer lugar que todas las preguntas que se le formulan hacen relación a una *vinculación personal* entre el demandante Ramón Elías Zuluaga y la demandada.

"El representante de ésta admite esa relación personal y en ninguna de sus respuestas ni siquiera aclara o pretexta la existencia de un vínculo entre sociedades, como equivocadamente lo deduce el Tribunal.

"Se trata, por ende, de una vinculación o trabajo personal realizado por mi representado y no a través de terceras personas o de personal subordinado al demandante como en forma errónea lo aprecia el *ad quem.*

"La pregunta 9ª del interrogatorio y la respuesta a la misma, es la confesión plena de una relación de trabajo personal remunerado.

"Conviene transcribir la pregunta y su respuesta, para hacer mayor claridad.

"Díganos por favor si INDUMA Limitada tuvo a Ramón Elías Zuluaga como vendedor de dicha empresa cubriéndole comisiones porcentuales de las ventas que este realizara de los productos de INDUMA Limitada? *Contestó:* Es cierto".

"Pero la respuesta a la pregunta décima primera, es la confesión plena de la existencia de un contrato de trabajo, como que allí se admite el pago de "un salario o un pago integral" (fl. 127 vto.).

"Dice así la aludida pregunta y respuesta:

"Díganos si INDUMA Limitada, le ha cubierto al señor Ramón Elías alguna suma de dinero por concepto de prestaciones sociales, y en caso negativo díganos la razón de ello? *Contestó:* Como comisionista *estaba convenido con el señor Zuluaga que él no tendría derecho a prestaciones sociales,* prueba de ello, de que existía este trato fue que él jamás exigió pagos por este concepto, si es que él creía tener derecho, por lo tanto nunca se le cubrió suma alguna de prestacio-

nes y él no las reclamó toda vez que la comisión de un 5% que se le pagaba era algo así como un salario o un pago integral" (subrayo).

"Lo anterior es plena prueba de la existencia de un contrato de trabajo, que se trató de simular o de encubrir con un pretendido contrato de agencia comercial.

"Inclusive, se admite allí con cinismo, que el salario, incluía el pago de prestaciones en una especie de 'salario integral' que implicaba renuncia a prestaciones y demás derechos derivados de la vinculación personal de Ramón Elías Zuluaga a la demandada.

"Con igual desprecio por la ley, el representante de la demandada admite la burda simulación al contrato de trabajo, cuando al responder la pregunta tercera, dice que "existía el convenio de palabras de que él trabajaba de comisionista y que él en tal condición no se le tendría en cuenta como empleado sujeto a prestaciones", como si la calidad de empleado y el derecho a las prestaciones fuera susceptible de transacción o renuncia.

"Además de las respuestas a las preguntas cuarta, sexta y séptima, se infiere que el demandante tenía una subordinación personal a la demandada, en virtud de la cual estaba sujeta la rendición de informes o reportes de ventas, de visitas de clientes, a utilización de los formularios y papelería de la compañía demandada y al territorio de ventas que se le asignaba también por la misma.

"Esta prueba calificada para casación del interrogatorio de parte, fue totalmente ignorada por el fallador, incurriendo, por lo tanto en el protuberante error de desconocer la existencia de un contrato de trabajo.

"A lo anterior se agrega la desestimación de la inspección judicial (fls. 212 a 215), que complementa la confesión del representante de la demandada al establecer la cuantía de los pagos que por concepto de comisiones efectuó la 'demandada al demandante", como persona natural y no como persona jurídica en la forma que lo dedujo erróneamente el fallador, así como los extremos de la relación laboral (fl. 213 vto.).

"Todo lo anterior, demuestra el protuberante error en que incurrió el fallador a apreciar el material probatorio y que lo condujo a deducir absurdamente la existencia de un contrato de agencia comercial, en donde aparece nítida una vinculación laboral entre una persona natural (Ramón Elías Zuluaga) y una persona jurídica (la demandada), con todos los demás elementos propios del contrato de trabajo como lo son la subordinación y el salario.

"Repugna a la equidad y al derecho, que una tan burda simulación del contrato de trabajo, confesada además, por el representante de la demandada, haya sido el soporte deleznable e injusto en que se basó el *ad quem* para confirmar la absolución de la empresa demandada.

"Consideraciones de instancia

"De la confesión del representante de la empresa demandada, se colige la existencia de un contrato de trabajo, con una remuneración variable, consistente en un 5% sobre ventas (fl. 125 vto., respuesta a la pregunta 3ª).

"Está igualmente acreditado que el actor laboró para la demandada entre el 16 de marzo de 1965 y el 10 de octubr ede 1984 (fl. 213 vto., inspección judicial) es decir durante 19 años, 6 meses y 25 días.

"En el último año de servicio devengó comisiones así:

Fecha	*Comprobante*	*Cuantía*	*Comisiones Mes*
Jul. 30/83	4083	16.417.00	Jun./83
Agos. 31/83	4172	69.839.00	Jul./83
Octu. 4/83	4314	39.316.00	Agos./83
Nov. 3/83	4414	15.190.00	Sept./83
Dic. 5/83	4531	18.834.00	Octu./83
Dic. 20/83	4583	32.120.00	Nov./83
Marzo 6/84	4866	69.044.00	Dic./83 - enero/84
Abril 11/84	4982	13.176.00	Feb./84
Mayo 24/84	5154	26.227.00	Marzo/84
Julio 18/84	5381	23.424.00	May. Jun: Jul./84

Fecha	*Comprobantes*	*Comisiones Mes*	*Induma*	*Teja*	*Total*
Abril 11/84	4982	Febrero/84	7.296.00	5.880.00	13.176.00
Mayo 24/84	5154	Marzo/84	18.877.00	7.350.00	26.227.00
Mayo 24/84	5155	Abril/84	2.972.00	5.071.00	8.043.00
Julio 18/84	5382	May. Jun. Jul./84	—0—	961.00	961.00

Comisiones insolutas

Aparecen como comisiones no pagadas las siguientes:

— $ 7.127.00 sin incluir retención, correspondiente al período del 19 de julio al 31 de agosto de 1984.

— $ 15.021.00 de septiembre de 1984, sin descontar retención.

Total comisiones devengadas	$ 394.142.00
Promedio mensual:	32.845.16
Promedio Diario:	1.094.83

El anterior salario debe ser tomado para la liquidación de las impetraciones de la demanda, que en sus aspectos generales indica que la demandada debe ser condenada al pago de los siguientes conceptos:

Comisiones insolutas (fl. 213 vto.)	$ 22.148.00
Cesantía	$ 642.761.52

Intereses sobre la cesantía y su correspondiente sanción.

Prima de servicios por 3 años de acuerdo a los respectivos promedios semestrales (fl. 212 vto.).

Compensación en dinero de las vacaciones por 4 años no prescritos $ 65.690.32.

El sistema de liquidación mensual de la comisión, no permite determinar la cuantía de los descansos dominicales en la forma prevista por el artículo 176 del Código Sustantivo del Trabajo, mas ello no exonera a la demandada de la sanción moratoria, como que la mala fe es palpable en su conducta al pretender temerariamente que es posible pactar la renuncia de prestaciones e involucrar su pago en el salario, así como la retención injustificada de comisiones.

"Como la existencia del contrato de trabajo no fue discutida con razones serias y por el contrario, se admitió la relación personal, excusando el pago de las obligaciones derivadas de la misma en un supuesto convenio de 'un salario o un pago integral' (fl. 127 vto.), ello implica que la empresa demandada debe cancelar una indemnización moratoria equivalente a $ 1.094.83 diarios, a partir del 10 de octubre de 1984".

Se considera:

Del examen del interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la empresa demandada, así como de la diligencia de inspección judicial que afirma el impugante fueron desestimados por el fallador de la segunda instancia y que según su parecer lo condujeron a incurrir en los errores fácticos que enumera en el cargo, surge lo siguiente:

Desde el momento en que el representante legal de Industrias Manizales "INDUMA Limitada" manifiesta en el interrogatorio de parte (fls. 125 a 128 del primer cuaderno), que existió un convenio de palabra con el señor Ramón Elías Zuluaga en el sentido de que éste trabajaba como comisionista sin sujeción a ningún compromiso o mandamiento de la empresa en cuanto a ventas en horas o días determinados o visitas a cualquier ciudad en especial, y de que se le cancelaban un 5% a título de comisión por las ventas que hubieren sido canceladas, se está refiriendo a un tipo de relación contractual, pactado verbalmente con el demandante, que nada tiene que ver con el contrato de trabajo, puesto que excluye el elemento de la subordinación o dependencia a la que debe someterse el trabajador con respecto a su patrono y que es connatural a esta clase de vínculo.

El hecho de que en respuesta a la novena pregunta el representante de la empresa hubiera contestado que es cierto que INDUMA Limitada, tuvo al demandante como vendedor, cubriéndole comisiones porcentuales de las ventas que realizaba, no implica en modo alguno confesión de su parte sobre la existencia de un contrato de trabajo, porque en nada desvirtúa el contenido del pacto de que ha venido hablando en cuanto a que el demandante vendía sus mercancías y la empresa le cancelaba las comisiones respectivas, y además, porque esta respuesta no puede ser tomada aisladamente del contexto íntegro

del interrogatorio, donde dicho representante se refiere al actor como "el comisionista" y es de común ocurrencia en el mundo de los negocios definir como comisionista a aquella persona que se compromete a realizar un encargo sin más lineamientos que los de su propia iniciativa y mediante el pago de una contraprestación que bien puede ser fija o porcentual. Así como tampoco implica confesión de la existencia de una relación laboral la expresión del representante legal de la empresa al equiparar el 5% de lo que se le pagaba al demandante por comisiones a "algo así como un salario o un pago integral", tal como lo quiere hacer ver el recurrente de la contestación que dio a la décima primera pregunta de dicho interrogatorio.

Entonces, de esta prueba no surge con la evidencia requerida la demostración de ninguno de los errores de hecho que se predican en el cargo, así como tampoco de la inspección judicial que obra a folios 212 a 215 del primer cuaderno, donde el juez del conocimiento registra en forma cronológica el examen de unos comprobantes de contabilidad que acreditan los pagos por concepto de comisiones que hizo la demandada al señor Zuluaga durante los años de 1981, 1982, 1983 y 1984 lo mismo que la retención en la fuente que se le practicó sobre tales comisiones, según verificó los anexos anuales de retención en la fuente que presentó la empresa a la Administración de Impuestos de Manizales, toda vez que dicha actuación no muestra nada distintó que el pago de un mismo porcentaje por comisiones, que nunca ha negado la demandada, ni indican que se trate precisamente de la remuneración correspondiente a un contrato de trabajo.

La lectura del fallo recurrido deja ver que el sentenciador fundamentó su decisión apoyándose en las evidencias que exhiben las facturas de pedidos de mercancías que con el membrete de "Ramón Zuluaga Soto Representaciones" aparecen visibles a folios 246 a 260, la Escritura pública número 1439 del 28 de septiembre de 1979 de la Notaría Cuarta de Manizales, por medio de la cual el demandante constituyó la sociedad de responsabilidad limitada denominada "Ramón Zuluaga Soto y Cía. Ltda." el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, y algunos testimonios entre ellos el de Germán Calle Zuluaga, pruebas éstas, que se le permitieron llegar al convencimiento de que no se daba entre las partes la existencia de un contrato de trabajo sino de uno de agencia comercial, y que no fueron objeto del ataque del recurrente, de lo cual resulta que no sólo no logró demostrar los desatinos enunciados con las pruebas acusadas de deficiente apreciación, sino que el ataque resultó incompleto y por lo tanto, no está llamado a prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo impugnado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

OBLIGACION DE COMUNICAR EN EL MOMENTO DE LA EXTINCION DEL CONTRATO LA CAUSA DEL MISMO POR PARTE DE QUIEN LO TERMINA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diciembre cinco de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0428.

Acta número 40.

Jaime Enrique Hernández Mora identificado con la cédula de ciudadanía número 19.218.676 de Bogotá, mediante apoderado judicial demandó a la *Flota Mercante Grancolombiana S. A.*, para que previos los trámites de un juicio ordinario de trabajo se la condenara a reintegrarlo al mismo cargo que ocupaba, en las mismas o superiores condiciones de salario que devengaba al momento del despido, así como salarios, primas, bonificaciones, aumentos salariales, vacaciones dejados de percibir desde la fecha del despido hasta cuando sea reintegrado, a razón de 297.24 dólares mensuales. El actor pide en la demanda que las anteriores pretensiones deben liquidarse y pagarse con corrección monetaria, "certificada por el Banco de la República —Departamento de Relaciones Económicas— cuyo estudio debe certificar sobre la depreciación de la moneda en el período comprendido desde cuando el trabajador fue despedido hasta la fecha que se produzca el fallo". En subsidio solicita el actor que se condene a la demandada a pagarle indemnización por despido (literal b) del artículo 8º, Decreto-ley 2351 de 1965; a la rectificación de la liquidación del trabajador, teniendo en cuenta todos los beneficios convencionales vigentes al momento del despido: "Al pago total del capital que en el momento del despido tenía el trabajador en el Fondo de Retiro de Empleados Grancolombiana 'FOREGRAN', de lo cual la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A., le descontó en la liquidación la suma de $ 120.45 dólares"; los intereses correspondientes de acuerdo con la reglamentación del citado fondo, que no fueron pagados al trabajador, y las costas del proceso.

Los hechos de la demanda los relató así el apoderado del demandante:

"1º Por contrato de trabajo a término indefinido mi poderdante Jaime Enrique Hernández Mora ingresó a trabajar a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., el 14 de octubre de 1980.

"2º El último cargo desempeñado por mi poderdante fue el de Segundo Limpiador.

"3º El último salario devengado por el trabajador fue de $ 297.24 dólares mensuales.

"4º Entre la empresa demandada y el Sindicato Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'UNIMAR' existe una convención colectiva de trabajo firmada el 3 de noviembre de 1978 y debidamente depositada en el Ministerio del Trabajo.

"5º Mi poderdante se encontraba afiliado al Sindicato Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'UNIMAR'.

"6º El Sindicato Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'UNIMAR' presentó un pliego de peticiones a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. el 18 de agosto de 1980.

"7º Se desarrollaron las etapas de arreglo directo y conciliación, sin acuerdo entre las partes, habiéndose visto el sindicato obligado a declarar la huelga el 6 de julio de 1981, con el lleno de las formalidades de ley.

"8º El Ministerio del Trabajo, mediante Resolución número 03679 de 1981 declaró ilegal la huelga declarada por la Unión de Marinos Mercantes de Colombia. La citada resolución tiene fecha de julio 24 de 1981.

"9º En el momento de la declaratoria de huelga mi poderdante se encontraba prestando servicios en el buque 'Ciudad de Cúcuta' de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"10. La sociedad Flota Mercante Grancolombiana S. A., al producirse la declaratoria de ilegalidad de la huelga no dio cumplimiento a la Resolución número 1064 de 1959, es decir no pasó la lista correspondiente de aquellos trabajadores que él consideraba necesario despedir por haber participado en la huelga.

"11. La Flota Mercante Grancolombiana S. A., no solicitó constatar la persistencia en la huelga de los trabajadores del buque Ciudad de Cúcuta por parte de las autoridades correspondientes.

"12. Mi poderdante Jaime Enrique Hernández Mora se mantuvo a bordo de la motonave 'Ciudad de Cúcuta' hasta el mes de diciembre de 1981, fecha en la cual la citada motonave llega a puerto colombiano, prestando sus servicios, después de lo cual la Flota Mercante Grancolombiana lo liquida sin causa justificada.

"13. Al efectuar la liquidación del contrato de trabajo, la Flota Mercante Grancolombiana S. A., no canceló a mi poderdante la totalidad del capital e intereses que le correspondían del Fondo de Retiro de Empleados Grancolombiana 'FOREGRAN'.

"14. Mi poderdante fue despedido sin justa causa y sin el lleno de los requisitos legales, después de haber laborado en la empresa por un tiempo mayor de un año, teniendo siempre una excelente conducta".

La parte demandada dio respuesta a la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, aceptando los hechos primero, segundo, del cuarto al sexto y el octavo; manifestando respecto al tercero que se atiene a lo que se demuestre, negando los demás y proponiendo las excepciones de inepta demanda, prescripción, pago total, pago parcial, inexistencia de la obligación y falta de causa.

Cumplido el trámite de la primera instancia el juzgado del conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en fallo de fecha 20 de agosto de 1985 resolvió absolver a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda y condenó al demandante a pagar las costas del proceso.

Apeló el apoderado del actor, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, mediante sentencia de 28 de febrero de 1986, decidió:

1º *Condenar* a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., legalmente representada a *reintegrar* al señor Jaime Enrique Hernández Mora, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.218.676 de Bogotá, al cargo que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato y al pago de los salarios dejados de percibir, desde el veintiocho (28) de octubre de mil novecientos ochenta y uno (1981), en la suma diaria de US $ 5.70, y hasta cuando se produzca el reintegro.

"2º *Ordenar* descontar de la total a que ascienda la condena por salarios, la cantidad de dinero que la demandada canceló al actor por concepto de *cesantía.*

"3º *Costas* de las dos instancias a cargo de la parte demandada".

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

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

"Se pretende con este recurso que la Sala de Casación Laboral case totalmente la sentencia de segundo grado en cuanto condena a reintegrar al señor *Jaime Enrique Hernández Mora* al cargo que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato y al pago de los salarios dejados de percibir, desde el 28 de octubre de 1981, en la suma diaria de US $ 5.70 y hasta cuando se produzca el reintegro; en cuanto reitera 'la condena por salarios' y en cuanto condena en costas de las dos instancias a cargo de la parte demandada".

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

Cargo único

"El Tribunal fallador incurrió en quebranto indirecto, por aplicación indebida, del parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 y de los artículos 25 del mismo decreto y 10 del Decreto 1373 de 1966, reglamentario del anterior, en relación con los artículos 65,

430 (modificado por el artículo 1º del Decreto 753 de 1956), 431, 451, del Código Sustantivo del Trabajo, 8º del Decreto 2351 de 1965 (Ley 48 de 1968) y con los artículos 1437, 1495, 1498, 1501 (ordinal 10), 1503 y 1508 del Código de Comercio. Al propio tiempo el sentenciador de segunda instancia dejó de aplicar (modalidad de la aplicación indebida), siendo aplicables al caso, los artículos 7º letra A), numeral 6 del Decreto 2351 de 1965 y 1º del Decreto 99 de 1965.

"El quebranto indirecto de las normas sustanciales que se han indicado, se produjo a consecuencia de errores de hecho en que incurrió el fallador de segunda instancia, que se puntualizan a continuación:

"1º No dar por establecido, estándolo, que en la motonave 'Ciudad de Cúcuta' se llevó a cabo un cese colectivo de actividades desde el 21 de julio de 1981 hasta el 7 de noviembre del mismo año, simultáneamente con el que afectó a otras motonaves de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"2º No dar por establecido, estándolo, que el paro o cese colectivo de actividades de que trata el punto anterior tuvo su origen en una orden emanada del Sindicato de la Unión de Marinos Mercantes de Colombia —UNIMAR—, dirigida a todos sus afiliados que trabajasen en los buques de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

"3º No dar por establecido, estándolo, que los tripulantes que realizaron el cese colectivo de actividades en la motonave 'Ciudad de Cúcuta', manifestaron verbalmente al capitán de ésta que obraban en acatamiento a la orden impartida por UNIMAR y en su condición de afiliados a dicha entidad sindical.

"4º No dar por establecido, estándolo, que el capitán de la motonave 'Ciudad de Cúcuta', cuando estaba atracada ésta en el puerto de San Juan, Puerto Rico, el día 21 de julio de 1981, reunió a la tripulación para informarle que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, por medio de la Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981, había declarado ilegal el paro decretado por Unión de Marinos Mercantes de Colombia 'que realizan los tripulantes de las motonaves de matrícula y bandera colombiana de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.', entre ellas la 'Ciudad de Cúcuta'.

"5º No dar por establecido, estándolo, que a pesar de la exhortación hecha por el capitán de la motonave 'Ciudad de Cúcuta' en el sentido de que terminaran el paro y se reintegraran a sus labores, los tripulantes afiliados a UNIMAR persistieron en el cese de actividades.

"6º No dar por establecido, estándolo, que el demandante señor Jaime Enrique Hernández Mora, segundo limpiador de la motonave 'Ciudad de Cúcuta', participó activa y personalmente en el referido cese de actividades.

"7º No dar por establecido, estándolo, que la entidad demandada, al adoptar la decisión de prescindir de los servicios del demandante, tuvo en cuenta, con motivo para ello, el hecho de haber participado y persistido en el cese colectivo de actividades ordenado por UNIMAR.

"8º No dar por establecido, estándolo, que la entidad demandada, además del aviso de retiro fechado en San Juan, Puerto Rico, el 27 de octubre de 1981, precedido de la orden impartida por la segunda gerencia, desde luego en consideración a los antecedentes atrás reseñados, al efectuar la liquidación definitiva de prestaciones por retiro expresa como causa de éste 'el haber participado en el paro de UNIMAR declarado ilegal según Resolución número 03679 del Ministerio del Trabajo'.

"9º Dar por establecido, sin estarlo, que la sociedad demandada, al despedir al demandante, lo hizo sin consideración a la circunstancia de estarse discutiendo un pliego de peticiones entre la empresa y el sindicato.

"10. No dar por establecido, estándolo, que la discusión del pliego de peticiones de que trata el punto anterior quedó en suspenso y sin efecto alguno a consecuencia del paro o cese de actividades ordenado por UNIMAR y acatado por el demandante.

"Los errores de hecho que se han enumerado provinieron de la falta de apreciación de unas pruebas y de la deficiente estimación de otras.

"Pruebas no apreciadas

"a) Fotocopia auténtica de la lista completa de los integrantes de la tripulación de la motonave 'Ciudad de Cúcuta' en la que figura el señor Jaime Enrique Hernández Mora, afiliado a UNIMAR (fl. 59).

"b) Las actas de protesta de los dos sucesivos capitanes de la motonave 'Ciudad de Cúcuta' señores Bayron Custode Mosquera y Rafael Gómez Restrepo (fls. 64, 65, 66 y 67).

"c) Declaración de Pedro Abel Oróstegui Marín, ingeniero mercante (prueba complementaria, fls. 115 a 120).

"d) Declaración de César Augusto Diago Ardila, oficial mercante (prueba complementaria, fls. 137 a 140).

"e) Declaración de Ramiro Santamaría, ingeniero jefe (prueba complementaria, fls. 142 a 144).

"f) Fotocopia auténtica de la liquidación final de prestaciones (fls. 60 a 61).

"g) Fotocopia autenticada del télex de fecha 10-28-81 dirigido por el capitán Rafael Gómez a 'Grancolombiana 2GR Policarpo Gutiérrez' (fl. 84).

"h) Respuesta a la sexta pregunta del interrogatorio hecho en audiencia del 21 de febrero de 1984 al demandante señor Jaime Enrique Hernández Mora (fl 125).

"Pruebas deficientemente apreciadas

"1º Resolución número 03679 del 24 de julio de 1981, emanada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (fls. 69 a 77).

"2º Aviso de retiro dado al demandante en San Juan, Puerto Rico, el 27 de octubre de 1981 (fl. 56).

"Demostración del cargo

"Es un hecho notorio que la motonave 'Ciudad de Cúcuta', de bandera y matrícula colombiana, es de propiedad de la empresa denominada Flota Mercante Grancolombiana S. A., con domicilio social en Bogotá.

"Además es sabido que los trabajadores de empresas cuyas actividades sean consideradas de servicio público, y lo son las de transporte por mar, verbi gracia la Flota Mercante Grancolombiana S. A., no pueden realizar legalmente ceses colectivos de trabajo (art. 430 del C. S. del T.).

"Está comprobado plenamente en el presente proceso con las actas de protesta de los capitanes de la motonave 'Ciudad de Cúcuta' que los tripulantes de esa unidad naval, entre ellos el demandante, se declararon en paro, manifestando al efecto que lo hacían en acatamiento a la orden impartida por la Unión de Marinos Mercantes de Colombia —UNIMAR—, dirigida a todos los tripulantes afiliados a su organización sindical.

"El actor ha confesado que al terminar su contrato de trabajo estaba afiliado a la Unión de Marinos Mercantes de Colombia UNIMAR.

"Está acreditado igualmente que el demandante hizo parte del grupo de tripulantes que consumó el cese de actividades y que, a pesar de las exhortaciones del capitán Custode Mosquera, persistió en él hasta cuando fue levantado por orden de UNIMAR.

"Es cierto que con anterioridad al paro venía tramitándose en las etapas legales el pliego de peticiones que UNIMAR presentó a la Flota el 18 de agosto de 1980 en el puerto de Buenaventura. Pero resulta evidente así mismo que la discusión del pliego hubo de suspenderse necesariamente por efecto del paro ilegal y, por tanto, en el respectivo intervalo dejó de obrar la protección que consagran los artículos 25 del Decreto 2351 de 1965 y 10 del Decreto reglamentario 1373 de 1966, por culpa precisamente del sindicato que presentó el pliego y que declaró la huelga contra expresa prohibición legal.

"Así las cosas, la norma aplicable al caso es la contenida en el numeral 2 del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, que fue la que sirvió de fundamento a la empresa para prescindir de los servicios del actor.

"En cuanto a la forma de comunicación del retiro, anota el Tribunal que 'en el aviso de retiro no se informa la causal exacta y determinante para despedir, es decir, sabemos (sic) que hubo despido, pero no se sabe cuál fue el motivo para hacerlo'. Pues bien, para saber ese motivo le hubiese bastado al fallador estudiar y analizar detenidamente el proceso, donde fluyen sobrados antecedentes de la decisión adoptada por el patrono. Y si es verdad que el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 dispone que la parte que termine unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el mo-

mento de la extinción, la causal, o motivo de esa determinación puede ser escrita o verbal. Por otro aspecto, si se tiene en cuenta la jurisprudencia de esa Sala, según la cual el contrato de trabajo sólo termina efectivamente cuando el patrono paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, habría que llegar a la conclusión de que en el acta de liquidación y pago final de los salarios y prestaciones también cabe expresar la causal o motivo de retiro, dando cumplimiento al parágrafo citado. Es lo que se advierte con meridiana evidencia en el documento visible al folio 60 en cuyo encabezamiento se lee:

"Liquidación por retiro, siendo la causa el haber participado en el paro UNIMAR declarado ilegal según Resolución número 03679 del Ministerio del Trabajo'.

"Por lo expuesto, con todo respeto solicito de esa honorable Sala que se case totalmente la sentencia recurrida, y en su lugar se absuelva a la Flota Mercante Grancolombiana S. A., de las correspondientes pretensiones del demandante, como lo he indicado en el alcance de la impugnación".

Se considera:

La base esencial de la sentencia acusada consiste en lo siguiente:

"El proceso muestra, que la sociedad demandada dio por terminado el contrato de trabajo en los términos del aviso de retiro que dice: 'Nos permitimos comunicarle que a partir del día 28 de octubre de 1981, por la causa más adelante expuesta, nos vemos obligados a prescindir de sus servicios y por consiguiente desde la fecha y en la ciudad de San Juan, Puerto Rico, queda usted retirado de esa empresa en la cual desempeña el cargo de segundo limpiador...'. Más adelante continúa la carta en la siguiente forma: '...La causa de su retiro se debe a la orden impartida por la segunda gerencia de la empresa en télex 2GR 64469 de octubre 26 de 1981...'.

" 'Probado el despido, la parte demandada adquiere la tarea de evidenciar la justicia de su decisión, si es que se opone, como en este caso, admitir el aserto del demandante sobre la ilicitud del despido. Pues bien, para demostrar la legalidad de la terminación unilateral, le compete a la parte demandada, acreditar que el trabajador incurrió en una de las justas causas que contempla la ley para dar por terminado el contrato de trabajo, y que esa causa fue la que sirvió de base para el despido.

" 'En el presente caso, el juzgado recibió una serie de pruebas tendientes a evidenciar el justo o injusto despido, mas en el aviso de retiro no se informa la causal exacta y determinante para despedir, es decir, sabemos que hubo despido, pero no se sabe cuál fue el motivo para hacerlo. Así las cosas resulta ineficaz tratar de deducir qué hechos pueden constituir justa causa, sin haber establecido que esos hechos ahora discutidos fueron los que sirvieron de base a la decisión unilateral por parte de la demandada. Por estas razones, considera la Sala que el despido no se encuentra justificado y por consiguiente se tendrá como hecho probado el despido sin justa causa" (fl. 170, cdno. 1º).

Esa conclusión del Tribunal es atacada por el casacionista, quien en desarrollo del cargo dice al respecto:

"...Pues bien, para saber ese motivo le hubiese bastado al fallador estudiar y analizar detenidamente el proceso, donde fluyen sobrados antecedentes de la decisión adoptada por el patrono. Y si es verdad que el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 dispone que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, el texto dá asidero para entender que tal manifestación puede ser escrita o verbal. Por otro aspecto, si se tiene en cuenta la jurisprudencia de esa Sala, según la cual el contrato de trabajo sólo termina efectivamente cuando el patrono paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, habría que llegar a la conclusión de que en el acta de liquidación y pago final de los salarios y prestaciones también cabe expresar la causal o motivo de retiro, dando cumplimiento al parágrafo citado. Es lo que se advierte con meridiana evidencia en el documento visible al folio 60 en cuyo encabezamiento se lee:

" 'Liquidación por retiro, siendo la causa el haber participado en el paro UNIMAR declarado ilegal según Resolución número 03679 del Ministerio del Trabajo' (fl. 17, C. de la C.).

Pues tiene razón el Tribunal en lo que dice apoyado en la comunicación del despido obrante a folio 56, porque es evidente que allí no se indican los motivos que tuvo el patrono para esa determinación, y sucede que *es una obligación de la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo manifestarle a la otra parte, en el momento de la extinción del contrato cuál o cuáles son los motivos de esa determinación, y posteriormente no se pueden alegar válidamente causales o motivos distintos a los invocados en el momento de la terminación del contrato, conforme a lo preceptuado por el parágrafo último del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Esas causales o motivos deben consistir en hechos para que el juez pueda definir si esos hechos constituyen o no una causa justa para la terminación de la vinculación contractual laboral, conforme lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de la Sala con miras en la garantía del derecho de defensa. Claro que tal manifestación puede hacerse en forma oral o escrita puesto que dicho parágrafo no establece ninguna distinción al respecto, pero sí es perentorio en exigir que se debe hacer en el momento de la terminación del contrato y en el presente caso la manifestación del despido se hizo por escrito (fl. 56) y allí, como se dijo, no se indicaron los motivos que tuvo el patrono demandado para esa determinación, pues "la orden impartida por la segunda gerencia de la empresa en télex 2GR 64469 de octubre 26 de 1981", que se cita en la comunicación del despido no indica por sí misma los motivos de ese hecho; además, ese télex no fue citado como prueba dejada de apreciar o mal apreciada, ni aparece en los autos, pues el de folio 84 es de fecha 2 de octubre de 1981 y tampoco contiene los motivos del despido, de manera que la observación que aparece en el documento que contiene la liquidación de salarios y prestaciones por retiro del trabajador en el sentido de que la causa de éste es por "haber participado en el paro de UNIMAR declarado ilegal según Re-*

solución número 03679 de Mintrabajo", es posterior al despido, por tanto, no tiene valor alguno como invocación de causas o motivo de dicho despido según lo dispuesto por el mencionado parágrafo. Lo mismo se puede predicar en cuanto a lo que dice el casacionista que para saber el motivo del despido "le hubiese bastado al fallador estudiar y analizar detenidamente el proceso, donde fluyen sobrados antecedentes de la decisión adoptada por el patrono". No, lo que le incumbía al juzgador era estudiar la comunicación del despido del trabajador que obra a folio 56, y eso fue lo que hizo correctamente dando así debida aplicación al parágrafo en referencia, si hubiera hecho lo que sugiere el censor habría infringido, sin duda, esa normal legal que es clara y precisa en sus alcances.

Ninguna de las otras pruebas calificadas que cita el censor como apreciadas equivocadamente ni las dejadas de apreciar desvirtúan la conclusión del *ad quem,* razón para no poder seguir al estudio de la prueba testimonial que no es calificada en casación laboral.

Por las razones anteriores el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha veintiocho (28) de febrero de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio promovido por Jaime Enrique Hernández contra la Flota Mercante Grancolombiana.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

CONTRATO DE TRABAJO. SUSPENSION Y EFECTOS

(Arts. 51, ordinal 7 y 53 del Código Sustantivo del Trabajo)

PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION POR DESPIDO INJUSTO. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A ELLA

Para tener derecho a la pensión proporcional por despido injusto establecida por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se requiere que el trabajador haya laborado para una misma empresa o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años y menos de 15, continuos o discontinuos, en la primera hipótesis contemplada en el citado artículo

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diciembre nueve de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 70.

Acta número 54.

Reconstruido el expediente por el trámite del Decreto 3829 de 1985, decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la *Compañía Textil Colombiana S. A. —"SATEXCO"*— contra la sentencia proferida el 23 de abril de 1985 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral que le promoviera el señor *Hugo Marín.*

I. El litigio

Ante el Juzgado Laboral del Circuito de Itagüí el señor Hugo Marín promovió demanda contra la Compañía Textil Colombiana S. A. —SATEXCO— para que, mediante los trámites del proceso ordinario laboral, ésta fuese condenada a reintegrarlo al mismo cargo que tenía en iguales o mejores condiciones, así como también al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el período de su desvinculación, lo mismo que a las costas. En subsidio solicitó que la demandada fuese condenada al pago de la pensión-sanción desde el momento en que se hiciera acreedora a ella por el cumplimiento de la edad.

Como fundamento de hecho de las pretensiones anteriores, se reseña lo siguiente: El demandante trabajó al servicio de la demandada como operario de enconadora desde el 25 de abril de 1972 hasta el

12 de mayo de 1982, o sea más de 10 años continuos, habiendo sido despedido injustamente en la última fecha citada, momento en que devengaba un salario de $ 20.000.00 mensuales.

La compañía demandada al contestar admitió como ciertas las fechas de ingreso y de retiro, pero afirmó que no era verdad que en ese lapso el actor hubiera laborado durante más de 10 años continuos, pues su contrato de trabajo se vio suspendido por el término de 144 días, correspondientes a la duración de dos huelgas declaradas por los trabajadores de la empresa entre el 4 de octubre y el 4 de diciembre de 1976 y entre el 4 de noviembr de 1980 y el 28 de enero de 1981, para quedar un total de tiempo efectivamente trabajado de 3.524 días, es decir, menos de 10 años. Propuso la excepción de prescripción en cuanto a la acción de reintegro, y en todo caso se opuso a las pretensiones de la demanda.

II. Los fallos de instancia

Trabado el litigio lo decidió el juez del conocimiento en proveído que lleva fecha 7 de octubre de 1983, declarando probada la excepción de prescripción en relación con la súplica principal sobre reintegro. Nada dijo en cuanto a la pretensión subsidiaria relativa al pago de la pensión-sanción.

Apelada la sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín dictó el fallo de 23 de abril de 1985, mediante el cual confirmó la sentencia del *a quo*, adicionándola "en el sentido de que se absuelve a la demandada" de las súplicas consecuenciales de la principal. Además, la condena a pagar al señor Hugo Marín una pensión mensual vitalicia de jubilación (pensión-sanción) desde la fecha en que cumpla 60 años de edad y con un monto no inferior en ningún caso al salario mínimo más alto vigente para entonces". La condenó así mismo a pagar el 50% de las costas de la primera instancia.

III. El recurso

La demanda de casación persigue que la Corte Suprema de Justicia case *parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto por ella se condenó a la sociedad demandada a pagarle al demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación desde la fecha en que cumpla 60 años y por un monto no inferior en ningún caso al salario mínimo más alto vigente para entonces, así como también al 50% de las costas de la primera instancia.

Aspira la sociedad recurrente que, una vez constituida la Corte en sede de instancia, confirme en el aspecto indicado el fallo absolutorio de primer grado.

La impugnación hace tres cargos a la sentencia del *ad quem* con invocación de la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto-ley 528 de 1964, los cuales serán estudiados en su orden.

Primer cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, por vía directa originada en la interpretación errónea de los artículos 51, numeral 7º y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 429, 444, 449 y 445, éste último artículo subrogado por la Ley 39 de 1985, artículo 18, lo cual lo llevó a la transgresión del artículo 267 del mismo Código, subrogado por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961. También tiene relación con el artículo 27 del Código Civil.

"Demostración del cargo

"Ubicado dentro del terreno de la transgresión directa de la ley sustancial, obviamente no serán objeto de debate en este cargo los hechos fundamentales del litigio lo cual no impide, y antes bien, resulta aconsejable, la exposición de los que fueron tenidos en cuenta en la sentencia recurrida, de conformidad con la siguiente reseña:

"1º El señor Hugo Marín le prestó sus servicios a la Compañía Textil Colombiana S. A. 'SATEXCO', como operario de enconadora en el período comprendido del 25 de abril de 1972 al 12 de mayo de 1982, con un salario último de $ 584.78 diarios (fl. 7), pero no en forma continua.

"2º Dentro del período indicado, hubo dos huelgas que duraron 144 días, los cuales suspendieron la relación laboral por el mismo lapso.

"3º Cuando se produjo la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la demandada, el actor ciertamente sólo había laborado 3.524 días, esto es, un lapso inferior a diez años (fls. 12 y 13).

"Para arribar a la decisión censurada, el sentenciador se expresó de esta manera:

" 'Fuera de lo anterior, la honorable Corte tiene definido que el tiempo de las huelgas legalmente decretadas, como debe asumirse que lo fueron las dos a que hace alusión la representación de la compañía, no se descuenta del lapso total del servicio, dado que al tenor del artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, esos períodos de suspensión (art. 51, C. S. del T.) únicamente pueden descontarse por el patrono para efectos de liquidar vacaciones, cesantías, jubilaciones; mas no contempla la norma que también puedan descontarse para efecto del *reintegro* o de la causación del derecho a la pensión sanción jubilatoria.

" 'Tiene, por consiguiente, derecho el extrabajador Hugo Marín a que la compañía SATEXCO (Compañía Textil Colombiana S. A.) le reconozca y pague *una pensión vitalicia de jubilación,* proporcional al tiempo de sus servicios en relación con la pensión plena, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, por haber sido despedido de la empresa sin justa causa después de diez (10) años de servicios continuos para la misma y menos de quince (15).

"'El señor fallador *a quo* desechó esta súplica por estimar sin fundamento legal ni jurídico la pensión sanción impetrada en la demanda, como subsidiaria, y ni siquiera hizo alusión a ella en la parte resolutiva'.

"Estatuye el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, en su numeral 7º, que el contrato de trabajo se suspende por huelga declarada en la forma prevenida por ley, y el artículo 53 *ibídem*, expresamente dice que durante el período de las suspensiones contempladas en aquella norma, 'se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido', y para el patrono, con las limitaciones allí establecidas, 'la de pagar los salarios de esos lapsos', pudiendo ser descontados 'al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones' de donde se infiere con absoluta claridad que cuando de jubilaciones se trate, como aquí es el caso, esas deducciones son válidamente descontables, por ministerio de la ley, sin que ésta haga ninguna distinción que permita excluir la pensión sanción, como de una manera errónea lo interpretó el *ad quem*, al expresar que la norma no contempla ese descuento en 'la causación del derecho a la pensión sanción jubilatoria'.

"El artículo 429 de la codificación citada, al hacer la definición de la huelga, dice que se entiende por tal, la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos propuestos a los patronos, con observancia de los trámites que la ley establece, surtidos los cuales, se generan los efectos jurídicos consiguientes, como son, en primer término, la suspensión de la relación laboral, que es lo que aquí importa, por el término que dure el conflicto o cesación de labores, de acuerdo a lo estatuido por el artículo 449 *ibídem*, precepto normativo que reitera esa suspensión en los contratos de trabajo, sin que le sea permitido al patrono contratar nuevo personal que reemplace al que se encuentre en cesación de labores, así sea temporalmente con miras a restablecer las actividades normales, toda vez que sólo puede enganchar, en forma transitoria, los trabajadores indispensables para la conservación y la seguridad del establecimiento empresarial, si los huelguistas no autorizan que los titulares presten el servicio que de manera habitual cumplen.

"El numeral 4º del artículo 60 del mismo Código Sustantivo del Trabajo, también les permite a los trabajadores la inasistencia al trabajo en los casos de huelga, quienes además, deben abandonar el lugar de la ejecución de sus labores.

"De todo lo que se viene diciendo, se deduce que la interpretación que el Tribunal *ad quem* hace de las normas aplicadas, es errónea toda vez que de acuerdo con el artículo 51-7 del Código Sustantivo del Trabajo, la relación laboral se suspende, y el 53 *ibídem*, estatuye que uno de los efectos jurídicos que producen, es el de poderse descontar válidamente el tiempo de cesación de labores en período o períodos de huelga, cuando se vayan a liquidar los conceptos de vacaciones, cesantías y jubilaciones.

"Cuando aquella norma está hablando de 'jubilaciones', las está abarcando a todas, a las plenas, a las voluntarias, a las que estableció el artículo 267 de la citada codificación, subrogado por el artículo 8º

de la Ley 171 de 1961, sin ningún agregado o restricción de otra índole y a todas ellas la ley las trata de idéntica manera en todos sus efectos y consecuencias prestacionales e incrementos que se sucedan para unas y para otras.

"En efecto, si el Tribunal hubiera aplicado correctamente las normas singularizadas atrás citadas, conforme al precepto legal de interpretación, hubiera llegado a la indiscutible conclusión de que el derecho a la llamada pensión-sanción impetrada, era inexistente en razón del tiempo efectivamente trabajado por el demandante, para este cargo inferior a 10 años.

"Como se ve perfectamente, se observa que el fallador de segunda instancia se reveló contra el contenido claro de los preceptos normativos mencionados, y esto lo llevó a aplicarlos en forma incorrecta, sin advertir que cuando el sentido de la ley es claro, no se puede desatender su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu, como lo consagra perentoria y enfáticamente el artículo 27 del Código Civil.

"El mismo criterio que se deja esbozado, se infiere de la sentencia proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia, con ponencia del honorable magistrado doctor Juan Hernández Sáenz, con fecha 25 de noviembre de 1982, en el proceso de Luis Eduardo Marín Gallo contra Industrias Alimenticias Noel S. A., expediente radicado bajo el número 8965.

"De tal manera, pues, que la jurisprudencia citada por el *ad quem*, está mal traída a este caso, porque los antecedentes que se han dejado expuestos, así lo predican.

"Por lo tanto, demostrados los yerros en los cuales incurrió el Tribunal, es preciso que la honorable Corte disponga la casación parcial de la sentencia gravada en los términos contenidos en el alcance de la impugnación, bastando para hacerlo, a manera de consideraciones de instancia tener en cuenta que el tiempo servido por el demandante —inferior a 10 años— amerita la decisión adoptada por el juzgado del conocimiento, la cual debe entenderse como una absolución en cuanto a la pensión de jubilación impetrada, súplica que fue desechada por estimarla el *a quo* 'sin fundamento legal ni jurídico'. Así lo consigna el *ad quem* (fl. 42)".

Se considera:

1. El ordinal 7º del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa en forma clara, sin que haya lugar a la menor duda, que la huelga declarada en la forma prevenida por la ley suspende el contrato de trabajo, y ello quiere decir en buen entendimiento que mientras subsista la suspensión del contrato de trabajo también se produce la de ciertos efectos, y entre estos están los previstos en el artículo 53 del citado Código, según el cual se produce interrupción para el trabajador de la obligación de prestar el servicio prometido y para el patrono la de pagar el salario de los períodos de suspensión, pero estos "pueden descontarse por el patrono al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones".

En cuanto a las jubilaciones, considera la Sala que la norma no hace niguna distinción entre las diversas clases contempladas por las leyes laborales, por lo que no le es permitido al intérprete hacerlas para excluir de los efectos del artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo las pensiones de jubilación proporcionales que tienen origen por aplicación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, llamadas pensión-sanción. De manera que cuando se vaya a computar el tiempo exigido por el citado artículo 8º a fin de determinar si el trabajador tiene o no derecho a dicha pensión, el patrono puede descontar, conforme lo autoriza el artículo 53, los períodos de suspensión del contrato de trabajo ocasionados por huelga declarada en la forma prevenida por la ley.

Aclara la Sala que en la sentencia de 25 de noviembre de 1982 únicamente se estudió la figura del reintegro, para concluir que para efectos de la antigüedad del contrato se cuentan los términos de suspensión del mismo.

2. El Tribunal interpretó los artículos 51, numeral 7º y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, citando a la Corte, pero sin señalar la providencia en que esta Corporación hubiese sentado la doctrina que dice acoger. Pues se limita a decir que "la honorable Corte tiene definido que el tiempo de las huelgas legalmente decretadas, como debe asumirse que lo fueron las dos a que hace alusión la representación de la compañía, no se descuenta del lapso total del servicio, dado que al tenor del artículo 53 del Código Sustantivo del Trabajo, esos períodos de suspensión (art. 51, C. S. del T.) únicamente pueden descontarse por el patrono para efectos de liquidar vacaciones, cesantías, jubilaciones; mas no contempla la norma que también pueden descontarse para efectos del reintegro o de la causación del derecho a la pensión sanción jubilatoria".

3. Como quiera que el Tribunal *ad quem* ha dado un sentido a los artículos 51, ordinal 7º, y 53 del Código Sustantivo del Trabajo, diferente al que esta Corporación le ha asignado, se desprende de ello que su interpretación ha sido equivocada y, por consiguiente, los ha infringido dentro de la modalidad acusada, razón por la cual el cargo examinado prospera.

4. Considera la Sala que para los propósitos que persigue con el recurso extraordinario la sociedad demandada, basta la prosperidad del primer cargo por perseguir los restantes la misma finalidad procesal. En consecuencia, se casará la sentencia en lo pertinente y la decisión de instancia se tomará previa las siguientes consideraciones:

De acuerdo con lo expresado en la demanda y en su contestación (fls. 1 a 6), el señor Hugo Marín estuvo al servicio de la Compañía Textil Colombiana S. A. —SATEXCO— desde el 25 de abril de 1972 al 12 de mayo de 1982, o sea diez años y diecisiete días en el cargo de operario de enconadora. Sin embargo, la demandada sostiene para efectos de no reconocerle y pagarle la pensión-sanción solicitada por el demandante, que durante dicho lapso el actor no laboró diez años efectivos porque su contrato de trabajo se vio suspendido por el término de 144 días, correspondientes a la duración de dos huelgas declaradas por los trabajadores de la empresa entre el 4 de octubre y

el 4 de diciembre de 1976 y entre el 4 de noviembre de 1980 y el 28 de enero de 1981, lo cual descontado del tiempo de vigencia del contrato de trabajo significa que el demandante Marín trabajó 3.524 días, es decir, menos de diez años.

Examinado el expediente, encuentra la Sala a folio 7 una copia autenticada del "acta de inspección ocular" levantada el 4 de octubre de 1976 por un inspector del trabajo de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, en donde se dice que dicho funcionario "pudo constatar que los trabajadores de la empresa SATEXCO, decretaron la huelga a partir del día de hoy a las 12 y 40 p. m. Igualmente se constató que todos los trabajadores desocuparon las instalaciones de la empresa en forma pacífica y ordenada". A folios 9 a 15 es visible el "acta de inspección ocular, rompimiento de sellos y apertura de la empresa SATEXCO", levantada por un inspector del trabajo de la mencionada división departamental el día 3 de diciembre de 1976, en la cual se lee que dicho funcionario recorrió las dependencias con el fin "de constatar el estado en que se encuentra la factoría después de haber transcurrido el cese de actividades con ocasión de la huelga iniciada el día 4 de octubre pasado a las doce y cuarenta de la tarde". Así mismo es visible a folios 16 a 18 una copia autenticada del "acta de apertura de la empresa Compañía Textil Colombiana S. A. —SATEXCO—", levantada igualmente por un inspector del trabajo de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia el 28 de enero de 1981 siendo las 12:00 m., de la cual se desprende que hubo una huelga decretada el día 4 de noviembre de 1980, que había ocasionado el cierre de la empresa cuya apertura se llevó a cabo mediante la diligencia de que da cuenta el acta.

De las pruebas anteriores se tiene que efectivamente hubo dos huelgas, aunque de la segunda no hay acta que constate su iniciación. Por consiguiente, puede darse por establecido como hecho cierto de que hubo una huelga de los trabajadores de la empresa demandada que se inició el 4 de octubre de 1976 y terminó el 3 de diciembre del mismo año, o sea que duró exactamente 59 días, durante los cuales, según lo preceptuado por el artículo 51, ordinal 7º del Código Sustantivo del Trabajo, se suspendieron los contratos de trabajo, entre esos el del demandante. De conformidad con el artículo 53 del Código citado, la empresa puede descontar para efectos de liquidar jubilaciones el período de suspensión de la primera huelga, como en efecto lo hizo, obteniéndose como resultado que de los diez años diecisiete días de vigencia del contrato de trabajo que la vinculaba con el señor Hugo Marín, quedan menos de diez años de trabajo efectivo.

Ahora bien, para tener derecho a la pensión proporcional por despido injusto establecida por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se requiere que el trabajador haya laborado para una misma empresa o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez años y menos de quince, continuos o discontinuos, en la primera hipótesis contemplada en el citado artículo. Como en el caso *sub judice* el actor laboró menos de diez años, resulta de ello que no adquirió el derecho a la pensión-sanción reclamada, aunque está plenamente comprobado que su despido se hizo sin justa causa.

Conforme a lo expuesto deberá absolverse a la sociedad demandada de la súplica tercera de la demanda inicial del actor y confirmar en lo demás el fallo de primera instancia, así como de las costas de primera instancia a que fue condenada por el Tribunal.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia recurrida en cuanto por ella se condena a la sociedad demandada a pagar al demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación desde la fecha en que cumpla sesenta años de edad y con un monto no inferior en ningún caso al salario mínimo más alto vigente para entonces, y en sede de instancia *confirma* el fallo de primer grado en cuanto absolvió a la demandada de la dicha súplica.

Sin costas en las instancias ni en casación.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

DESPIDO JUSTO. POR PARTICIPAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

ERROR DE HECHO

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., nueve de diciembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez.*

Radicación número 0512.

Acta número 42.

Juan Ramón Córdoba Madrigal, identificado con la cédula de ciudadanía número 655.973, expedida en Girardota (Antioquia), por intermedio de apoderado judicial demandó a la *Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO"*, a fin de que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se la condenara al pago de la indemnización convencional por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, reajuste de prestaciones sociales (cesantía, intereses, vacaciones y aguinaldos), al pago de los salarios correspondientes al período comprendido entre el 20 de septiembre y el 10 de octubre de 1983, y a las costas del juicio.

La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

"1. Laboré para la demandada desde el 8 de agosto de 1960 hasta el 10 de octubre del presente año, fecha en la cual fui despedido sin justa causa e ilegalmente.

"2. El oficio desempeñado fue el de anudador-montador, pero debido a enfermedad de la columna vertebral y por recomendación médica he estado en diferentes oficios. La curva de salarios que me corresponde es la 4, clase 12.

"3. El salario básico devengado fue de $ 529.36 diarios y el promedio del último año fue de $ 656.14 diarios.

"4. La demandada me retenía del salario para el pago de cuota sindical.

"5. Entre la empresa demandada y el sindicato de base (Sindicato Textil del Hato) se firmó una convención colectiva de trabajo con vigencia de dos (2) años contados a partir del 5 de abril de 1982,

en la cual se pactó un aumento salarial discriminado por curvas de salario.

"6. En mi caso, curva 4, clase 12, el aumento salarial convencional que me correspondía es de $ 138.00 diarios, a partir del 5 de abril de 1983.

"7. Mediante Resolución número 0196 de julio 26 de 1983, la División Departamental de Trabajo de Antioquia conminó a la demandada para que diera cumplimiento, en su totalidad, a la convención colectiva de trabajo 1982-1984. No obstante ello, hasta la fecha no me ha pagado el aumento convencional mencionado, ni lo incluyó en la liquidación de prestaciones sociales que la demandada me hizo y entregó el 17 de octubre del presente año.

"8. Con fecha octubre 10 del presente año la demandada me comunica su decisión de dar por terminado mi contrato de trabajo, aduciendo justas causas que no corresponden a la realidad de los hechos y violando el artículo 12 del folleto de disposiciones convencionales vigentes, 1982, que regula el procedimiento a seguir en los casos en que la empresa decida terminar unilateralmente un contrato de trabajo aduciendo justas causas.

"9. La demandada no me pagó los salarios correspondientes al período comprendido entre el 20 de septiembre y el 10 de octubre de 1983.

"10. El aumento salarial convencional lo demandé y su trámite se adelanta en el Juzgado Primero Laboral del Circuito".

Por intermedio de apoderado judicial la entidad demandada dio respuesta a la demanda, oponiéndose a las pretensiones del demandante y manifestando sobre los hechos lo siguiente: "1. Son ciertas las fechas, pero la terminación del contrato de trabajo fue con justa causa, pues el demandante participó y persistió en un paro ilegal. 2. Son ciertos el oficio y la curva de salarios. A la fecha del retiro y mientras se definía la situación médica realizaba oficios varios en telares, salón número cuatro. 3. Es cierto. 4. Es cierto. 5. Es cierto. 6. Son ciertas la curva y la clase salariales. Lo demás no me consta. 7. Más adelante lo explicaré. 8. Hubo justa causa en la terminación del contrato. La Resolución número 03566 del 7 de octubre de 1983 del Ministerio del Trabajo que declaró ilegal el paro en que intervino y persistió el demandante, autorizó toda serie de despidos sin contemplaciones ni formulismos. 9. No me consta, 10. Es cierto". Igualmente propuso las excepciones de pleito pendiente, petición antes de tiempo, prejudicialidad, prescripción, pago, pago parcial, compensación y abuso del derecho de litigar.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Medellín definió la litis mediante sentencia de fecha 18 de febrero de 1986 cuyo parte resolutiva es del siguiente tenor:

"1º *Condénase* a la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., 'FABRICATO', representada legalmente por el doctor Carlos Alberto Robles Echavarría, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar

al señor Juan Ramón Córdoba Madrigal, las siguientes cantidades de dinero y por los conceptos que a continuación se discriminan:

"a) Noventa y dos mil cuatrocientos cincuenta pesos con treinta y ocho centavos ($ 92.450.38), moneda legal por concepto de reajuste a las cesantías.

"b) Ocho mil seiscientos veintiocho pesos con setenta centavos ($ 8.628.70), moneda legal por concepto de reajuste de intereses a las cesantías.

"c) Ochocientos ochenta y nueve mil ochocientos noventa y ocho pesos con cero cinco centavos ($ 889.898.05), moneda legal por concepto de indemnización por despido ilegal e injustificado.

"2º Se absuelve a la entidad demandada por los demás cargos formulados en su contra por el actor en su libelo de demanda.

"3º Decláranse no configuradas las excepciones formuladas, por la demandada al dar respuesta a la demanda.

"4º Costas, a cargo de la parte demandada".

Apelaron los apoderados de las partes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, decidió la alzada con fallo de fecha 20 de marzo de 1986, en la que resolvió: "...*Primero.* Se declararan no probadas las excepciones aducidas por la demandada al dar respuesta al libelo. *Segundo* Se condena a la empresa Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A.'FABRICATO', a pagar al demandante Juan Ramón Córdoba Madrigal, las siguientes cantidades de dinero: a) Novecientos veintidós mil trescientos cuarenta y cinco pesos con siete centavos ($ 922.345.07), como indemnización convencional por despido injusto; b) Ciento once mil ochocientos setenta pesos con sesenta y seis centavos ($ 111.870.66), correspondientes a reajuste en la cesantía; c) Diez mil sesenta y ocho pesos con treinta y cinco centavos ($ 10.068.35), imputables a reajuste de los intereses a la cesantía; d) Dos mil setenta pesos ($ 2.070.00) por reajuste en las vacaciones; e) Tres mil ciento setenta y cuatro pesos ($ 3.174.00) a título de reajuste en la prima de vacaciones; y f) Dos mil quinientos sesenta y seis pesos con ochenta centavos ($ 2.566.80), de reajuste en el aguinaldo. *Tercero.* Pagará igualmente la demandada y en favor del actor, las costas del proceso en primera instancia, en cuantía del noventa por ciento (90%). *Cuarto.* Se absuelve a la empresa compareciente en juicio del cargo que el libelo se hace por salarios, durante el lapso comprendido entre el 20 de septiembre y el 10 de octubre de 1983. *Quinto.* Sin costas en el recurso ordinario. En los anteriores términos queda *confirmada, modificada y revocada;* en parte, la sentencia objeto de apelación, de origen y fecha conocidos".

Interpuso recurso extraordinario de casación el apoderado de la sociedad demandada. Concedido el recurso por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se decidirá previo el estudio de la demanda extraordinaria, pues no fue presentado escrito de réplica.

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

"Con el presente recurso extraordinario de casación se pretende que la honorable Corte Suprema de Justicia *case parcialmente* la sen-

tencia de segunda instancia, en cuanto al modificar la decisión del *a quo, condenó* a la demandada a pagar al actor la indemnización por despido injusto, en cuantía de $ 922.345.07.

"Una vez constituida la honorable Corte en sede de instancia, se servirá *revocar* el ordinal c) del artículo 1º de la parte resolutiva del fallo de primer grado y en su lugar, absolverá a mi representada del pedimento de la demanda, relacionado con el pago de indemnización por despido injusto, considerando que el despido lo fue con justa causa, y que no hay fundamento para ordenar tal indemnización.

"Sobre costas resolverá de conformidad.

Con fundamento en la causal primera de casación consagrada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 el recurrente formula dos cargos que se estudiarán a continuación, empezando por el segundo por razones de método.

Segundo cargo

"Acuso la sentencia por la causal primera de casación contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7º de la Ley 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial a causa de la aplicación indebida de los artículos 431, 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con los artículos 215 de la Constitución Nacional, 1º del Decreto 2164 de 1959, y Resoluciones 1064 de 1959, 1091 de 1959 y 0342 de 1977, lo que condujo al quebranto, también por indebida aplicación de los artículos 7º, literal a) numeral 6 del Decreto 2351 de 1965, 60 numerales 4º y 5º del Código Sustantivo del Trabajo, 8º numeral 4º d) del Decreto-ley 2351 de 1965, artículo 11 literal e) de la convención colectiva de trabajo, suscrita entre FABRICATO S. A. y su sindicato el 3 de abril de 1982, y artículos 467, 470 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo.

"La violación de las normas sustanciales se produjo en forma indirecta, por haberlas aplicado el sentenciador de manera indebida al caso *sub lite,* pues con fundamento en ellas concluyó que el demandante había sido despedido sin justa causa y condenó a la demandada a pagar la indemnización por despido, siendo así que su correcta aplicación ha debido conducirlo a absolver a la demandada de tal pedimento.

"El quebranto de la ley se produjo a causa de los siguientes errores de hecho en que incurrió el Tribunal y que de manera ostensible aparecen en los autos:

"1 No dar por demostrado, estándolo, que una vez conocida la declaratoria de ilegalidad el demandante persistió en el cese de actividades;

"2º No dar por demostrado, estándolo, que la demandada tuvo justa causa para despedir al demandante.

"Los errores fácticos apuntados se originaron en la equivocada estimación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, de acuerdo a la siguiente relación.

"Pruebas apreciadas erróneamente:

"a) Carta por la cual se dio por terminado el contrato de trabajo (fl. 5);

"b) Convención colectiva de trabajo (fl. 10);

"c) Resolución número 03566 del 7 de octubre de 1983 del Ministerio del Trabajo (fls. 43 a 47).

"Pruebas no apreciadas:

"a) Declaraciones de Alvaro Vásquez (fl. 69), Bertulio Cadavid Rojas (fl. 71 vto.), Luis Alfonso Muñoz Penagos (fl. 75), Jorge Darío Pérez Cadavid (fl. 76), Juan Guillermo Ramírez Ochoa (fl. 77 vuelto), Luis Noé Isaza Muñoz (fl. 80) y Guillermo Darío Muñetón (fl. 82).

"b) Certificado de la División Departamental del Trabajo de Medellín (fl. 73).

"c) Acta levantada por la División Departamental del Trabajo de Antioquia el 10 de octubre de 1983 (fls. 40 a 42).

"En relación con la prueba testimonial, el cargo la menciona porque la sentencia ignoró esta probanza, pero para los efectos del artículo 7º de la Ley 16 de 1969 se demostrarán primero los errores respecto a las pruebas calificadas, como lo tiene admitido la jurisprudencia de la honorable Sala.

"Demostración del cargo

"El Tribunal sentenciador no desconoce que el accionante participó en el paro, cuando dice en uno de los apartes (fl. 125) que no accede a ordenar el pago de los salarios, por el tiempo que duró el paro porque 'su *participación* (en el paro) *está demostrada*'. Sin embargo, concluyó que fue ilegal el despido porque no se observó el procedimiento administrativo.

"Respecto de los requisitos convencionales, la sentencia del 19 de julio de 1984 citada, señala que no es necesario observar aquellos, dado que se trata de una situación especial en que los trámites de ley prevalecen sobre los previstos en el estatuto convencional.

"Y en cuanto a las Resoluciones 1064 y 1091 de 1959, y 0342 de 1977 que el *ad quem* dice que no fueron observadas previamente por FABRICATO para poder despedir al actor se encuentra que ellas contrarían los artículos 431, 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y por lo mismo no pueden modificar la ley y deben dejarse de aplicar según el artículo 215 de la Constitución Nacional.

"En el expediente está demostrado que el actor sí persistió en el paro, una vez que se divulgó la declaratoria de ilegalidad, por manera que, aún admitiendo en gracia de simple discusión que en principio había necesidad de agotar la investigación previa prevista en el artículo 1º del Decreto 2164, en el caso del actor no era necesario hacerlo por haber persistido en el cese ilegal de actividades, evento

en el cual cesa toda protección al trabajador que se ha colocado fuera de los ordenamientos legales.

"No apreció la Sala falladora el acta visible a folios 40 a 42 del informativo, de fecha 10 de octubre de 1983, levantada por funcionarios de la División Departamental de Trabajo de Antioquia. Si lo hubiera hecho, habría dado por establecido, con fundamento en esa probanza que la Resolución 03566 del 7 de octubre de 1983 ya había cido divulgada dentro de las dependencias de la empresa y por aviso de prensa en el diario 'El Colombiano', a más de lo cual los funcionarios se la comunicaron al personal de los tres turnos, advirtiéndoles acerca de las consecuencias en caso de persistir en el paro. Agrega luego el acta que 'A pesar de lo anteriormente citado, los trabajadores continuaron en el paro a excepción del personal que aparece en las listas anexas...'.

"Como anexo al acta aparecen dos listas del personal que laboró el 10 de octubre de 1983, en las cuales no aparece el nombre del señor Ramón Córdoba Madrigal, de lo cual se desprende, de manera inequívoca y palmaria, que el accionante se mantuvo en cese de actividades aún después de conocida la declaratoria de ilegalidad, lo que configura su persistencia en el movimiento ilegal. Se trata de un documento público emanado del Ministerio del Trabajo, el que no podía ser desconocido por simples declaraciones de testigos.

"También, de la certificación oficial del Ministerio del Trabajc (fl. 73), se desprende inequívocamente que el actor participó en el paro.

"El yerro apuntado, originado en la preterición de esas pruebas importantes para el esclarecimiento de los hechos, permite examinar los testimonios, que no fueron tenidos en cuenta por el *ad quem*, con los cuales se hubiera reafirmado el hecho de la persistencia.

"El señor Alvaro Vásquez dice que el señor Córdoba Madrigal, 'cuando se conoció dicha resolución (la de ilegalidad del paro) éste señor desde afuera era uno de los que continuaba diciéndole al personal que no le pararan bolas a esto que había que ir hasta las últimas consecuencias' (fl. 69 vto.).

"El señor Bertulio Cadavid Rojas dice que 'El paro fue total en toda la fábrica' (fl. 72).

"El declarante Alfonso Muñoz Penagos dice que el actor 'fue uno de los líderes y promotores del paro, se notaba dentro del mismo salón, intervención de él en distintos grupos' (fl. 75 vto.).

"El testigo Jorge Darío Pérez Cadavid manifiesta que al actor no le habían permitido trabajar el 10 de octubre de 1983 porque 'me dijeron que no lo habían dejado entrar a trabajar' (fl. 76 vto.).

"El señor Juan Guillermo Ramírez dice que el actor 'participó activamente en el paro que se generó en la empresa entre el 20 de septiembre y el 10 de octubre' (fl. 78).

"El señor Luis Noé Isaza Muñoz, declara en forma muy precisa que 'en esto hay dos cosas que hay que aclarar: En el primer intento

o sea el lunes donde a las cuatro de la mañana se tuvo información de que el paro era ilegal el señor Juan Ramón Córdoba no estaba presente porque él entraba a las seis de la mañana pero una vez que se hizo presente se le comunicó que el paro había sido ilegal que si quería iniciar labores. El dijo que no, que seguía en el paro' (fl. 81 v.).

"Y finalmente el señor Darío Muñetón Muñetón dice que el señor Córdoba no participó en el paro. Por otra parte yo estaba en turnos contrarios a él. 'No me consta de que Juan Ramón hubiera invitado al paro ya que estábamos en turnos contrarios' (fl. 82 vto.).

"Como se infiere del análisis de los testimonios, ellos sí permitían concluir que el actor no solamente participó y persistió en el paro sino que, además, manifestó su rebeldía, incitando a sus compañeros de trabajo. El *ad quem* omitió referirse a ellas y no hizo la confrontación pertinente con la constancia del Ministerio del Trabajo sobre la participación activa del actor en el paro y su reiterada falta al trabajo después de conocida la resolución de ilegalidad el día 10 de octubre de 1983.

"Se sigue de ello que, una correcta apreciación de la prueba testimonial, previa valoración de las constancias de los funcionarios del Ministerio del Trabajo, que pasó por alto el sentenciador, le habría permitido a éste concluir que el señor Córdoba Madrigal participó y persistió en el paro y que, por ende, la empresa estaba autorizada para despedirlo con justa causa, así no hubiera agotado los procedimientos administrativos posteriores a la declaratoria de ilegalidad, de conformidad a lo preceptuado en el artículo segundo, parágrafo primero, de la parte resolutiva de la Resolución 03566 del 7 de octubre de 1983, pues para entonces ya no se requería ninguna autorización del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social.

"Demostrados como están los errores fácticos apuntados, la censura está llamada a prosperar, siendo por tanto procedente el quebranto del impugnado, a fin de que en sede de instancia se corrijan los desaciertos del sentenciador y se acceda a lo pedido en el alcance de la impugnación.

"Por último, observo que la honorable Sala Laboral —Sección Segunda— con ponencia del doctor Rafael Baquero Herrera, en sentencia del 19 de agosto de 1986 (Expediente 0237 juicio de Luis Carlos Londoño Castañeda contra FABRICATO) fijó el criterio jurisprudencial sobre la validez jurídica de los despedidos en casos semejantes de *sub judice*.

En los términos anteriores dejo sustentado el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia".

Se considera:

El cargo le atribuye a la sentencia dos errores de hecho, como consecuencia de la apreciación errónea de unas pruebas y de la no apreciación de otras, las que individualiza el censor en el desarrollo del mismo y de allí se deduce que tiende a atacar la conclusión a que el *ad quem* llegó respecto de que la terminación unilateral del contrato que vinculaba al actor con la demandada ocurrió sin justa causa.

Al respecto la sentencia impugnada dice:

"Adujo la demandada que procedió al despido del trabajador, autorizada por la Resolución 03566 del 7 de octubre de 1983 dictada por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y así se lo hizo saber al actor en la carta por medio de la cual dio por terminado el contrato de trabajo (fls. 5).

"Empero, según se desprende del artículo 2º de dicha resolución ministerial, las autoridades administrativas del trabajo condicionaron el despido de los trabajadores que intervinieron o participaron en el paro colectivo llevado a término en la empresa FABRICATO, al agotamiento que debía llevar a cabo el Ministerio del Trabajo en base a lo establecido en el Decreto 2164 y en las Resoluciones 1064 y 1091 de 1969 y en la número 0342 de febrero de 1977, trámite que no cumplió la demandada antes de proceder al despido del actor.

"En consecuencia, el despido del demandante fue a todas luces injusto o incausado" (fls. 124 y 125, cdno. 1º).

A folio 5 del informativo obra carta fechada el 10 de octubre de 1983 y dirigida por el jefe de administración de personal de la empresa demandada al actor en la que se le comunica la decisión de dar por terminado unilateralmente con justa causa el contrato de trabajo que lo vinculaba con la misma; en ella se mencionan entre otros motivos el de "...promover, participar y persistir en el cese de actividades...".

A folio 10 del expediente se encuentra la convención colectiva de trabajo suscrita por la sociedad demandada con su sindicato, vigente para la fecha del despido del actor, la que consagra en su artículo 12 el procedimiento a seguir por la empresa en caso de que considere dar por terminado el contrato por justa causa.

De folios 43 a 47 obra la Resolución 03566 del 7 de octubre de 1983, que el censor indica como erróneamente apreciada por el Tribunal con la que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social declara ilegal el cese colectivo de labores realizado por los trabajadores de la demandada desde el día 20 de septiembre de 1983, la que en su parágrafo 1º dice: "Una vez conocida la declaratoria de ilegalidad de que trata la presente resolución, la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. 'FABRICATO', queda en libertad de despedir a todo el personal que persista en el paro por cualquier causa, para lo cual no requerirá autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, conforme lo dispone el Decreto 2164 de 1959" (fl. 47, cdno. 1º).

Con base en esta resolución la entidad demandada procedió a dar por terminado el contrato de trabajo que vinculaba al señor Juan Ramón Córdoba Madrigal aduciendo como justa causa "su actitud de intransigencia, de apatía, de deslealtad y egoísmo, al promover, participar y persistir en el cese de actividades, usted ha causado un perjuicio grave a la empresa..." (fl. 5).

Entre las pruebas no apreciadas por el Tribunal el casacionista menciona: La documental de folio 73 de la que se desprende que "en la factoría de telares salón número cuatro sí estuvo en cese de activi-

dades desde el 20 de septiembre de 1983 hasta el 10 de octubre del mismo año", informándose que el demandante participó en el paro.

De folios 40 a 42 obra un acta de visita que realizaron los funcionarios del Ministerio del Trabajo que la suscriben a las instalaciones de la demandada en cumplimiento del auto de fecha 10 de octubre de 1983 emanado de la jefatura de asuntos colectivos de dicho ministerio y constataron: "...que ya la empresa había colocado el recorte de prensa de El Colombiano que contenía la Resolución número 03566 del 7 de octubre de 1983, y más tarde se colocaron en todos los tableros la resolución en mención. Los funcionarios del ministerio presentes en los tres turnos, dialogaron con los trabajadores de las diferentes plantas dándoles a conocer el contenido de la resolución y, además, comunicándoles de las consecuencias que podrían derivarse del hecho de persistir en el paro. A pesar de lo anteriormente citado, los trabajadores continuaron en el paro a excepción del personal que aparece en las listas anexas del turno tarde de preparación F-1, telares 4, 6 y engomadoras F-1, también del turno de la tarde. En el turno de la noche laboraron los trabajadores de la planta número tejidos, un contrato de Sulzer de Telares-1 un contrato de Autoconer de Preparación, un contrato de Tejeduría y un contrato de Llenador de Baterías de Telares 4. No siendo otro el objeto de la presente se termina y firma en constancia por los que en ella intervinieron, anexando el listado de personal que persiste en el paro" (fl. 40, cdno. 1º).

El listado de personal anexo a esta documental, es parte integrante de la misma por lo que realmente forman un sólo cuerpo y en dicha lista de trabajadores que laboraron el 10 de octubre de 1983 (10.10.83), no figura el demandante de lo que se desprende que participó y persistió en el cese de actividades, hecho éste que tuvo en cuenta el Tribunal al despachar desfavorablemente la petición que se hacía de salarios durante el lapso comprendido entre el 20 de septiembre y el 10 de octubre de 1983 al considerar que la razón para el no pago de los mismos por parte de la demandada "fue el hecho de no haber laborado el actor durante el tiempo que duró el cese de actividades y su participación está demostrada" (fl. 125, cdno. 1º).

Como se observa, el origen de este despido corresponde a circunstancias especiales distintas a las ordinariamente reguladas para el caso de terminación del contrato, y como tal, tiene un tratamiento, regido por los artículos 450 y 451 del Código Sustantivo del Trabajo y mientras no se haga una manifestación normativa expresa en contrario, no siguien los lineamientos que rigen la terminación unilateral del contrato de trabajo, y menos aquellos de carácter convencional pactados para el efecto, por cuanto que los trámites consagrados en la ley prevalecen.

De lo anterior se deduce necesariamente que el actor se le despidió, teniendo en cuenta su participación y persistencia en el cese de actividades tal como se desprende de las pruebas señaladas por el casacionista y analizadas anteriormente, hecho también aceptado por el Tribunal, por lo que se encuentra encuadrado dentro de las circunstancias previstas en el numeral 2º del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo de las cuales se deriva que dicha terminación tiene características especiales que no se encuentran reguladas por la

cláusula 12 de la convención colectiva de trabajo ya mencionada y que obra a folio 10 del cuaderno de instancias.

Con los anteriores razonamientos asistidos por la más rigurosa lógica jurídica, puede concluirse que el Tribunal incurrió en los errores que se le atribuyen a la sentencia, pues sus deducciones son evidentemente contrarias a lo demostrado con las pruebas analizadas ya que confirman, como se vió, la situación prevista en el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, por ello no se hace necesario el análisis de la prueba testimonial en lo que hace referencia a la persistencia, la que además no indica unidad en este aspecto.

En consecuencia el cargo está llamado a prosperar; por lo cual la sentencia se casará en cuanto condenó a la sociedad demandada al pago de la indemnización por despido injusto por cuanto que la misma adujo justa causa para la terminación del contrato de trabajo del actor, como quedó visto, con los efectos que se enunciarán posteriormente.

Las razones expuestas antes para resolver el recurso, son de recibo y suficientes para que en sede de instancia se revoque el literal c) del numeral 1º de la sentencia del *a quo*, en cuanto condenó a la empresa demandada al pago de la indemnización por despido injusto y en su lugar absolver a la accionada por dicho concepto.

Dado el resultado del segundo, se hace inoperante el estudio del primero, pues persigue el mismo objetivo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *casa parcialmente* la sentencia de fecha veinte (20) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, en el juicio promovido por Juan Ramón Córdoba Madrigal contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A., "FABRICATO", en cuanto condenó al pago de la indemnización por despido injusto, y en sede de instancia *revoca* el literal c) del numeral 1º de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, y en su lugar *absuelve* por el mismo concepto en el proceso mencionado.

No casa en lo demás la sentencia impugnada.

Sin costas en el recurso.

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

Manuel Enrique Daza Alvarez, Nemesio Camacho Rodríguez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

RETIRO DEL TRABAJADOR CON DERECHO A JUBILACION. NO ES APLICABLE A LOS TRABAJADORES OFICIALES PARA LEGITIMAR EL DESPIDO

ERROR DE HECHO

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diez de diciembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0644.

Acta número 56.

El Juez Once Laboral de Bogotá, por fallo del 28 de noviembre de 1984, condenó a la *Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero* a pagarle al señor *Juan Vicente Rodríguez Laguna* indemnizaciones por despido y moratoria, luego de rechazar las peticiones principales de éste contra aquella, tendientes a que se le reintegrara a su empleo y se le pagaran los salarios por el tiempo que estuviera cesante.

Dicho fallo lo revocó el Tribunal Superior de Bogotá mediante la sentencia suya del 15 de mayo de 1986, por encontrar que el despido del actor tuvo justa causa y, de consiguiente, no cabían aquellas indemnizaciones. Absolvió así a la Caja, única apelante de la decisión del primer grado (fl. 134, cdno. 1º).

El demandante interpuso casación contra el fallo del Tribunal para pedir que sea infirmado y mantenido, en su lugar, el del juez. Así lo busca mediante un sólo cargo hecho en la demanda respectiva (fls. 6 a 10 de este cuaderno), que fue replicado por la contraparte (fls. 24 y 25 *ibídem*) y que dice así:

Cargo único

"La providencia gravada infringió directamente los artículos 1º, 2º, 25 y 29 del Decreto 2400 de 1968, éstos tres últimos como quedaron modificados por el 1º del Decreto 3074 del mismo año, lo que la condujo a inaplicar los preceptos 39 y 43 de la convención colectiva de trabajo 1982-1984 (fls. 64 a 96 vto.), 11 de la Ley 6ª de 1945, 47 literal g), 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, y 1º del Decreto 797 de 1949, en relación con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 27 y 86 del Decreto

1848 de 1969, 45 del Decreto 1045 de 1978, 3º de la Ley 153 de 1887, 1902 del Código Civil y 215 de la Constitución Nacional.

"Es que, como lo tiene ya explicado esa Sala —sentencia de 4 de octubre de 1983, juicio de Floryan Aguas Mora vs. IDEMA—, los Decretos 2400 y 3074 de 1968 están referidos, con exclusividad, a los empleados públicos. Por ello, en esa misma oportunidad, se abstuvo de darle aplicación al artículo 124 del Decreto 1950 de 1973, que los desarrolló, por haberlo encontrado ilegal, por exceso de facultad reglamentaria, en la parte suya que incluyó en sus previsiones también a los trabajadores oficiales.

"Como la calidad de trabajador oficial de mi mandante es un hecho indiscutido del proceso, resulta evidente que el *a dquem*, al aplicarle los citados artículos 25 y 29 del Decreto 2400 de 1968, como quedaron modificados por el 1º del Decreto 3074 del mismo año, atinentes solo a los empleados públicos, como quedó visto, desbordó su ámbito propio, infringiéndolos, sin duda, de manera directa y, de contera, dejó de aplicarlos que sí gobiernan su caso, esto es, los singularizados en la acusación como omitidos, particularmente el 43 de la convención colectiva de trabajo 1982-1984 y el 1º del Decreto 797 de 1949.

"Demostrado como está el cargo, no sobra agregar, a manera de consideraciones de instancia, que la demandada, según se ve de la documental de folio 7, decidió retirarlo de su servicio, para que entrara a gozar de una pensión convencional de jubilación, a partir del 3 de febrero de 1983. Esta decisión patronal resultó a todas luces unilateral, es decir un despido.

"Otra cosa, muy distinta, es que la demandada hubiera tratado de respaldarla en una supuesta facultad legal, lo que, de haber resultado cierto, la habría simplemente validado, pero no convertido en algo distinto a un despido.

"Empero no es cierto, en modo alguno, que hubiera sido terminado en uso de una facultad legal. Es que, en primer lugar, aparte lo dicho antes con respeto a los Decreto 2400 y 3074 de 1968, no existe ninguna norma legal, propia de los trabajadores oficiales, que permita despedirlos o que obligue a separarlos del servicio por haber adquirido derecho a pensión de jubilación. Porque, en tanto que, por su inciso 1º, pretende regular también el retiro del trabajador oficial por haber reunido las condiciones legales para tener derecho a una pensión de jubilación o de vejez, el artículo 86 del Decreto 1848 de 1969 del mismo modo resulta ilegal e inaplicable, conforme a lo previsto en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, puesto que el Decreto 3135 de 1968, al que dice reglamentar, nada estatuye sobre el particular.

"Y es que, aún en el supuesto de que esa Sala, con olvido de lo dispuesto en ese último artículo, entendiera aplicable el 86 del Decreto 1848 de 1969, ocurriría que la pensión reconocida a mi patrocinado, sin duda alguna, se originó en el cumplimiento por éste de condiciones extralegales y que, por lo tanto, su otorgamiento no pudo fincarse en esta norma que sólo regularía al de una pensión de jubilación ordinaria producida por la reunión de las condiciones legales,

que eran 20 años de servicios y 55 de edad, conforme al inciso 1º del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, y no meramente 47 como lo expresa la resolución correspondiente.

"Porque, además, la circunstancia de que el artículo 7º del Decreto 1848 de 1969 hubiera dejado a salvo la posibilidad de que la demandada, como en efecto aconteció ,hubiera establecido convencionalmente una pensión más favorable que la ley ordinaria, no convierte tal pensión en una legal. Lo contrario olvidaría que, cuando el artículo 1602 del Código Civil dice que todo contrato es una ley para los contratantes, está empleando la palabra ley en el sentido de su cumplimiento obligatorio para quienes lo celebran, pero, en manera alguna, en el de "declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional", según las voces del artículo 4º *ibídem;* y que legal no es ni puede ser sino lo preceptuado, como mandato de esta índole en la ley o en su equivalente, el decreto-ley por ejemplo.

"Y es que, por último, 'el reconocimiento de una pensión de jubilación voluntaria o convencional no puede nunca constituir justa causa para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono a menos que ello conduzca a una terminación por mutuo acuerdo, ya que las causas de despido justo sólo pueden ser consagradas por la ley. De otro modo la estabilidad en el trabajo quedaría librada a la autonomía de la voluntad con desconocimiento o violación de los principios fundamentales del Derecho Laboral', según dijo la sección primera de la Sala Laboral en sentencia del 17 de octubre de 1985, recaída en el proceso que le siguió a la demandada Luis Carlos Terront Suárez.

" 'Resulta así que el pensamiento de los falladores de instancia coincide con lo que ha sostenido la Corte según reiterada jurisprudencia (ver entre otras la sentencia del 17 de octubre de 1985, Rad. 11.567), teniendo en cuenta que el actor no había cumplido aún 55 años de edad (fls. 9-91) con la única salvedad, conforme a esta doctrina, de que las justas causas deben ser siempre legales y que serían nulas las que se pretendieran establecer en convención, pacto, laudo, reglamento o contrato conforme lo ha explicado esta Sala. Por vía convencional o contractual se podría, sí, consagrar hechos constitutivos de 'falta grave', con apoyo en la ley, pero no nuevas causales o motivos de terminación unilateral con justa causa (ver Decretos 6251 de 1965, art. 7º, art. 6º)". (Casación de 25 de octubre de 1985, juicio de Silvio Rodríguez Guerrero López versus Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero).

"Finalmente resulta pueril la alegación según la cual, como el sindicato que consiguió la convención colectiva 1982-1984 representaba a todos sus afiliados entre los cuales mi asistido —el acuerdo que registra su artículo 39 pensión extralegal de jubilación— es como si lo hubiera celebrado éste con la demandada, por lo cual la cesación en sus funciones deviene el resultado de un mutuo consentimiento anticipado; y resultaría pueril porque lo único allí acordado fue una pensión de jubilación a los 20 años de servicios y 47 de edad y no, también en modo alguno, la finalización del respectivo vínculo laboral por su reconocimiento.

"En lo que hace al salario con que se fulminó por el *a quo* las condenas por indemnizaciones de despido injusto y por mora a que aspira esta demanda, cabe señalar que los artículos 43 de la convención colectiva de trabajo 1982-1984, que la norma, y el 1º del Decreto 797 de 1949 estipulan que ellas se deben calcular con fundamento en el salario devengado, concepto que comprende no solamente el sueldo sino todos los restantes factores que lo integran. De que la liquidación final de cesantía señala en cuantía de $ 21.877 es el último sueldo que percibió mi representado, que no su último salario, al que alude la regla convencional pertinente, el cual fue, en promedio, de $ 31.477.13 según tal liquidación, y que estuvo integrado con otros factores, que la demandada denomina genéricamente" otros conceptos computables' o 'valores variables' en conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978".

Se considera:

Conforme a los artículos 1º y 2º del Decreto-ley 2400 de 1968, modificado este último por el 1º del Decreto-ley 3074 del mismo año, el régimen establecido por dichos estatutos es propio de los empleados públicos. O sea que, por exclusión, no rige para los trabajadores oficiales.

Entonces, los artículos 25 y 29 del Decreto-ley 2400, con las variaciones que les introdujo el 1º del Decreto-ley 3074, en cuanto prevén que el retiro con derecho a jubilación es justo motivo para que el servidor cese en sus funciones, no pueden aplicarse a los trabajadores oficiales para legitimar su despido apoyado en el reconocimiento de pensión de jubilación al así separado del servicio.

Y no es óbice para que ello sea así la aplicabilidad a tales trabajadores de las reglas contenidas en los artículos 27 del Decreto-ley 3135 de 1968 y 45 del Decreto-ley 1045 de 1978 sobre los requisitos y la forma de liquidar las pensiones de jubilación a todos los servidores estatales, pues ello acontece por mandato expreso y particularizado dispuesto en las propias normas aludidas.

El régimen general de sus contratos, las causales de fenecimiento de éstos, las prestaciones sociales e indemnizaciones para los trabajadores oficiales están previstos en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 del mismo año y leyes o decretos posteriores que los reforman o adicionan.

Y como en tales estatutos no está consagrado el reconocimiento de pensión de jubilación como justo motivo para el despido de un trabajador oficial, debe concluirse que el que sufrió el demandante con apoyo en ese reconocimiento es ilegítimo. Basta leer los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 para convencerse de que esto es así.

Lo expuesto demuestra que el sentenciador ad quem *incurrió en los desconocimientos normativos alegados en el cargo que, al prosperar, lleva a la infirmación del fallo recurrido.*

Y, para resolver en instancia, la Sala añade a las reflexiones hechas lo siguiente:

1. El artículo 43 de la convención colectiva de trabajo que firmaron la Caja y su sindicato el 14 de junio de 1982, que en copia regular obra en autos (fls. 77 a 93 vto. cdno. 1) y cuya aplicabilidad en este caso no se ha discutido, prevé en el artículo 43 el pago de indemnizaciones a los despedidos por la empresa sin justa causa y graduadas en proporción al tiempo de servicios del extrabajador y con base en el monto del salario que al ser destituido devengara.

Al no darle ningún calificativo a ese salario el texto convencional, debe tenerse como base para el cálculo de la indemnización el salario ordinario puro y simple, y no con la añadidura de factores distintos, que si se previeron y estipularon para liquidar la cesantía o la pensión de jubilación, por ejemplo.

Este mismo salario puro y simple es el que, de acuerdo con la ley, ha de tenerse en cuenta para la indemnización moratoria cuando a ella hubiere lugar.

2. En las instancias quedó establecido que el demandante le sirvió a la Caja desde el 1º de septiembre de 1953 hasta el 15 de febrero de 1983, o sea durante 29 años, 5 meses y 15 días. Así mismo, aparece (fl. 120, cdno. 1º) que su sueldo fue de $ 21.877 al mes que, sumados a un incentivo de localización de $ 3.597 mensuales, dan un salario de $ 25.474 por mes o de $ 849.13 por día.

3. Dados la antigüedad y el salario del trabajador, conforme al artículo 43 de la convención susodicha, le corresponde una indemnización por despido injusto que vale $ 1.085.754.20, a cuyo pago habrá de condenarse a la Caja, previa reforma de lo dispuesto por el juez.

4. Reclama también el demandante el pago de salarios moratorios porque al vencimiento de su contrato de trabajo la Caja no le satisfizo plenamente lo que le adeudaba por concepto de prestaciones e indemnizaciones.

Al respecto aparece que cumplidos el 5 de junio de 1983 los 90 días de gracia que la ley le concedía para ponerse en paz y a salvo con su extrabajador, la Caja no le satisfizo la indemnización causada por el despido injusto de que lo hizo víctima.

Y como, de acuerdo con el simple tenor literal de la ley y aún con los dictados de un discurrir elemental, no era lícito ni verosímil suponer que el despido del actor tenía una justa causa, el retardo en pagarle la indemnización de perjuicios correspondiente carece de cualquier dispensa que, dentro del campo de la buena fe laboral, exonere a la Caja de satisfacerle al demandante salarios moratorios.

Ellos comenzaron a causarse desde el 6 de junio de 1983, a razón de $ 849.13 por día y deben llegar hasta la fecha en que le sea pagada al demandante la indemnización por despido a que tiene derecho. Habrá de modificarse así la condena hecha al respecto por el juez *a quo*.

5. Las modificaciones descritas pueden efectuarse por haber apelado la Caja del fallo de la primera instancia (fl. 134, cdno. 1º).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley *casa* el fallo recurrido, *confirma* los numerales segundo, tercero y cuarto del pronunciado en la primera instancia y *reforma* el numeral primero del mismo fallo, así:

Condénase a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagarle al señor Juan Vicente Rodríguez Laguna las siguientes cantidades de dinero:

a) Un millón ochenta y cinco mil setecientos cincuenta y cuatro pesos con veinte centavos ($ 1.085.754.20) por concepto de indemnización causada por despido injusto;

b) Ochocientos cuarenta y nueve pesos con trece centavos ($ 849.13) diarios a partir del 6 de junio de 1983 y hasta la fecha en que le pague la indemnización por despido injusto, a título de indemnización moratoria.

Sin costas en la segunda instancia ni en casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Baquero Herrera, Jacobo Pérez Escobar, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

TESTIMONIOS. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL

(Artículo 7º, de la Ley 16 de 1969)

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO

PROHIBICION DE PAGOS PARCIALES DE CESANTIAS. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. DEFINICION, DIFERENCIA

(Artículos 254 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo)

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diciembre diez de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Jacobo Pérez Escobar.*

Radicación número 0448.

Acta número 53.

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso el demandante *Humberto Rafael Jimeno Zúñiga* contra la sentencia dictada el 28 de febrero de 1986 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio ordinario promovido por el recurrente contra la *General Electric de Colombia S. A.*

I. El litigio

Según la demanda inicial el señor Humberto Rafael Jimeno Zúñiga llamó a juicio a la General Electric de Colombia S. A. con la pretensión de obtener el reconocimiento y pago del valor de la prima legal de servicios correspondiente al primer semestre de 1981, de la cesantía definitiva por todo el tiempo de servicio y de los intereses de la misma correspondiente al año de 1981 y de la cantidad de $ 1.266.67 diarios por concepto de indemnización moratoria, a partir del 5 de mayo de 1981 y hasta el día en que se efectúe efectivamente el pago; además pidió la condena en costas.

Como fundamento de las pretensiones anteriores se afirma que el actor prestó sus servicios a la demandada mediante contrato de trabajo desde el 2 de mayo de 1978 hasta el 4 de mayo de 1981, fecha en que se retiró voluntariamente; que el salario devengado fue

de $ 38.000.00 mensuales, siendo su último cargo el de gerente de ventas; que pese a la antelación con que presentó su renuncia, la demandada no le ha cancelado las prestaciones e indemnizaciones que le corresponden.

La sociedad demandada al contestar la demanda se opuso a las pretensiones del actor, habiendo aceptado algunos hechos y negado otros. Propuso las excepciones de prescripción, compensación y pago.

II. Los fallos de instancia

Surtido el trámite correspondiente, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 27 de noviembre de 1984 (fls. 125 a 134), condenó a la sociedad demandada a cancelarle al actor las siguientes cantidades: $ 114.105.55 por concepto de auxilio de cesantía, $ 12.666.66 por concepto de prima de servicios, $ 11.410.55 por concepto de intereses sobre la cesantía, $ 1.266.66 diarios, a partir del 4 de mayo de 1981 y hasta cuando se cancele la totalidad de las condenas impuestas, a título de indemnización moratoria y la condena además a pagar las costas. Declaró igualmente no probadas las excepciones propuestas.

Apelada la sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 28 de febrero de 1986 (fls. 149 a 156), reformó el ordinal a) del numeral 1º de la parte resolutiva de la sentencia apelada, en el sentido de que la condena por concepto de cesantía es solamente por la cantidad de $ 85.000.00; revocó la sentencia en todo lo demás e impuso costas a la demandada en un 20% para la primera instancia y no se causaron para la segunda instancia.

III. El recurso

El demandante interpuso el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia con el propósito de que esta Corporación, al prosperar el primer cargo, *case totalmente* la sentencia impugnada y que, una vez constituida en sede de instancia, confirme la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, o que la *case parcialmente* en cuento revocó el ordinal 2º de la sentencia del *a quo* que condenó a indemnización moratoria, de prosperar el segundo cargo, con la aspiración de que en sede de instancia confirme en este punto.

La sociedad demandada dio respuesta a las pretensiones del actor, oponiéndose a ellas.

La demanda formula dos cargos con invocación de la causal primera establecida en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo, en sus modalidades de violación indirecta y directa de las normas sustantivas de derecho que señala en cada uno de ellos, los cuales serán examinados por separado.

Primer cargo

El primer cargo lo expresa de la siguiente manera:

"La sentencia acusada es indirectamente violatoria, en la modalidad de aplicación indebida y como consecuencia de errores eviden-

tes de hecho, de las disposiciones sustantivas y nacionales que consagran los derechos incoados en la demanda por concepto de prima legal de servicios, auxilio de cesantía, intereses sobre la cesantía, indemnización moratoria, contenidas en los artículos 65, 249, 254, 1º de la Ley 52 de 1975 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo; 17 del Decreto 2351 de 1965 (art. 3º de la Ley 48 de 1968).

"La infracción legal indicada se produjo, a su vez, como consecuencia de la indebida aplicación de las disposiciones reguladoras de la obligación del patrono de pagar al trabajador en oportunidad, los salarios y prestaciones debidos y la prohibición de hacerle deducciones, retenciones o descuentos no autorizados, contenidas en los artículos 57, 59, 142, 340 y 343 del Código Sustantivo del Trabajo y de las normas que regulan las obligaciones y derechos derivados de los contratos celebrados entre particulares y de manera específica, el contrato de hipoteca y su obligación de registro o inscripción, contenidas en los artíeculos 1535, 1602, 1603, 1604, 1608, 1609, 1624, 2432, 2435, 2444, 2456 y 2457 del Código Civil y en los artículos 2º, 18, 32 y 33 del Decreto 1250 de 1970, en relación con la analogía dispuesta por el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Los errores de hecho en que incurrió de manera ostensible el Tribunal Superiores consistieron en:

1. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el actor y su esposa 'pretendieron' otorgar hipoteca a favor de la demandada.

2. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el patrono era un tercero y no parte en la escritura de hipoteca.

3. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el interesado en registrar la escritura de hipoteca era el trabajador.

4. Dar por demostrado, contra la evidencia, que la empresa podía optar por cualquier garantía suscrita por el demandante.

5. Dar por demostrado, contra la evidencia, que el trabajador debió hacer registrar la escritura de hipoteca y que esta omisión, hizo creer a la demandada que aquel había decidido escoger la opción del descuento de sus prestaciones sociales, en pago de la deuda.

6. Dar por demostrado, contra la evidencia, que la retención o deducción de las prestaciones sociales hecha por la demandada al demandante, tiene valor legal, por estar respaldada en una letra de cambio.

7. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el interesado en el registro de la escritura de hipoteca, era el patrono acreedor.

8. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el patrono acreedor fue el negligente, al guardar en sus oficinas las escrituras de hipotecas en lugar de llevarlas como era su obligación, a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, de acuerdo con lo dispuesto por el notario, según la leyenda estampada en cada una de ellas.

9. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que al otorgar las escrituras de hipotecas, el trabajador desautorizó cualquier descuento de sus prestaciones sociales.

10. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la demandada no efectuó liquidación de prestaciones sociales al actor, a la terminación del contrato de trabajo.

11. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la liquidación presentada por la demandada, más de tres años después de terminado el contrato de trabajo, para descargarse del pago de las prestaciones sociales del demandante, carece de valor probatorio alguno (arts. 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil).

12. No dar por demostrado, estándolo evidentemente, que la letra de cambio que sirvió de base para la deducción de las prestaciones sociales por la demandada al demandante, no aparece debidamente probada en el proceso.

"Los anteriores errores de hecho se produjeron, a su vez, como consecuencia de la apreciación equivocada de los documentos auténticos visibles a folios 75 a 90 y 95 del expediente, del documento de folio 120 del expediente, del interrogatorio de parte absuelto por el actor (fls. 98 a 102) y del testimonio de Jesús Alberto Bonilla Leiva (fls. 109 a 115).

"IV. Demostración del cargo

"Al estudiar y resolver lo relativo al pago de prima legal, cesantías e intereses sobre las cesantías resultantes de la existencia del contrato de trabajo, el Tribunal Superior motiva su sentencia de la siguiente manera:

"'*La demandada arrimó a los autos, los ejemplares auténticos de las escrituras, una otorgada por el autor y otra en compañía de su esposa, por medio de la cual se pretendía otorgar la hipoteca a favor de la compañía demandada*'. (fls. 75 a 90). No obstante, se observa que tales escrituras no han sido inscritas en la oficina de registro respectiva, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 1250 de 1970, que derogó el artículo 2652 del Código Civil, inscripción que conforma al artículo 32 del mismo decreto ha debido hacerse dentro de los 90 días siguientes a su otorgamiento.

"Como quiera que no se cumplió con la formalidad exigida por la ley, sabido es que el acto no produce efecto ante terceros acorde con el artículo 33 del decreto que lo dice textualmente. Además, la parte interesada en registrar la escritura era el trabajador, puesto que la empresa podía optar por cualquiera de las dos garantías que tenía; o bien *la letra con autorización de descuentos de las prestaciones*, o la hipoteca. Si el trabajador no quería que se le descontara el saldo de sus prestaciones, ha debido entonces registrar la escritura de otorgamiento, dentro del plazo que fija la ley. Su omisión llevó al patrono a creer que el extrabajador había decidido escoger la opción del descuento de sus prestaciones en pago de la deuda.

"Por lo tanto, la Sala considera que es legal la deducción hecha, por cuanto legalmente la hipoteca no es válida frente a terceros, y que la casa entonces no tiene gravamen alguno que garantice a la demandada el cubrimiento de lo prestado al actor'. (subrayas fuera del texto).

"Muy mal apreciados resultaron por el Tribunal Superior los documentos que cita de folios 75 a 90, pues por ellos no se pretendió como afirma, otorgar escritura de hipoteca a favor de la demandada sino que se otorgó y no de cualquier forma sino ante el Notario 17 del Círculo de Bogotá, quien como depositario de la fe pública, certifica el hecho. Esas escrituras se otorgaron en cumplimiento de lo pactado en la documental que corre a folio 95 y como garantía real del dinero que se recibía en préstamo. Contrario a lo que afirma el Tribunal, se otorgó el instrumento tanto por el actor y su esposa conjuntamente con el representante legal de la demandada, quien no puede en forma alguna considerarse tercero, afectado por el gravamen.

"En la cláusula *segunda* de la Escritura número 337 de marzo 30 de 1981 otorgada por el actor ante la Notaría 17 del Círculo de Bogotá, se establece claramente que 'el deudor autoriza a la sociedad acreedora para que el mencionado valor de seis mil dieciocho pesos con setenta y cinco centavos ($ 6.018.75) moneda corriente le sea descontado directamente en forma mensual del salario que el deudor devenga' (fl. 82 vto.). Nada se dijo sobre quien estaba obligado a la inscripción y mal podía haberse responsabilizado al deudor de este hecho, porque sería una obligación nula en los términos del artículo 1535 que dice: 'Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga...'.

"Apreció equivocadamente el Tribunal Superior la expresión inserta en la solicitud de préstamo firmada por el demandante: 'Se exceptúan los préstamos amparados por hipoteca (fl. 95) afirmando que como 'las deudas del trabajador al término del contrato, superan el valor de las prestaciones, que éste había autorizado al patrono para descontar de las prestaciones el saldo a deber al término del contrato, a menos que existiera hipoteca; que como el extrabajador no cumplió con otorgar la garantía a favor de la empresa constituyendo la hipoteca, se impone absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda'.

"Al observar la solicitud de préstamo hecha por el actor y que fue mal apreciada por el Tribunal Superior, vemos que está hecha por la suma de cuatrocientos cincuenta mil pesos ($ 450.000.00), igual al valor de la presunta letra (que aunque se hace reiterada mención a ella no se probó su existencia, al no allegarse al proceso), dada en garantía mientras se suscribía la hipoteca, y que el valor de la deuda consignada en dicha escritura es por la suma de $ 375.000.00, es decir un menor valor, y que pese a que se niega su validez argumentándose que no fue otorgada por el deudor, las escrituras gozan de todo el valor probatorio legal, fue suscrita ante un depositario de la fe pública como lo es el Notario 17 del Círculo de Bogotá, fueron arrimadas al proceso *por la demandada,* reconocidas por el actor en la diligencia de interrogatorio que a instancia de parte le formuló el apoderado de la sociedad demandada y en ningún momento ha sido tachada de falsa (art. 252) (subrayo).

"Además el Tribunal pasó por alto al analizar las escrituras de hipoteca las respuestas dadas por el actor a las preguntas 4, 5 y 15 en el interrogatorio de parte absuelto a petición de la demandada,

(fls. 99 y 101), reafirmada por el testimonio del señor Jesús Alberto Bonilla Leiva, cuando manifiesta que al surgir el pleito encontró en poder de la sociedad demandada, las escrituras de hipotecas sin registrar (fl. 112), testimonio que puede ser ahora analizado —según lo ha dispuesto esa corporación— demostrado como está el yerro de apreciación de la prueba calificada.

"Cómo podría el demandante proceder al registro de las mencionadas escrituras, si ellas estaban en poder de la demandada, quien era, en contra de lo entendido por el Tribunal Superior, la verdadera interesada en tener un respaldo claro y preciso del dinero que había otorgado en préstamo al trabajador deudor?

"Al apreciar erróneamente el contrato de hipoteca, el Tribunal Superior aplicó indebidamente los artículos 1602, 1603, 1604, 1608 y 1609 del Código Civil, que establecen las obligaciones y derechos de las partes al celebrarse un contrato. El de hipoteca lo es y no le era dable al patrono modificarlo *motu propio* y sin el consentimiento del trabajador deudor.

"Si como se ha repetido la presunta letra de cambio suscrita por el extrabajador Jimeno Zúñiga, era una garantía provisional mientras se suscribían las escrituras de hipoteca, al cumplirse este hecho, como evidentemente se cumplió, la presunta letra y la autorización de descuento perdieron su vigencia y le estaba vedado a la empresa hacer descuentos de las prestaciones sociales que le resultaren al trabajador a la terminación del vínculo laboral, so pena de violar lo establecido en los artículos 57, 59, 142, 340 y 343 del Código Sustantivo del Trabajo.

"El Tribunal Superior no podía rechazar la prueba idónea como las escrituras de hipoteca, en las cuales se encuentra impreso el sello de la Notaría 17 del Círculo de Bogotá, informando: *'Copia con destino al archivo de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos según artículo 18 del Decreto-ley 1250 de 1970'* la que fue anunciada por la demandada en la contestación de la demanda y arrimada al proceso en la audiencia del 20 de febrero de 1984 (fls. 98 a 102), como prueba inequívoca e irrefutable de su negligencia, pues, contrario a lo afirmado en la sentencia impugnada, dichas hipotecas fueron otorgadas el 30 de marzo de 1981, la número 337 (fl. 82), mucho antes de la desvinculación laboral y la complementaria el 15 de junio de 1981 (fl. 75) y hasta el 21 de noviembre de 1984, el actor tuvo indicio del monto de sus prestaciones, cuando fue allegado al proceso un documento sin valor probatorio alguno (fl. 120) como atinadamente lo decretó el *a quo*.

"Queda demostrado en los anteriores términos, la pésima apreciación hecha por el Tribunal de las pruebas aportadas al proceso, apreciación equivocada que le hizo incurrir en forma ostensible, en los errores de hecho indicados, al comienzo del cargo. Estos errores de hecho determinaron, inequívocamente, la parte resolutiva de la sentencia impugnada y, por consiguiente, la violación indirecta de las normas legales citadas en la proposición jurídica.

"Si el Tribunal Superior hubiera apreciado bien, como era su deber, las escrituras públicas y demás documentos aportados al proceso, así como el interrogatorio de parte absuelto por el actor y el testimonio

de Jesús Alberto Bonilla Leiva, hubiera concluido, al contrario de lo que concluyó que el actor no 'pretendió' otorgar hipoteca sino que efectivamente la otorgó con lo cual desautorizó de manera expresa cualquier descuento, retención o compensación de sus prestaciones sociales, y que si la escritura, que le fue entregada al patrono acreedor para su registro oportuno, no se registró, ello se debió a negligencia, descuido o culpa del patrono, quien mal podía invocar esa negligencia o culpa —suyas exclusivamente— para dejar de pagar, como era su obligación, las prestaciones sociales de mi representado a la terminación del contrato de trabajo.

"Se imponía, por tanto, la confirmación de la sentencia de primera instancia y las condenas allí proferidas a la demandada, tal como debe disponerlo esa honorable Sala, previa la casación del fallo impugnado, según lo indicado al comienzo del cargo en donde se dejó precisado en alcance de la impugnación".

Para resolver se considera:

El recurrente acusa el fallo del *ad quem* de haber incurrido en numerosos errores de hecho ostensibles consistentes en haber dado por demostrado, contra la evidencia, que el actor y su esposa pretendieron otorgar hipoteca a favor de la demandada; que el patrono era un tercero y no parte de la escritura de la hipoteca; que el interesado en registrar la escritura de la hipoteca era el trabajador; que la empresa podía optar por cualquier garantía suscrita por el demandante; que el trabajador debió hacer registrar la escritura de la hipoteca y que esta omisión hizo creer a la demandada que aquél había decidido escoger la opción del descuento de sus prestaciones sociales en pago de la deuda, y que la retención o deducción de las prestaciones sociales hecha por la demandada al demandante tiene valor legal por estar respaldada en una letra de cambio. Igualmente incurrió el Tribunal en errores de hecho ostensibles al no dar por demostrado, estándolo evidentemente, que el interesado en el registro de la escritura de hipoteca era el patrono acreedor; que éste fue el negligente al guardar en sus oficinas las escrituras de hipoteca en lugar de llevarlas como era su obligación a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, de acuerdo con lo dispuesto por el notario según la leyenda estampada en cada una de ellas; que al otorgar las escrituras de hipotecas el trabajador desautorizó cualquier descuento de sus prestaciones sociales; que la demandada no efectuó liquidación de prestaciones sociales al actor a la terminación del contrato de trabajo; que la liquidación presentada por la demandada más de tres años de terminado el contrato de trabajo para descargarse del pago de las prestaciones sociales del demandante, carece de valor probatorio alguno, y que la letra de cambio que sirvió de base para la deducción de las prestaciones sociales hecha por la demandada al demandante no aparece debidamente probada en el proceso".

Sostiene el impugnador que los anteriores errores de hecho se produjeron como consecuencia de la apreciación equivocada de los documentos auténticos visibles a folios 75 a 90, 95 y 120 del expediente, del interrogatorio de parte absuelto por el actor visible a folios

98 a 102 y del testimonio de Jesús Bonilla Leyva, que obra a folios 109 a 115.

Como quiera que los errores de hecho manifiestos de que se acusa la sentencia del *ad quem* tuvieron como causa la errónea apreciación de las pruebas antes señaladas, deben examinarse para determinar si en realidad fueron erróneamente apreciadas como se ha afirmado. De las pruebas calificadas en las que el cargo funda el ataque a la sentencia del *ad quem* encuentra la Sala que resulta lo siguiente:

1º No hay error en la apreciación de los documentos visibles a folios 75 a 90 del cuaderno número 1 del expediente, que contienen copias auténticas de las Escrituras números 337 y 709 otorgadas en la Notaría 17 del Círculo de Bogotá, la primera por Humberto Jimeno Zúñiga el día 30 de marzo de 1981 y la segunda por María Cristina León de Zúñiga el 15 de julio de 1981, mediante las cuales constituyeron una hipoteca de segundo grado a favor de la demandada para garantizarle el pago de $ 375.000.00 que el primero había recibido en mutuo. Pues no hay constancia alguna de que dichas escrituras hubiesen sido registradas en la oficina de registro correspondiente, y esto fue precisamente lo que apreció el Tribunal *ad quem*, razón por la cual consideró que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 1250 de 1970 no hubo sino un intento de hipoteca.

2º En cuanto al documento visible al folio 95 tampoco hay error en la apreciación que de él hizo el *ad quem*, porque es evidente que él contiene la solicitud de préstamo por $ 450.000.00 hecha por el demandante al Fondo del Personal Directivo y Administrativo de la sociedad demandada, en el cual él autoriza expresamente para que se descuente al término del contrato de trabajo de sus ahorros, sueldos y prestaciones sociales la suma que adeudare en la fecha de su salida, salvo los préstamos amparados con hipoteca, y esto precisamente fue lo que apreció el Tribunal, el que al considerar que en definitiva no se había legalizado la hipoteca, concluyó que los descuentos hechos por la demandada se ajustaban a la ley.

En cuanto a las otras pruebas señaladas por el recurrente como mal apreciados por el *ad quem*, la Sala observa lo siguiente:

El documento visible a folio 120 del cuaderno número uno del expediente, que contiene la liquidación final de las prestaciones sociales de Jimeno Zúñiga, no fue considerado siquiera como prueba por los falladores de primera y segunda instancia por haber sido presentado después de haberse clausurado el debate probatorio mediante auto del 9 de noviembre de 1984. Por lo tanto, es ilógico considerarla como mal apreciada.

En relación con el interrogatorio de parte absuelto por el actor y visible a folios 98 a 102, se tiene que éste no contiene confesiones que hayan sido mal apreciadas en la sentencia por el *ad quem* y lo dicho por el absolvente a favor de su causa no es prueba que pueda beneficiarlo.

Finalmente, el testimonio de Jesús Alberto Bonilla Leiva, visible a folio 109 a 115, no es prueba calificada que dé lugar a error de hecho que sea motivo de casación laboral, aunque la jurisprudencia

de la Corporación ha admitido que puede tenerse en cuenta en ciertas circunstancias.

De las consideraciones anteriores se desprende que no hubo error de hecho evidente por equivocada apreciación de las pruebas mencionadas que hubiera conducido al Tribunal a violar indirectamente las disposiciones citadas por el recurrente. Por lo tanto, el cargo no prospera.

Segundo cargo

Con el segundo cargo se propone el impugnador obtener que la Corte *case parcialmente* la sentencia acusada en su ordinal segundo, por el cual revocó la condena a la demandada por concepto de indemnización moratoria contenida en el literal d) del ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia de primer grado, cargo que enuncia y desarrolla así:

"La sentencia acusada es directamente violatoria, en la modalidad de interpretación errónea, de las normas sustantivas y nacionales contenidas en los artículos 65 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo". Luego para demostrar el cargo el impugnador agrega lo siguiente:

"Al resolver la petición de indemnización por mora, el Tribunal encontró incompatibilidad entre la sanción por mora del artículo 65 Código Sustantivo del Trabajo y la sanción por pago ilegal de los anticipos del auxilio de cesantía (fl. 155).

"Para el Tribunal Superior, las sanciones contenidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo para el patrono que a la terminación del contrato deja de pagar a su extrabajador lo que le adeuda por concepto de salarios y prestaciones sociales y 254 del mismo Código para el patrono que paga inválidamente el auxilio de cesantía, son excluyentes una de la otra y no pueden acumularse.

"Al razonar de esta manera el Tribunal Superior interpreta erróneamente las disposiciones legales citadas, ya que los presupuestos fácticos y causas de una y otra sanción son completamente diferentes. Si el patrono paga inválidamente el auxilio de cesantía, perderá este pago. Es esta la sanción mínima que le corresponde por el hecho de violar la ley que le prohíbe en beneficio del trabajador pagar el auxilio de cesantía fuera de las oportunidades precisamente establecidas en la ley para hacerlo. Y si el patrono a la terminación del contrato deja de pagar al trabajador los salarios y prestaciones sociales que le adeuda se hace acreedor a la indemnización de salarios caídos prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. De este modo, si el patrono que, contrariando la ley, pagó inválidamente la cesantía a su trabajador no puede liberarse de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo alegando, a la terminación del contrato, que dejó de pagar lo que por esta prestación social debía a su extrabajador porque ese pago ya había sido hecho con anterioridad, sin importar que el mismo hubiera sido ilícito.

"La prohibición de pagar parcialmente el auxilio de cesantía fue establecida en la ley en beneficio del trabajador y no del patrono. Si el patrono paga contra la ley le hace fraude a ésta y al mismo tiempo

al trabajador. Y la consecuencia no debe ser simplemente la de volver a pagar lo que inválidamente pagó, a menos naturalmente que pague lo que inválidamente pagó en su oportunidad para hacerlo, es decir, a la terminación del contrato. Es pues, a la terminación del contrato y no en la fecha de la sentencia cuando el patrono está en la obligación legal de pagar el auxilio de cesantía, incluyendo naturalmente la repetición de pago de lo que inválidamente haya pagado.

Al precisar el auténtico contenido de los artículos 65 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo en el sentido que se ha indicado, es decir en la concurrencia, compatibilidad o acumulación de las dos indemnizaciones, la Sala de Casación Laboral ha sostenido:

" 'El pago completo o en parte del auxilio de cesantía efectuado en contravención a lo dispuesto en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo es inválido: el patrono pierde la suma entregada al trabajador.

" 'Afirmar que se pagó la cesantía contrariando el precepto citado, no puede constituir un motivo atendible para demostrar la buena fe, como pretende el censor, pues se está alegando un hecho contrario a la misma ley.

" 'La sanción del artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo es distinta de la contemplada en el artículo 65 *ibídem*. Desde el punto de vista contractual, el hecho de incumplir una obligación puede generar diversase sanciones, lo que no ocurre en el caso estrictamente penal, aun cuando el hecho ilícito puede dar lugar a una sanción penal y a otra de carácter patrimonial. Tanto en el derecho privado, como en el laboral, la sanción económica para el contratante que incumple comprende generalmente la obligación de pagar no sólo el lucro cesante sino también el daño emergente.

" 'El Tribunal no aplicó indebidamente el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo al deducir de los medios probatorios que la censura tiene como erróneamente apreciados, que la empresa hubiera pagado inválidamente el auxilio de cesantía y al considerar que, a través de ellos, no se establecía la buena fe patronal... Para la Sala no existe, como lo afirma el recurrente, la doble imposición de sanciones, pues el hecho del pago del auxilio de cesantía efectuado antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley, artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, es nulo, es decir no tiene validez legal alguna, como ocurrió en el presente caso, y como consecuencia de la falta de pago de la prestación procede la sanción por mora contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir que el hecho de la nulidad origina la obligación de pagar el auxilio de cesantía, y el hecho de la mora es causa de la respectiva indemnización, o sea que una y otra obligación tiene fuentes diferentes' (Casación de 9 de diciembre de 1977).

"Si el Tribunal Superior no hubiera interpretado erróneamente las disposiciones legales citadas, hubiera necesariamente confirmado la condena por indemnización moratoria dispuesta por el *a quo*, tal como debe hacerlo la honorable Corte de acuerdo a lo indicado en el alcance de la impugnación".

Se considera:

1º El Tribunal revocó la condena impuesta por el *a quo* a la sociedad demandada por estimar que no es posible la aplicación del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo en el caso *sub judice* por tratarse de un anticipo de cesantía irregularmente pagado, en cuyo caso la norma reguladora prevé la sanción para quien la quebrante, que no es otra cosa que la pérdida de la cesantía indebidamente anticipada y pagada.

2º El recurrente, apoyado en una sentencia de la Corte de 9 de diciembre de 1977, ataca el fallo acusado por considerar que en él el Tribunal interpretó erróneamente los artículos 65 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo. Sostiene que las normas citadas permiten la concurrencia, compatibilidad o acumulación de las dos indemnizaciones laborales. En relación con estas aseveraciones se tiene que el fallo transcrito por el recurrente sienta la doctrina de que en el caso contemplado por los artículos 65 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo es posible la concurrencia de sanciones, "pues el hecho del pago del auxilio de cesantía efectuado antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley, artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, es nulo, es decir, no tiene validez legal alguna, como ocurrió en el presente caso, y como consecuencia de la falta de pago de la prestación procede la sanción por mora contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es decir, que el hecho de la nulidad origina la obligación de pagar el auxilio de cesantía, y el hecho de la mora es causa de la respectiva indemnización, o sea que una y otra obligación tienen fuentes diferentes".

Si bien es cierto que los artículos 65 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo prevén hipótesis y situaciones diferentes, la Sala estima que no deben aplicarse simultáneamente porque ello sería contrario a las finalidades de dichas normas, fuera de que daría lugar a injusticias irreparables (arts. 18, 19 y 1º del C. S. del T.). La interpretación de las normas laborales debe hacerse dentro de un espíritu de equidad.

Es verdad, por un lado, que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo tiene claro carácter de indemnización por parte del patrono renuente a pagar salarios y prestaciones que le deba al trabajador. Por lo tanto, la norma no puede aplicarse en los casos de duda justificada acerca de la existencia misma del derecho por haber incertidumbre de buena fe del patrono acerca de ella.

El artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo prohíbe a los patronos, bajo sanción de perder lo que hayan pagado, efectuar pagos parciales del auxilio de cesantía antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados. Con esta sanción no puede concurrir la indemnización del artículo 65, porque esta última tiene por objeto y finalidad resarcir los perjuicios que el patrono le haya podido causar al trabajador con el no pago oportuno de los salarios y prestaciones debidos, y en el caso del pago irregular de cesantía parcial ningún perjuicio se le ha ocasionado al trabajador cuando éste efectivamente ha recibido anticipos por ese concepto, de los cuales ha usufructuado. Entonces no cabría en rigor jurídico hablar

de indemnización, como lo hace el artículo 65, porque ésta sólo se debe cuando se han causado perjuicios a una persona.

La sanción impuesta a los patronos por infringir lo dispuesto en el artículo 254 priva del poder liberatorio el pago hecho ilegalmente, razón por la cual debe volver a hacerlo cuando el trabajador se lo reclame al terminar el contrato de trabajo, porque bien puede éste aceptar el pago parcial que se le haya hecho por aplicar en sus relaciones con los demás el principio de la equidad:

Por las razones anteriores, según la Sala, el Tribunal interpretó correctamente los artículos 65 y 254 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo tanto, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* la sentencia de fecha 28 de febrero de 1986 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin costas en el recurso.

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

Jacobo Pérez Escobar, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

PENSION SANCION. DERECHO Y EXIGIBILIDAD

El derecho nace como consecuencia del despido injusto, y del tiempo de servicio; y su exigibilidad implica además de lo anterior el cumplimiento de la edad

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Laboral.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., once de diciembre de mil novecientos ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Nemesio Camacho Rodríguez.*

Acta número 42.

Radicación número 0284.

Decide la Sala el recurso extraordinario de casación interpuesto por medio de apoderado por el señor *Florencio Zapata Montoya* contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, de fecha 2 de diciembre de 1985 que revocó la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín el 17 de septiembre de 1984 en el juicio ordinario laboral iniciado contra el recurrente por el señor *Eleazar Pineda Rivera,* que absolvió al demandante.

La sentencia recurrida dispuso:

"*Primero.* De las excepciones invocadas prospera solamente, en forma parcial, la de prescripción, según se dejó explicado claramente en la parte considerativa de esta providencia. Las restantes excepciones aducidas se declaran no configuradas. *Segundo.* Se condena al señor Florencio Zapata Montoya a pagar al demandante Eleazar Pineda Rivera, las siguientes cantidades de dinero, a título de pensión sanción de jubilación: a) Quinientos ochenta mil ciento sesenta y un pesos con sesenta centavos ($ 580.161.60), correspondientes a las mesadas de jubilación por el lapso comprendido entre el 1º de julio de 1980 y el 30 de noviembre de 1985. *Segundo* (sic). La pensión de jubilación que el demandado deberá cubrir al actor a partir del 1º de diciembre del presente año se concreta en la cantidad de trece mil quinientos cincuenta y siete pesos con sesenta centavos ($ 13.557.60) mensuales, y hasta tanto no haya variación en el salario mínimo legal. *Tercero.* Pagará igualmente el demandado y en favor del demandante, las costas del proceso en primera instancia. *Cuarto.* Sin costas en el grado de jurisdicción".

Alcance de la impugnación

Según la demanda es el siguiente:

"Pretendo con esta demanda, se case totalmente por esa honorable Corporación la sentencia proferida por el honorable Tribunal Superior de Medellín Sala de desición (sic) Laboral de fecha diciembre 2 de 1985, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia de Eleazar Pineda contra Florencio Zapata Montoya, y mediante la cual se revocó la sentencia que profició (sic) el señor Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, para que convertida esa honorable Corporación en Tribunal de instancia *case totalmente la sentencia* condenatoria proferida contra el señor Florencio Zapata Montoya en cuanto se le condenó a pagar a título de pensión sanción de jubilación la suma de $ 580.161.60, correspondientes a las mesadas de jubilación comprendidas entre el 1º de julio de 1980 y el día 30 de noviembre de 1985, a más de que se le condenó a pagr (sic) una pensión de jubilación a partir del 1º de diciembre de 1985, en cuantía de $ 13.557.60 mensuales, y hasta tanto no haya varicaicón (sic) en el salario mínimo legal, más las costas que el proceso causré (sic), absolviendo en su totalidad al recurrente vale decir revocando esa parte resolutiva de la sentencia del honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral".

Se formula un cargo, así:

"Acuso la sentencia recurrida por haber el *a qun* (sic) incurrido en un error de hecho, ya que se da por establecido un hecho, cual es el tener el demandado capital suficiente para pagar la prestación impetrada, cuando del proceso a folios 22 a 39 aparece claramente demostrado su capital. Documentos auténticos de los cuales se deriva que no tenía dicho capital para atender la obligación.

"Al efecto el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo en su normatividad establece que el *capital de la empresa* corresponde al del año inmediatamente anterior es decir a aquel en que se causó el derecho. El (sic) el caso *sub examine* el demandante adquirió su derecho, es decir para reclmar (sic) su derecho pensional, el 16 de marzo de 1975, y se aportaron al plenario las pruebas correspondientes exigidas por la ley o sean las delcaraciones (sic) de renta por los años de 1975 y 1974 o sea este último año anterior como lo exige la ley.

"El error de hecho se hace consistir en que se apreció no conforme a la ley un documento auténtico cual es la declaración de renta del demandado. Se tuvo una apreciación errónea de los anexados al proceso. El honorable Tribunal Superior se limita a anotar que no obra en el proceso la prueba del patrimonio del demandado por el año de 1972, cuando realmente la única prueba válida sería por el año de 1974, fecha en la cual se causó el derecho. La honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia de febrero 4 de 1975, siendo magistrado ponente el doctor Alejandro Córdoba Medina preceptuó respecto al momento en el cual debería hacerse la presición (sic) de la determinación del capital de la empresa para efectos laborales lo siguiente: 'En realidad el artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo señala como capital de la empresa en determinada época, el valor del patrimonio gravable (elevalor) (sic) declarado en el año inmediata-

mente anterior. Por lo tanto, para saber si una empresa no tiene capital suficiente para hacerla responsable de una obligación laboral, ha de averiguarse el capital de ella en el momento del nacimiento del derecho, para lo cual se ha de tener como tal, el valor del patrimonio gravable del año inmediatamente anterior. El artículo 1º del Decreto 2218 de 1966 dice: 'Para efectos de la Ley 171 de 1961, se entiende que una pensión de jubilación se ha causado cuando se reúnen los siguientes requisitos: a) Tiempo de servicio exigido por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias, y b) edad señalada por las normas legales, convencionales, reglamentarias o voluntarias.

"Sin embargo, decretada la pensión, el beneficiario deberá acreditar la separación del servicio para poder disfrutar de la prestación. Para los efectos de esa misma ley, se entiende que una pensión se ha causado desde la fecha en que se adquirió el derecho a ella. De tal manera que es equivocado decir que el derecho a la pensión restringida nace con el solo cumplimiento del tiempo servido, mayor de 10 o de quince años, y el despido o retiro del trabajador, porque según las normas citadas, es necesario que se cumpla el requisito de la edad'.

" 'Esta norma no es para las pensiones plenas, que tienen la suya, sino precisamente para las pensiones reducidas de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961'.

"Es un error de hecho concluir como lo hace el *ad quem* a folios 3 de su sentencia, folios 63 del expediente que por haberse consumado el despdio (sic) el 12 de enero de 1973, el capital de que hablan los artículos 195 del Código Sustantivo del Trabajo, 8º de la Ley 171 de 1961, debe ser el patrimonio gravable declarado en el año de 1972, que el (sic) el anterior al despido. Esto es absurdo. Lo es por cuanto lo que regula precisamente los artículos 195 del Código Sustantivo del Trabajo —8º de la Ley 171 de 1961—, artículo 1º del Decreto 2218 de 1966 es que el derecho se causa cuando el demandante reúne dos requisitos fundamentales: tiempo laborado y edad o bien para el caso a examen tiempo laborado inferior a 20 años y superior a 15 años y despido sin justa causa, y edad. El demandante cumple el primero al momento del despido pero sólo adquiere su derecho al cumplir los 50 años de edad, los cuales los cumple el 16 de marzo de 1975 fecha esta en que se reúnen los dos requisitos, luego el *momento en el cual debería hacerse la presición* (sic) *de la determinación del capital de la empresa,* es al momento de cumplir la edad, o sea 1975, lo que implica que se aporte al tenor del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo la declaración de renta por el año de 1974, como en efecto se hizo.

"Es que a ese documento auténtico obrnate (sic) de folios 35 a 39 le fue dado por el *ad quem* una apreciación errónea.

"En consecuencia existe en este cargo violación por vía indirecta y por falta de aplicación de los artículos 8º de la Ley 171 de 1961, artículo 1º del Decreto 2218 de 1966, artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, violación que provino de un manifiesto error de hecho en la estimación probatoria, como se analizó ya con respecto a la actua-

ción del honorable Tribunal Superior de Medellín, Sala de Desición (sic) Laboral".

Se considera:

El censor atribuye a la sentencia impugnada haber incurrido en error de hecho en cuanto a la determinación del capital del demandado, porque a su juicio a folios 22 a 39 del expediente figura la prueba del capital real del mismo, según las declaraciones de renta de 1974 y 1975.

Cita el texto del artículo 195 del Código Sustantivo del Trabajo, y afirma que el demandante adquirió el derecho para reclamar pensiones el 16 de marzo de 1975, por lo cual debe darse valor únicamente a tales declaraciones.

Para el casacionista el error de hecho consiste en que no se apreció conforme a la ley la declaración de renta del demandado que es documento auténtico. Y que según el Tribunal, no aparece en el proceso la prueba del patrimonio por el año de 1972.

En su apoyo cita una sentencia de la Corte de 4 de febrero de 1975, con ponencia del magistrado doctor Alejandro Córdoba Medina (G. J. Tomo CLI, Primera Parte), relacionada con el momento en que se causa el derecho a la pensión.

El Tribunal parte de la base de que la materia de la litis se encuentra en la pensión sanción que el actor pretende por haber sido despedido injustamente del cargo que desempeñaba, despido establecido en sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, de 26 de octubre de 1973. Se apoya en lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, interpretándolo, para considerar que el actor tenía el derecho a la pensión reclamada.

En que el despido se consumó el 12 de enero de 1973, por lo cual a su juicio el capital de que hablan los artículos 195 del Código Sustantivo del Trabajo, y 8º de la Ley 171 de 1961, debe ser el patrimonio gravable declarado en 1972, año inmediatamente anterior al despido. Y en el expediente no figura la prueba de dicho patrimonio gravable, prueba que correspondió aportar al patrono.

Como lo dice el Tribunal, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia de 26 de octubre de 1973 estableció que el despido del actor había sido injusto y "por tal razón adquirió un derecho a pensión de jubilación a partir del 16 de marzo de 1975, fecha en que cumplió los cincuenta años de edad".

Estableció el *ad quem* que el actor trabajó al servicio del patrono por espacio de 16 años y 6 meses; que cumplió los cincuenta (50) años de edad el 16 de marzo de 1975; que fue despedido injustamente.

En consecuencia, la pensión sanción se haría exigible a partir de la fecha de la sentencia ya mencionada, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín.

La Sala considera que el Tribunal no incurrió en los errores que le atribuye el casacionista.

Igualmente piensa que el derecho a la pensión restringida es consecuencia del despido injusto, establecido en este caso por sentencia ejecutoriada de 1973 año en el cual el actor no podía percibirla por cuanto no había cumplido la edad exigida por la ley, circunstancia esta última que no implicaría la pérdida del derecho a la pensión, que permanece latente hasta el momento en que se cumpliera la edad exigida por la ley.

Considera la Sala que para tener derecho a la pensión no necesariamente deben coincidir su nacimiento y su exigibilidad. Que el nacimiento de tal derecho, es consecuencia del despido injusto y del tiempo servido, según la ley. En cambio, su exigibilidad implica además de lo anterior el cumplimiento de la edad. Que el derecho a percibir la pensión sólo está sujeto en este caso al cumplimiento de una condición suspensiva que es, precisamente, llegar a la edad establecida por la ley. Y el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en su inciso 2º establece que si el retiro del trabajador se produce por despido sin justa causa después de 15 años de servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los 50 años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

De donde se deduce que el nacimiento del derecho no se verifica cuando el trabajador despedido cumpla la edad requerida, sino cuando después de determinados años de servicios es despedido sin justa causa.

Pero la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla la edad señalada por la ley.

Y entonces, establecido lo anterior, y si el derecho nace como consecuencia del despido injusto, es perfectamente válida la interpretación que la sentencia acusada hizo de las normas señaladas por el censor.

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 impugnada.

Sin costas.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Manuel Enrique Daza Alvarez, Fernando Uribe Restrepo.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

persona que tuvo conocimiento de este expediente es la identificada con las iniciales CCJM. Por segunda vez llegó al despacho del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra y la persona que tiene conocimiento de este expediente se identifica con las iniciales AEM. Se solicitó que fuera devuelto el expediente de turno, ya que la accionante Alexandra Marcel Vega se encontraba dentro del término legal para presentar la respectiva

NEGOCIACIONES COLECTIVAS DEL TRABAJO QUIENES SE DESARROLLA, FUNDAMENTO, FU

CONVENCION COLECTIVA. FUENTE DE OBLIG LABORALES

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Labor Segunda.— Bogotá, D. E., doce de diciembre de mil ochenta y seis.

Magistrado ponente: Doctor *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente número 0271.

Acta número 57.

La *"Asociación Nacional de Empleados de la Flota Me colombiana S. A., ANEGRAN"* demandó a la *"Flota Merc lombiana S. A."* y a la *Transportadora Grancolombiana Lin* reclamarles el pago de las cuotas sindicales correspond doctores Alvaro Díaz S., José Vicente Dávila Tello y Policar gerentes de ambas firmas, por haberse beneficiado éstos venciones colectivas de trabajo negociadas y suscritas por " sin que las empresas hubiesen cumplido con su obligac retener y consignar aquellas cuotas en las arcas de la as

Como dicho reclamo fue denegado en las dos instan cio, y en la segunda mediante fallo del 30 de septiem proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, el sindica este fallo para pedir de la Corte que lo case, que infirm gado y, finalmente, condene a la Flota y a la Transpo forme a lo pretendido en el libelo.

Y al sustentar su recurso extraordinario (fls. 22 a cuaderno) propone dos cargos, a cuya prosperidad se op (fls. 43 a 52 *ibíd.*).

Agotado como está el trámite de rigor, corresponde mérito de las acusaciones.

Primer cargo

Dice: "Por la vía directa, la sentencia recurrida viola, p tación errónea, los artículos 1º del Decreto 2351 de 1965 (a de 1968), en relación con los textos 373, 3ª y 5ª y 475 del Có tivo del Trabajo, infringidos directamente; violaciones q ron la aplicación indebida (en la modalidad de falta de

según la jurisprudencia) de las reglas de derecho contenidas en los artículos 39.2 y 2, 38 y 23 del Decreto 2351 de 1965; 353, 357, 362, 369 (art. 51 de los Estatutos. Res. 1256 del 18 de agosto de 1960, fls. 6 y 7), 364; 365, 369, 372, 467, 468, 469, 475, 476, 477, 478; 22, 23, 55, 57, 4ª, 127, 128, 130, 132, 149, 193, 1º, 194 (art. 15 Decreto 2351 de 1965, Res. 01594 de septiembre 27 de 1972, fls. 8 y ss.), 306, 308, 340, 345 y 346 del C. S. del T.).

"De no haber sido por las violaciones anteriores, el Tribunal *ad quem* no habría confirmado la sentencia del *a quo*, por las razones de aquel que refutaré en el desarrollo de este cargo, sino que habría estimado las pretensiones del libelo inicial, revocando al efecto el fallo de primera instancia.

"Demostración

"Aparte de sus consideraciones fácticas, que serán materia de impugnación del otro cargo, el Tribunal, en su entendimiento del artículo 1º del Decreto 2351 de 1965 (cuya existencia no ignoró ni pretendió rebelarse contra su ordenamiento) expresó que el artículo 39 del Decreto 2351 de 1965 debía entenderse, 'sin que ello implique, en sentir de la Sala, que la norma a que se acaba de hacer alusión puede hacerse extensiva a las tres personas señaladas en el libelo, ya que ellos al tenor del artículo 1º del Decreto 2351 de 1965, son representantes del patrono y como tales lo obligan frente a sus trabajadores'. Lo anterior significa que el Tribunal parte de la creencia, por demás errónea, de que las personas aludidas en el artículo 1º, que ejercen 'funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barcos, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono', están eximidos de la obligación de cumplir lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 39 del Decreto 2351, aún en el caso de que dicha persona se beneficien de las convenciones colectivas que celebre la empresa en donde trabajan con el sindicato de base de la misma cuyo número de afiliados exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la misma, o sea en el caso del artículo 38 del mismo Decreto 2351 ya citado. Al estimarlo así el Tribunal ha incurrido en interpretación errónea del aludido artículo 1º. Porque el sentido y alcance de la norma no es el de que esas personas queden eximidas, cuando se dan las otras circunstancias anotadas, del pago de las cuotas sindicales ordinarias; sino que el recto sentido de la norma es el de que los actos que tales personas ejecuten deben considerarse, salvo prueba en contrario, y por el motivo de que ellas aparecen ejerciendo funciones de dirección o administración, como ejecutados por el patrono mismo, por considerárselos sus mandatarios, sentido en el cual 'lo obligan frente a sus trabajadores'. Pero, ello no quiere decir que tales mayordomos, directores, gerentes, síndicos y similares, pues la disposición es enunciativa y no enumerativa, queden excluidos de la obligación de pagar las cuotas ordinarias que les asigna el artículo 39 del Decreto 2351 de 1965. Entre otras razones por la de que esta norma, posterior y especial, no hace distinción alguna, por lo cual no le es lícito distinguir al intérprete, sino que únicamente establece como condición para la causación de las cuotas que tales personas 'se beneficien de la convención';

con el ítem de que ese beneficio se presume, en el caso como el presente, de que el sindicato tenga como afiliados a más de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, caso en el cual las normas de la convención se extienden a los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados, porque así lo dispone el artículo 38 del mismo decreto. De tal manera que la extensión a terceros de los beneficios convencionales se presume. Probado como está, y el Tribunal lo admite, que ANEGRAN está en el caso del artículo 38 del Decreto 2351, los beneficios quedan extendidos a todos los trabajadores, sean sindicalizados o no; y de allí también surge que la obligación de pagar las cuotas ordinarias de todos los trabajadores es del patrono, porque así lo establece el artículo 23 del decreto mencionado; y la única manera de que la presunción del beneficio deje de producir efectos consiste en el hecho de que el trabajador 'comunique por escrito al patrono el hecho de la renuncia' a los beneficios convencionales, conforme lo previene el numeral 2 del mismo artículo 23 del ya citado decreto. En el expediente no existe ninguna comunicación por escrito de que los doctores Alvaro Díaz, Dávila Tello y Policarpo Gutiérrez le hubieran comunicado al sindicato que renunciaban a los beneficios de la convención. La constancia o *declaración* dejada por la empresa en la convención colectiva de 1961 pudo tener valor durante el término de vigencia de esa misma convención. Pero dejó de tener valor, como tal declaración unilateral, a partir del laudo de 1968 (fl. 217), que habla de la supervivencia de los beneficios consagrados en cláusulas, pero no de las constancias unilaterales, las que superviven son las estipulaciones, por su naturaleza bilateral, en el caso de las convenciones, y las disposiciones arbitrales, pero no las constancias.

"Pero es que, además, la parte demandada no ha edificado su defensa en la negación de que los gerentes se hubieran beneficiado de los incrementos de la prima móvil, de las primas extralegales de servicio y de Navidad y de cualesquiera otros beneficios convencionales o arbitrales. El doctor Díaz en algunas ocasiones se congeló la prima móvil, pero no que él ni los otros gerentes hubieran renunciado a ella. Por su parte el apoderado especial dice que la reforma estatutaria es ilegal, afirmación que carece de toda validez en frente de la aprobación de la reforma estatutaria que elevó las cuotas ordinarias al 1.5% y de lo dispuesto por el artículo 369 del Código Sustantivo del Trabajo sobre la validez de las reformas estatutarias, aprobadas por el Ministerio del Trabajo. El aludido porcentaje fue aprobado porque es uniforme para todos los trabajadores.

"Aparte de que, en el presente caso, se presume que los gerentes sí se beneficiaron de las convenciones colectivas y laudos arbitrales (pues no existe prueba escrita de que hubieran renunciado a sus beneficios). Con sólo mirar por encima las columnas del dictamen pericial se constata que ellos recibieron la prima de antigüedad y la prima móvil, derechos éstos regulados, al igual que la prima de servicios de dos meses del sueldo en junio y dos meses de sueldo en diciembre, por las convenciones colectivas y laudos arbitrales que integran el régimen colectivo vigente entre la Flota Mercante y sus trabajadores.

"Por manera que no estuvo afortunado el Tribunal cuando por interpretación equivocada del artículo 1º del Decreto 2351 y por no

haber considerado la presunción que emana del artículo 38 del mismo decreto estimó que los gerentes estaban eximidos de la obligación de contribuir con las cuotas ordinarias señaladas por el artículo 39. Admitido como está por el Tribunal que el sindicato ANEGRAN 'agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa', la obligación empresarial de cancelar las cuotas de los tres gerentes surge nítida, por las razones expuestas y porque así venía haciéndolo la empresa en cumplimiento del artículo 23 del Decreto 2351 de 1965.

"En mérito de lo expuesto, comedidamente pido que se admita la prosperidad del cargo".

Se considera:

Por su esencia misma, las negociaciones colectivas del trabajo deben desarrollarse entre uno o más sindicatos y uno o más patronos, con fundamento en el pliego sindical de peticiones y para regular las actividades laborales en la empresa o empresas respectivas.

Una de las partes, la sindical, representa la fuerza de trabajo. La otra, patronal, representa la organización y el patrimonio empresarial.

Entonces, cuando el patrono es una persona moral o ente colectivo, para actuar en la vida del derecho requiere necesariamente la intervención de personas físicas que lo representen. Estos seres humanos vienen a encarnar pues, a personificar materialmente ante los ojos ajenos al ente colectivo, de por sí imperceptible por ser inmaterial. Sus personeros pues corporizan al patrono incorpóreo.

A su vez, la culminación normal, generalizada y pacífica de las negociaciones colectivas es la firma de una convención colectiva de trabajo, que proviene del acuerdo de voluntades entre dos partes contratantes y no de un mero acto unilateral del patrono. El contenido de la convención debe superar siempre el mínimo de derechos, amparos y prerrogativas que la ley les concede a los trabajadores, so pena de que lo estipulado en mengua del estatuto legal adolezca de nulidad, hasta el punto de tenerse como no escrito e inexistente.

La convención le impone pues al patrono obligaciones por encima del mínimo legal y les concede a los trabajadores beneficiarios de ella los derechos correlativos. El patrono asume así la posición de deudor y el empleado favorecido la de un acreedor. Si así no fuese, la convención colectiva jamás podría ser fuente de obligaciones laborales, ya que sin acreedor y deudor no puede nacer a la vida jurídica una obligación.

De allí se desprende como corolario ineludible que quien sea el patrono o lo personifique al celebrarse una convención colectiva, adquiere por virtud de ese acto la calidad de deudor frente a los trabajadores amparados por ese acto jurídico que, a la vez, toman la calidad de acreedores inmediatos, potenciales o futuros de los beneficios que así se pactaron.

De consiguiente, quien actúe por la parte patronal y ostente la representación de un ente colectivo a tiempo de celebrarse la dicha convención, no puede transmutarse a través de una extraña e incon-

cebible alquimia jurídica en simple trabajador, para beneficiarse como tal de las estipulaciones convencionales que aceptó como aquella parte patronal, ni aún bajo el pretexto de la extensión de su amparo a todos los servidores de la empresa por ministerio de la ley.

Si tal fenómeno se aceptara por vía de simple hipótesis, llegarían a confundirse, en el caso de aquellos personeros, las calidades de acreedor y de deudor en un mismo sujeto, lo cual conduciría inexorablemente a que la pretendida obligación no pudiera existir en derecho.

Entonces, si en el ente colectivo patronal hay el propósito de favorecer laboralmente a quienes sean sus personeros legales, han de ser la asamblea de accionistas, la junta de socios, la junta directiva u otros organismos supremos de la colectividad así organizada, quienes les conceden esos beneficios por acto unilateral y en calidad o cantidad igual, superior o inferior a lo pactado para los trabajadores ordinarios en convención colectiva, que es necesariamente acto jurídico bilateral.

No cabe duda alguna, por lo tanto, que en el presente caso los doctores Díaz, Dávila Tello y Gutiérrez, como gerentes o personeros de la Flota y de la Transportadora que fueron, no gozaban del amparo de las convenciones colectivas firmadas por ANEGRAN y aquella entidad patronal y que, en consecuencia, ninguna cuota sindical debieron pagar como contraprestación a un beneficio que jurídicamente no podían tener.

Y como el sentenciador *ad quem* le negó derecho al sindicato reclamante a percibir las cuotas susodichas, las reflexiones anteriores muestran que no pudo incurrir al hacerlo en los quebrantos normativos que acusa el cargo, cuya prosperidad entonces queda desvanecida.

Segundo cargo

Dice: "La sentencia objeto del presente recurso viola, por aplicación indebida, los artículos 475, en relación con los textos 373, 3ª y 5ª del Código Sustantivo del Trabajo, en la modalidad de falta de aplicación de estos según la jurisprudencia de esa honorable Sala, violaciones indirectas por las que dejaron de aplicarse así mismo, en la decisión de la litis, las reglas de derecho contenidas en los artículos 39.2 y 3, 38 y 23 del Decreto 2351 de 1965 (arts. 3º, Ley 48 de 1968), 353, 357, 362, 369 (art. 51 de los Estatutos, Res 1256 del 18 de agosto de 1960, fls. 6 y 7), 364, 365, 369, 372, 467, 468, 476, 477, 478; 22, 23, 55, 57.4ª, 127, 128, 130, 132, 149, 193.1, 194 (art. 15, Decreto 2351 de 1965, Res. 01594 de septiembre 27 de 1972, fls. 8 y ss.), 306, 308, 340, 345 y 346, del Código Sustantivo del Trabajo; violaciones provenientes de la aplicación indebida, por no ser del caso, del artículo 1º del Decreto 2351 de 1965. En el orden probatorio, las normas violadas fueron los artículos 51, 61 y 145 del Código Sustantivo del Trabajo y 175, 194, 195, 198, 202, 208, 233, 237, 240, 241, 251, 252, 254, 262, 264, 265, 268 y 279 del Código de Procedimiento Civil. Estas violaciones las cometió el Tribunal a consecuencia de errores evidentes de hecho en que incurrió por mala apreciación de una prueba y falta de apreciación de otras, todas las cuales singularizaré.

"Esos errores consistieron:

"1. En haber apreciado, cuando se evidencia lo contrario, que en el proceso no logró establecerse con la certeza requerida la circunstancia de que a los gerentes se extendiesen los beneficios señalados en las convenciones colectivas y en laudos arbitrales. Y, a la inversa, en no dar por establecido, cuando sí lo está, legalmente de modo manifiesto, que los beneficios convencionales y arbitrales cobijaron a los gerentes.

"2. En pretender que, aunque el sindicato tiene como afiliados a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, no tenía esta la obligación de descontar y pagar las cuotas ordinarias gerenciales, por ser ellos representantes del patrono.

"Demostración de los errores acusados

"1º Presentadas por la empresa, de folios 94 a 156 están las listas de los descuentos de las cuotas ordinarias que para el sindicato venía haciendo la Flota Mercante Grancolombiana. Ello significa que la obligación sindical de pedirle al patrono la deducción de las cuotas de los afiliados se cumplió por el gremio en la forma prevenida por el artículo 23 del Decreto 2351.

"El Tribunal admite que ANEGRAN aglutina, y es un hecho evidente, más de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores terrestres de la empresa. Siendo ello así las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores, sean sindicalizados o no, porque así lo dispone el artículo 38 del mismo Decreto 2351. Con fundamento en la ley existe pues la presunción de que las convenciones y laudos se extienden en la Flota Mercante a los trabajadores no sindicalizados. Esa presunción legal solamente puede ser desvirtuada en el caso de que 'el trabajador no sindicalizado renuncie expresamente a los beneficios de la convención', conforme lo previene la parte final del inciso segundo del artículo 39 del Decreto 2351. Ciertamente, en la convención del 22 de febrero de 1961, en la cual se aprobaron cláusulas sobre las primas móvil y de antigüedad (fl. 165) la empresa dejó una declaración en tal sentido. Pero con posterioridad a esa fecha se dictó el laudo arbitral de 1968 (fl. 217), el cual dio supervivencia a 'los beneficios y prestaciones extralegales' contenidos en convenciones colectivas y laudos arbitrales anteriores. Lo que significa que la declaración unilateral aludida cesó en su efecto a partir de esa fecha.

"Pero es más. En el dictamen pericial, que aparece del folio 607 a 621, se acredita que a partir del mes de enero de 1969 los tres gerentes se beneficiaron de la prima de antigüedad y de los incrementos de la prima móvil.

"La prima de antigüedad y la prima móvil, aunque ésta hubiera sido consagrada con anterioridad por la empresa, constituyen beneficios consagrados por las convenciones colectivas y los laudos arbitrales, como está comprobado a los folios 39 y 43, 160 y 333. En las convenciones y laudos mencionados, fechados en febrero de 1961 y en el del 5 de julio de 1964 (fls. 316 y 333) se consagran estipulaciones sobre pensiones de jubilación, prima semestral y prima de vacaciones,

además de las otras dos prestaciones extralegales mencionadas, móvil y antigüedad. Lo anterior para no aludir a los laudos de folios 216 y 214, 267 y 281 y a las convenciones de los folios 266 y 538, en todas las cuales se aprecia que las primas de antigüedad, la móvil y la extralegal de servicios adquirieron la calidad de estipulaciones o disposiciones colectivas. Por manera que está comprobado que esos beneficios extralegales le fueron dicernidos, por derecho propio, a los tres gerentes aunque ellos no fueran sindicalizados, por virtud de lo dispuesto por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965. Ahora bien: En el expediente no hay ninguna renuncia individual a los beneficios convencionales por parte de ninguno de los tres gerentes. Entonces, por presunción legal, ellos sí se beneficiaron de las convenciones colectivas; y hecho éste por demás demostrado por el dictamen pericial, como acabo de demostrarlo, porque a folios 607 a 621 aparece que los gerentes recibieron las primas de antigüedad y móvil pactadas con el sindicato y extensibles a los no sindicalizados por ministerio de la ley (art. 38 Decreto 2351).

"2º El artículo 1º del Decreto 2351 no excluye a los gerentes de los beneficios convencionales y arbitrales. Su sentido es el de que tales personas, y muchísimas otras más (todas las que puedan actuar a nombre del patrono con el asentimiento expreso o tácito de éste), representan en actos como los de contratar personal, disponer vacaciones, etc. Pero ello no significa que tales personas queden excluidas de los beneficios extralegales, ni tampoco, muchísimo menos, que no tengan la obligación de pagar las cuotas sindicales ordinarias.

"Comprobados los errores de hecho en que incurrió el Tribunal, esto es, demostrado como está, que los gerentes sí se beneficiaron de las primas de antigüedad, de la prima móvil, de las primas extralegales de servicio, de las de vacaciones, como lo dice a folio 392 Luis Alberto Navarro Reales, cuyo testimonio no fue apreciado por el Tribunal, incurriendo en nuevo error de hecho, se abre paso mi arraigada creencia de que el presente caso estuvo mal fallado y de que, por lo tanto, es ésta una oportunidad legal en que la honorable Corte debe acceder a lo pedido en el alcance de la impugnación". (Las mayúsculas son del texto transcrito).

Se considera:

En el estudio del cargo anterior se esclareció que desde el punto de vista jurídico los doctores Díaz, Dávila Tello y Gutiérrez, como personeros o gerentes de la Flota y de la Transportadora, no podían tener derecho a beneficiarse con lo pactado en convenciones colectivas de trabajo suscritas por ANEGRAN y las dichas empresas y que, de consiguiente, no estaban obligados tampoco a cotizar para el fondo sindical, como lo dijo el sentenciador *ad quem* sin quebrantar ningún texto legal.

Ahora se ataca ese mismo criterio por la vía del dislate en la calificación de los hechos litigiosos, a través de inexacta o incompleta percepción probatoria, intento este que, luego de haberse demostrado la imposibilidad jurídica para que surgiera el derecho cuya efectividad se pretendió con este juicio, resulte ineficaz a todas luces.

De consiguiente, el ataque no puede tener éxito.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *no casa* el fallo acusado.

Costas a cargo del recurrente. Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Juan Hernández Sáenz, Carlos Alvarez Pereira, Jacobo Pérez Escobar.

Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

INDICE DE LAS SENTENCIAS NO PUBLICADAS EN LA GACETA LABORAL AÑO DE 1986

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. (Art. 8º, num. 5º, Decreto 2351 de 1965). ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de febrero 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en juicio de Luis Carlos Becerra contra Publicar Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

CLASIFICACION DE CARGOS PUBLICOS. ESTA FUNCION ES PRIVATIVA DEL CONGRESO. La Corte por sentencia de febrero 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en juicio de Orlando Alfonso Santamaría contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

REINTEGRO. DERECHO PROCESAL LABORAL. CONTESTACION DE DEMANDA DEFINICION. COPIAS O FOTOCOPIAS DE DOCUMENTOS PUBLICOS O PRIVADOS. VALOR PROBATORIO. La Corte por sentencia de febrero 11 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ana Mercedes David Flórez contra Universidad Nacional. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

REQUISITOS QUE DEBE CONTENER LA DEMANDA DE CASACION. ARTICULO 90 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de febrero 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Roberto de Jesús Díaz Díaz contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (COLTEJER). Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. FALTA DE TECNICA. INDEMNIZACION MORATORIA. APLICACION O NO DE LA SANCION ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de febrero 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Matilde Laguna Moreno contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

CAUSALES O MOTIVOS DEL RECURSO. DEFICIENCIA TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de febrero 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de María Martínez de Bastidas contra Celanese Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. INTERPRETACION ERRONEA. EN QUE CONSISTE. CAUSAL PRIMERA. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. CAUSAL. MOTIVA-

CION DE LAS SENTENCIAS. DEFINICION. DEFICIENCIA TECNICA. La Corte por sentencia de febrero 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Augusto Avella Salazar contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. REQUISITOS PARA QUE SE PRODUZCA. PRESCRIPCION DE ACCIONES. (Art. 488 del Código Sustantivo del Trabajo). ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de marzo 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Virgilio Torres Sáenz contra Nueva Cooperativa de Buses Azules S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

INCOMPATIBILIDADES DE PENSIONES. La Corte por sentencia de marzo 13 de 1982, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Obdulio Mora Mora contra la Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

DERECHO INDIVIDUAL DE TRABAJO DE CARACTER PARTICULAR. RELACIONES QUE REGULA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de marzo 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Yolanda de la Vega Muñoz contra el Instituto de Crédito Territorial. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de marzo 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Diego Martínez Díaz contra la Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

HONORARIOS PROFESIONALES. PAGO. CASACION. PRINCIPIOS QUE LA GOBIERNAN. VIA DIRECTA. La Corte por sentencia de marzo 18 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de César Augusto Pinzón Angel contra "Casino Turístico de Cartagena Limitada". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DERECHO CONSTITUCIONAL DE DEFENSA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de marzo 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fidel Alberto Murillo Arias contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA PURA Y SIMPLE DEL TRABAJADOR. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de marzo 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ricardo Mejía Niño contra Purina Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

ERROR DE TECNICA. La Corte por sentencia de marzo 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Segundo Emiliano Salamanca Granados contra Academia Paciolo Centro Lizarazo y Bernal Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

VIOLACION DE MEDIO. RATIFICACION DE TESTIMONIOS RECIBIDOS FUERA DEL PROCESO. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de marzo 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Olga Vargas de Viles contra Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC "CAXDAC". Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA. ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO DEPARTAMENTAL. FUNDACION SAN JUAN DE DIOS. ES UNA ENTIDAD DE NATURALEZA PRIVADA. DEFICIENCIA TECNICA. EMPLEO. La Corte por sentencia de abril 4 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Dolores Méndez viuda de Chavarro contra Fundación San Juan de Dios y a la Beneficencia de Cundinamarca. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de abril 8 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Antonio González Acosta contra Empresa Distrital de Servicios Públicos "EDIS". Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CASACION. La Corte por sentencia de abril 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Manuel Delgado Osorio contra Industrias Farmacéuticas S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CAUSALES DE TERMINACION DE UNA RELACION LABORAL POR PARTE DEL PATRONO. DEBEN DEMOSTRARSE. CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. INDEMNIZACION. (Art. 8º, literal a), num. 4º del Decreto 2351 de 1965). La Corte por sentencia de abril 16 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Emma Suárez Bayona contra "A & B Faccini & Compañía Limitada". Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. GRAVE NEGLIGENCIA. COMO DEBE ENTENDERSE. FACTORES DETERMINANTES DE LA JUSTA CAUSA DE DESPIDO. INDEMNIZACION Y PENSION SANCION DERIVADAS DEL DESPIDO DEL TRABAJADOR CUYA JUSTA CAUSA NO TUVO EL *AD QUEM* POR DEBIDAMENTE DEMOSTRADA. La Corte por sentencia de abril 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Antonio Ariza Iriarte contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Grancolombiana Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO. DEBE CONSTAR POR ESCRITO. ERROR DE HECHO OSTENSIBLE. CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO. INDEMNIZACION POR RUPTURA DEL VINCULO LABORAL. La Corte por sentencia de abril 21 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Ana Elisa Bernal de Montejo contra Corporación Financiera de Boyacá S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

PRINCIPIO LOGICO DE CONTRADICCION. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. La Corte por sentencia de mayo 2 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Roberto Sandoval Molina contra Intercomunicaciones y Servicios de Datos S. A. (INTERDATA S. A.). Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

AGENCIA DE SEGUROS. QUE ES. AGENTE DE SEGUROS. COLOCADOR DE SEGUROS. DIFERENCIA. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. CONTRATO DE COMISION. VIOLACION INDIRECTA A LA LEY POR ERROR DE HECHO. REGIMEN DE LAS AGENCIAS DE SEGUROS. QUIENES SON COMERCIANTES. La Corte por sentencia de mayo 7 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Víctor Martínez Salazar contra "Compañía de Seguros Bolívar S. A., Fondo de Seguridad Bolívar S. A., Compañía Administradora de Fondos de Inversión S. A., Inversiones Delta S. A. y Compañía de Financiamiento Comercial S. A.". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PROTECCION A LOS TRABAJADORES DESPEDIDOS DURANTE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO. INTERPRETACION ERRONEA. TERMINACION DEL CONTRATO CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. DEBE INDICARSE EL HECHO O HECHOS CONCRETOS EN QUE SE FUNDA EL PATRONO PARA TAL DETERMINACION. REINTEGRO. La Corte por sentencia de mayo 7 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Luis Alberto Bohórquez contra International Petroleum (Colombia) Limitada. —INTERCOL—. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

INFIRMACION DE LA CONFESION. JURAMENTO DIFERIDO POR LA LEY. CONFESION PRESUNTA. APLICACION ANALOGICA. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de mayo 8 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Humberto Arango Piedrahita contra Gran Andina de Televisión Limitada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. NO JUSTIFICA EL DESPIDO. ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de mayo 20 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Guerrero Rodríguez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA

LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION. DIFERENCIA. TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 21 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Darío Jiménez Grisales contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. NO TIENEN MERITO PROBATORIO. (Arts. 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil). TERMINACION COLECTIVA DE CONTRATOS DE TRABAJO. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION. DIFERENCIA. TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de mayo 21 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Lubino Vargas Caro contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. TESTIMONIOS. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de mayo 22 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Eduardo Osorio Raigoza contra Transportes Arco Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

JUZGAMIENTO SOBRE VALIDEZ DE ACTOS ADMINISTRATIVOS. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS Y CONSEJO DE ESTADO. TERMINACION COLECTIVA DE CONTRATOS DE TRABAJOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. La Corte por sentencia de mayo 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Aristides Villa Maya contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernánde Sáenz.

FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. NO TIENEN VALOR PROBATORIO. (Arts. 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil). TERMINACION COLECTIVA DE CONTRATOS DE TRABAJO. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION. DIFERENCIA. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. La Corte por sentencia de mayo 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Fernando Cárdenas Pérez contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. CONTRATO DE TRABAJO. DEFINICION. (Arts. 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo). La Corte por sentencia de mayo 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Oliverio Ramos Oviedo contra "Seguros Colombia S. A." y "Seguros de Vida Colombia S. A.". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. CAUSAL. INCAPACIDAD MEDICA DEL TRABAJADOR. PRUEBA TESTIMONIAL. ESPIRITU DEL DERECHO LA-

BORAL. ES LA PROTECCION AL TRABAJADOR. La Corte por sentencia de mayo 30 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hernando Jaramillo Palacio contra J. M. Acevedo A. y Compañía Industrias HACEB. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

VIOLACION DIRECTA DE LA NORMA SUSTANTIVA DE DERECHO. APLICACION INDEBIDA. CUANDO TIENEN LUGAR. PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. NO JUSTIFICA EL DESPIDO. INDEMNIZACION POR TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO SIN JUSTA CAUSA. PREVISTO EN LA CONVENCION COLECTIVA. La Corte por sentencia de junio 4 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Graciela Mejía Mejía contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

RATIFICACION DE TESTIMONIOS RECIBIDOS FUERA DEL PROCESO. (Art. 229 del Código de Procedimiento Civil). ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de junio 4 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Guillermo Antonio Sossa contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION Y CONSECUENCIAS. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. INFRACCION DIRECTA. APLICACION INDEBIDA. DIFERENCIA. La Corte por sentencia de junio 4 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Horacio Mejía Gallego contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

APLICACION INDEBIDA. ERROR DE HECHO. FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR NO TIENEN MERITO PROBATORIO. La Corte por sentencia de junio 4 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Alfonso Orozco Balcázar contra la Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de junio 4 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gladys Casas de Gil contra la Fundación Hospital San Carlos. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

PROPOSICION JURIDICA. DEFICIENCIA ESTRUCTURAL. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de junio 4 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Graciela Arias Bustamante contra Mejía y Compañía Xócimos Bogotá S. C. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION Y CONSECUENCIAS. INFRACCION DIRECTA APLICACION INDEBI-

DA. DIFERENCIA. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. La Corte por sentencia de junio 4 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jorge Enrique Sepúlveda Sierra contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE OBRA. CONTRATISTA INDEPENDIENTE. VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. La Corte por sentencia de junio 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio de Evangelista Escobar contra la Nación (Ministerio de Obras Públicas y Transporte). Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

BANCO POPULAR. NATURALEZA JURIDICA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. ERROR DE DERECHO. INDEMNIZACION MORATORIA. A LA LUZ DEL DECRETO 2127 DE 2945 POR TRATARSE DE UN TRABAJADOR OFICIAL. La Corte por sentencia de junio 5 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Carlos Zapata Ardila contra el Banco Popular. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. TRANSACCION. NO EXISTIO ENTRE LAS PARTES. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de junio 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Javier Toro Martínez contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camácho Rodríguez.

SERVIDORES PUBLICOS. CLASIFICACION Y EXCEPCIONES. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. La Corte por sentencia de junio 2 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Benigno Vera Rozo contra la Caja de Previsión Social de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de junio 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Héctor Emilio Rico Zapata contra Laboratorios Abott de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TERMINACION COLECTIVA DE CONTRATOS DE TRABAJO. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. NO TIENEN MERITO PROBATORIO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de junio 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Aureliano Gallón Restrepo contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. AMBITO RESTRINGIDO. La Corte por sentencia de junio 18 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José del Carmen Zambrano Acosta contra el Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TESTIMONIOS. INDEBIDA APLICACION. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de junio 18 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Manuel Parra Rincón contra la "Compañía Colombiana Automotriz". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. ES CUESTION DE HECHO. La Corte por sentencia de junio 18 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Víctor Manuel Covo Torres contra el Banco Ganadero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Oscar Piedrahita contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION Y CONSECUENCIAS. TECNICA DE CASACION. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. La Corte por sentencia de junio 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Emilse de Jesús Puerta Moncada contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Libardo Villa Correa contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

GRATIFICACION QUINQUENAL DEL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO DEL BANCO CENTRAL HIPOTECARIO. La Corte por sentencia de junio 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Triviño contra el Banco Central Hipotecario. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

DOCUMENTO AUTENTICADO. TIENE CONDICION DE PRUEBA VALIDA. ACCIDENTE DE TRABAJO. CULPA PATRONAL. TESTIMONIOS. La Corte por sentencia de junio 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Fernando Palacio Vélez contra Estructuras Ceno de Antioquia S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de junio 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María Judith González Muñoz contra FRUGAL S. A. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. La Corte por sentencia de junio 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rubén Darío Toro Ramírez contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

TESTIMONIOS. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de junio 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Fidel Antonio Gutiérrez contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. RECURSO EXTRAORDINARIO. NATURALEZA. OMISION DEL CONCEPTO DE VIOLACION. La Corte por sentencia de junio 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis José Buitrago contra el Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL TRABAJADOR. TESTIMONIOS. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de junio 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Carlos Hernán Hernández Holguín contra Sociedad de Capitalización S. A. COLPATRIA. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alvaro de Jesús Gallo Fernández contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

FOTOCOPIA SIN AUTENTICAR. NO CONSTITUYE UN ELEMENTO PROBATORIO IDONEO. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. TERMINACION COLECTIVA DE CONTRATOS DE TRABAJO. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. La Corte por sentencia de junio 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Román Alberto Gómez Sánchez contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION Y CONSECUENCIAS. TECNICA DE CASACION. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. La Corte por sentencia de junio 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Humberto Agudelo Estrada contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. NO TIENEN MERITO PROBATORIO. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. TERMINACION COLECTIVA DE CONTRATOS DE TRABAJO. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de junio 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Orlando Ramírez Restrepo contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. ERROR DE HECHO NO SE CONSOLIDO. DEFICIENCIA TECNICA. La Corte por sentencia de junio 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Andrés E. Verbel Salcedo contra la Corporación de Viajes Limitada COVIAJES. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. DECLARACION DE TERCEROS. CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO INDEFINIDO. DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. La Corte por sentencia de julio 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Antonio José Builes Flórez contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. La Corte por sentencia de julio 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alba de Jesús Ocampo Vargas contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. INTERPRETAR ERRONEAMENTE UN PRECEPTO LEGAL QUE ES. ERROR DE TECNICA. PRINCIPIO DE LA SANA CRITICA. INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION Y DIVISIBILIDAD DE LA DECLARACION DE PARTE. (Art. 200 del Código de Procedimiento Civil). TESTIMONIOS. La Corte por sentencia de julio 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús Ramírez Marín contra el Banco Ganadero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. FOTOCOPIA SIN AUTENTICAR. NO TIENE MERITO PROBATORIO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de julio 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Miguel Angel Tobón Santamaría contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

IMPUGNACION INCOMPLETA. La Corte por sentencia de julio 16 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Bernardo Molina contra Cristalería Peldar S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TESTIMONIOS. NO SON PRUEBA HABIL PARA EL ATAQUE EN CASACION. RECURSO DE CASACION. NO CONSTITUYE UNA NUEVA INSTANCIA. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de julio 18 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Carlos Julio Moreno Valderrama contra el Banco Ganadero. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. ERROR DE TECNICA. La Corte por sentencia de julio 21 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rodrigo Arango Montoya contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana.

PROCEDIMIENTO SOBRE RECONOCIMIENTO DE LAS PENSIONES DE JUBILACION Y JUSTAS CAUSAS PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO CON LOS TRABAJADORES OFICIALES. ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR RUPTURA INJUSTA DEL CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de julio 23 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pablo García Castro contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. (Art. 7º, num. 5º del Decreto 2351 de 1965). FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de julio 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jairo Enrique Jerez Meneses contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

SALARIO VARIABLE. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. DICTAMEN PERICIAL. La Corte por sentencia de julio 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Rico Acosta contra Jardines del Recuerdo de Bogotá S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. NO TIENE VALOR PROBATORIO. (Arts. 253 y 254 del Código de Procedimiento Civil). TERMINACION COLECTIVA DE CONTRATOS DE TRABAJO. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. La Corte por sentencia de julio 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Myriam Suárez contra Industrias Plásticas Cacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PRESCRIPCION. (Art. 151, Código de Procedimiento Laboral). TECNICA DE CASACION. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. La Corte por sentencia de julio 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Enrique Quintero Cardona contra el Banco Popular. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

DEFICIENCIA TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de julio 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José del Carmen Correal Baquero contra Acevedo Alonso y Compañía S. en C. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de julio 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María Manuela Puerta Montoya contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION CON JUSTA CAUSA POR PARTICIPACION Y PERSISTENCIA EN LA HUELGA DECLARADA ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. DEMANDA. FORMA Y CONTENIDO. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de julio 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Edward Alzate Téllez contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION. IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO. La Corte por sentencia de julio 28 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ruth Mary Cifuentes de León contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. NO TIENEN MERITO PROBATORIO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. INFRACCION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de julio 30 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Evelio Gutiérrez contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO OSTENSIBLE Y MANIFIESTO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. (Art. 7º, aparte A, del Decreto 2351 de 1965). La Corte por sentencia de julio 30 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Iris Marín Ospina contra Banco Ganadero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. DECLARACIONES. TERMINACION COLECTIVA DE CONTRATOS DE TRABAJO. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION. DIFERENCIA. RECURSO EXTRAORDINARIO. TECNICA. La Corte por sentencia de julio 30 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Alba Rocío Jaramillo Henao contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DOCUMENTOS DE NATURALEZA DECLARATIVOS. NECESITAN RATIFICACION DENTRO DEL PROCESO. (Art. 277, num. 2, Código de Procedimiento Civil). COPIAS SIN AUTENTICAR. NO TIENEN VALOR PROBATORIO. PRUEBA TESTIMONIAL. NO ES CALIFICADA EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de julio 30 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Enrique Acosta Vargas contra Aerolíneas Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de julio 31 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Manuel Antonio Andrade García contra Home Products Inc. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL. PRUEBA TESTIMONIAL. La Corte por sentencia de julio 31 de 1968, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Orlando Salazar Useche contra Ramón Alcides Ospina Garcés. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

DECLARACION. CONTROL JURISDICCIONAL SOBRE ACTOS ADMINISTRATIVOS. COMPETENCIA EXCLUSIVA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA. CONSECUENCIAS. PRINCIPIO DISPOSITIVO QUE INSPIRA LA CASACION. RIGOR TECNICO QUE DISCIPLINA EL RECURSO EXTRAORDINARIO. La Corte por sentencia de julio 31 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Uriel Marulanda Cruz contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

TESTIMONIO. PRUEBA INADMISIBLE EN CASACION LABORAL. DOCUMENTOS PRIVADOS. REPRODUCCION O COPIAS NO AUTENTICADAS. CARECEN DE VALOR PROBATORIO. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. OBLIGACION DEL FALLADOR. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de agosto 1º de 1986, *no casa* la proferida por

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pedro Luis Acosta Rueda contra Productos Fitosanitarios PROFICOL El Carmen S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. FENOMENO DE LA COMPENSACION EN EL DERECHO LABORAL. APLICACION A LA TERMINACION DEL CONTRATO. La Corte por sentencia de agosto 4 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Enrique Moya Angel contra Laboratorios Chalver de Colombia Limitada. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de agosto 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio de Emiro Bohórquez Correa contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. EN QUE CONSISTE. VIA GUBERNATIVA. NO SE AGOTO. La Corte por sentencia de agosto 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Joaquín Villaba Herrera contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. REINTEGRO. PAGO DE CESANTIA. DEVOLUCION EN CASO DE REINTEGRO. ERROR DE HECHO NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de agosto 14 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Héctor Alfredo Tautiva contra Casa Editorial El Tiempo Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO: CAUSA. *Violación grave del Reglamento Interno de Trabajo.* La Corte por sentencia de agosto 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Manuel Antonio Arias Bonilla contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

DESPIDO JUSTO. POR PROMOVER, PARTICIPAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de agosto 19 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Carlos Londoño Castañeda contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. FABRICATO. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. EXISTENCIA. CONFESION JUDICIAL. REQUISITOS PARA TENERSE COMO TAL. TESTIMONIO. NO ES PRUEBA HABIL PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. LIMITACIONES DE LA CORTE COMO TRIBUNAL DE CASACION. La Corte por sentencia de agosto 20 de 1986,

no casa la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Ciro Escobar Rodríguez contra Rafael Fernández Osorio. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO NO ES JUSTA CAUSA PARA DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DEL PATRONO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de agosto 21 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Pérez Barrera contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO. NO ES JUSTA CAUSA PARA DAR POR TERMINADO UNILATERALMENTE EL CONTRATO DE TRABAJO, POR PARTE DEL PATRONO. ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de agosto 26 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carmen Helena Sáenz contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DESPIDO JUSTO. POR PROMOVER, PRACTICAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de agosto 28 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Emilio Beltrán contra Fábrica de Hilados y Tejidos El Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana.

HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE SANTA MARTA. NATURALEZA JURIDICA. FALTA DE TECNICA. VIA DIRECTA. La Corte por sentencia de agosto 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Luisa Matilde Araújo Mejía contra Hospital San Juan de Dios de Santa Marta. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana.

ERROR DE HECHO. PENSION DE JUBILACION. REAJUSTE. La Corte por sentencia de agosto 28 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Luis Alejandro Rangel Rangel contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DESPIDO JUSTO. POR PARTICIPACION EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. DECLARACION. NO ES PRUEBA HABIL EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de agosto 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Héctor Fabio Borja contra la Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. DISTINCION ENTRE ACTOS DE VIOLENCIA, INJURIA, MALOS TRATAMIENTOS E INDISCIPLINA. INTERPRETACION ERRONEA. La Corte por sentencia de agosto 28 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Humberto de Jesús Urrea Castaño contra Textiles Rionegro y Compañía Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PRUEBA TESTIMONIAL. La Corte por sentencia de agosto 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Orlando Gutiérrez Arenas contra Empresas Públicas de Medellín. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

VIABILIDAD DEL RECURSO DE CASACION. FINES. INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La Corte Suprema de Justicia por providencia de 29 de agosto de 1986, declara *bien denegado* el recurso de casación interpuesto por Ricardo Segundo Avello Cantor y dispone enviar la actuación al inferior, para que forme parte del expediente. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana.

BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de agosto 29 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Carlos Macías Roldán contra Industria Continental Gráfica Limitada y Compañía S. en C. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

VINCULO LABORAL. QUE IMPLICA SU VIGENCIA. PRUEBA TESTIMONIAL. NO ES CALIFICADA EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de agosto 29 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Addy Cortés Zaldúa de Uribe contra Universidad de Los Andes. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PRINCIPIO DE MALA FE. DEMORA EN EL PAGO POR PARTE DE LA EMPLEADORA. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de septiembre 3 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fernando Uribe Ariza contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

RECURSO DE HECHO O DE QUEJA. La Corte por providencia de septiembre 3 de 1986, *declárase* improcedente por la sustentación extemporánea este recurso de hecho entre Mario Alfonso Miranda Arroyo contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

BUENA FE PATRONAL. ERROR DE HECHO EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. La Corte por sentencia de septiembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de William Vélez Ramírez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

COPIA INFORMAL. CARECE DE VALOR PROBATORIO. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. La Corte por sentencia de septiembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Ignacio Núñez Chaux contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de septiembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gabriel Martínez Lara contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

ERROR DE TECNICA. A TRABAJO IGUAL. SALARIO IGUAL. La Corte por sentencia de septiembre 8 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pedro Emilio Manrique contra Banco Anglo Colombiano. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. PROPOSICION JURIDICA. ESTRUCTURA. FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de septiembre 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gerardo Jaramillo Correa contra Shellmar de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

DOCUMENTOS SIN AUTENTICAR. NO TIENEN MERITO PROBATORIO. CONTRATO A TERMINO INDEFINIDO. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. UTILIDADES Y PERDIDAS. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. La Corte por sentencia de 9 de septiembre de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Francisco Rúa Roldán contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de septiembre 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Teresa Gómez de Avendaño y otro contra José Agustín y Roberto Avendaño Sánchez y a la Cooperativa Integral de Productores de Carbón Limitada "PROCARBON". Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

LEY. NO TIENE EFECTO RETROACTIVO. (Art. 16 del Código Sustantivo del Trabajo). PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. AMBITO RESTRINGIDO. La Corte por sentencia de septiembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Rosalía Barraza viuda de Guerrero contra Fábrica de Aceites y Grasas Vegetales S. A. "FAGRAVE". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DESPIDO JUSTO. POR PROMOVER, PARTICIPAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. TESTIMONIO. NO ES PRUEBA HABIL PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de septiembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rafael Antonio Rojas Chavarría contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONCEPTOS DE VIOLACION CONSAGRADOS EN LA LEY. SON EXCLUYENTES. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. CAUSAL PRIMERA DE CASACION LABORAL. FALTA DE TECNICA. CAUSAL SEGUNDA DE CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de septiembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Humberto Marcial Viloria Mercado contra Naviera Fluvial Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

DEFICIENCIA TECNICO. FORMAL. ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL. CUANDO PROCEDE. La Corte por sentencia de septiembre 11 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Blanca Echeverry Ruiz contra Planeta Colombiana Editorial S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO. CUANDO TIENE ENTIDAD EN EL RECURSO DE CASACION. ACCIDENTE DE TRABAJO. CULPA PATRONAL. DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. (Art. 90, num. 5º, del Código de Procedimiento Laboral). DEFICIENCIA TECNICA. La Corte por sentencia de septiembre 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Inés Emilia Motato de Carmona en su propio nombre y en representación de sus hijos menores contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A. (COLTEJER). Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

RELACION LABORAL. EXISTENTE ENTRE LAS PARTES. ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION MORATORIA. PAGO. La Corte por sentencia de septiembre 15 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gilberto Galindo Aponte contra Miguel Molano Mendoza. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

VIOLACION DE MEDIO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de septiembre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Víctor Alirio Jiménez R., contra Laboratorios Pharmetique S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

DECLARACION DE TERCEROS. NO ES PRUEBA CALIFICADA EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. UTILIDADES Y PERDIDAS. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. La Corte por

sentencia de septiembre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Humberto López contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. UTILIDADES Y PERDIDAS. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. INFRACCION DIRECTA COMO CONCEPTO DE VIOLACION DE LA NORMA SUSTANCIAL. La Corte por sentencia de septiembre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Carlos Alberto Arboleda Ariza contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

INDEMNIZACION MORATORIA. PAGO. La Corte por sentencia de septiembre 16 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gilberto Herazo Cueto contra Empresa de Obras Sanitarias de Cundinamarca Limitada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE HECHO. PENSION DE INVALIDEZ. PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ. (Art. 278, num. 2º del Código Sustantivo del Trabajo). PENSION DE JUBILACION. MODO DE LIQUIDARLA CUANDO EL SALARIO SE PAGA EN MONEDA EXTRANJERA. La Corte por sentencia de septiembre 17 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ramón Sanmiguel Amorocho contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

TESTIMONIOS. CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCION. (Art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo). MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de septiembre 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Abraham Dobrzinski contra la firma "Our Bag Ltda.". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de septiembre 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Antonio Patricio Gómez Peruchi contra Kellog de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. NO EXISTIO ENTRE LAS PARTES. TESTIMONIO. NO ES PRUEBA CALIFICADA EN CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de septiembre 18 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Carmen Tulia López viuda de Jaramillo contra Stella Morales viuda de Zuluaga. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. TERMINO PRESCRIPTIVO. NO CORRE SIMULTANEAMENTE. BUENA FE PATRONAL. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de septiembre 18 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio

de Jorge Gamboa Casadiego contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

DECLARACION DE TERCEROS. NO ES PRUEBA CALIFICADA EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. UTILIDADES Y PERDIDAS. DESPIDOS COLECTIVOS. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. La Corte por sentencia de septiembre 22 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Oliva Durango Aguirre contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL POR PARTE DEL PATRONO. EQUIVALE AL DESPIDO. DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. (Art. 90, literal a, del Código de Procedimiento Laboral). DOCUMENTOS EMANADOS DE TERCEROS. DEBEN SER RATIFICADOS. La Corte por sentencia de septiembre 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús Alberto González contra Banco Mercantil. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ACCIDENTE DE TRABAJO. CULPA PATRONAL. La Corte por sentencia de septiembre 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rogelio María Salazar Cardona contra Textiles Rionegro y Compañía Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. ES INDEPENDIENTE DE TODA CUESTION PROBATORIA. TECNICA DE CASACION. La Corte por sentencia de septiembre 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ramiro Escobar Tovar contra Servicio Nacional de Aprendizaje "SENA". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de septiembre 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Carlos Arango Velásquez contra el Banco Popular. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

REPRESENTANTE LEGAL. AUSENCIA DE CERTIFICACION DE AUTORIDAD PUBLICA DE TAL CALIDAD. PRUEBAS HABILES EN CASACION LABORAL. EXAMEN DE ERRORES DE HECHO. CONTRATO DE TRABAJO. CUANDO SE ENTIENDE CONFIGURADO. La Corte por sentencia de septiembre 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Eduardo Castro Díaz contra "Santa fe, Corporación Deportiva". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

INTERPRETACION ERRONEA. EN QUE CONSISTE. UN CARGO PARA QUE SEA ADMISIBLE. QUE DEBE CONTENER. EQUIVOCACION EN DIAGNOSTICO JURIDICO. APLICACION INDEBIDA. QUE SUPONE. La Corte por sentencia de

septiembre 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Manuel Baquero Nova contra la Cooperativa Especializada de Educación de Zipaquirá Limitada "COEZIPA Limitada". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL PATRONO NO JUSTIFICA EL DESPIDO. INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA. La Corte por sentencia de septiembre 25 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Gerardo Gómez Gómez contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PAGO DE LA PENSION DE VEJEZ. COMO CAUSAL DE TERMINACION DEL CONTRATO. La Corte por sentencia de septiembre 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Daniel Casas Fajardo contra Banco del Comercio S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

DECLARACIONES. NO SON PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, de la Ley 16 de 1969). ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. TRANSGRESION DE LA LEY EN FORMA DIRECTA. INDEBIDA APLICACION DIFERENCIA. La Corte por sentencia de septiembre 29 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Martín Alonso Henao García contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de octubre 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Bernardo Cano Ochoa contra Empresas Públicas de Medellín. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

ACCIDENTE DE TRABAJO. NEGLIGENCIA PATRONAL. INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS. PAGO. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. DICTAMEN PERICIAL, TESTIMONIO. NO SON PRUEBAS CALIFICADAS PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de octubre 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Olga Mesa viuda de Saldarriaga y otros contra Paños Vicuña Santa Fe S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

DEFICIENCIA TECNICA. La Corte por sentencia de octubre 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fernando Carrillo Chaparro contra Banco Cafetero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

FALTA DE TECNICA. TESTIMONIOS. NO ES PRUEBA HABIL PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de octubre 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Medellín en el jucio de Lubin Alvarez Velásquez contra Confecciones Barbosa Limitada y Compañía S. C. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL. CONCILIACION CELEBRADA ENTRE PATRONO Y EMPLEADO. NO EXIGE LA LEY UNA DETERMINADA SOLEMNIDAD. DEMOSTRACION DE LA EDAD. NO REQUIERE DE PRUEBA SOLEMNE. La Corte por sentencia de octubre 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Arquelao Calderón Herrera contra Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "ALMACAFE". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

APLICACION ANALOGICA. ATAQUE POR LA VIA DIRECTA. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. REGLA. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jaime Viana Saladarriaga contra Enka de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de María Angélica Cardona Martínez contra Hospital San Vicente de Paúl. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DESPIDO JUSTO. CALIFICADO COMO TAL EN EL REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Eduardo Cárdenas Ruiz contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

DEFICIENCIA TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. YERROS DE VALORACION SON. DE HECHO O DE DERECHO. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rodrigo Tejada Ossa contra el Banco Cafetero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

ERROR DE HECHO. DESPIDO INDIRECTO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rodrigo Ocampo Cuartas contra Home Products Inc. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

ERROR DE HECHO. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alfonso Arciniegas Cruz contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

ERROR DE HECHO EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO. DEFECTO DE TECNICA. La Corte por sentencia de octubre 8 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Darío de Jesús Molina Vélez contra The National Cash Register Company of Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

PRINCIPIO DE LA SANA CRITICA. (Art. 61 del Código de Procedimiento Laboral). TESTIMONIO. NO ES PRUEBA CALIFICADA EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de octubre 8 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Alberto Martínez Ruidíaz contra Club Social Pocabuy. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

FALTA DE TECNICA. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de octubre 8 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mario Casas Rojas contra Instituto de Mercadeo Agropecuario, IDEMA. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONVENCION COLECTIVA, REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. TIENEN PODER PARA MODIFICAR, O AMPLIAR LO CONVENIDO EN UN CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. ACCIONES DE LOS TRABAJADORES. (Art. 476 del Código Sustantivo del Trabajo). La Corte por sentencia de octubre 8 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Adolfo Valencia Henríquez contra el Banco Central Hipotecario. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PRUEBA TESTIMONIAL Y PERICIAL. NO SON CALIFICADAS EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). VIOLACION DIRECTA. CASACION. PRINCIPIOS QUE LA GOBIERNAN. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de octubre 8 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Bernardo Correa González contra Cervecería Unión S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de octubre 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Francisco Ramiro Vásquez Osorio contra Santiago y Alberto Vásquez Osorio. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DECLARACION DE TERCEROS, CONFESION EXTRAJUDICIAL. NO SON PRUEBAS CALIFICADAS PARA ADMITIR SU ESTUDIO DENTRO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO. CONTRATISTA INDEPENDIENTE. ELEMENTO SUBORDINADOR. ES FUNDAMENTAL PARA LA ESTRUCTURACION DE LA RELACION LABORAL. La Corte por sentencia de octubre 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Emiliano Cupajita Barriga contra Esso Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

INDEMNIZACION MORATORIA. PAGO. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de octubre 9 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Alfonso López Gil contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

INDEMNIZACION MORATORIA. CUANDO SE CONFIGURA. RECURSO DE CASACION EN MATERIA LABORAL. CUANDO PROCEDE. La Corte por sentencia de octubre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Martha Hernández de Estrada contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

VIOLACION DE MEDIO. ERROR DE TECNICA. La Corte por sentencia de octubre 14 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alfonso Ayala Rondón contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

CONFESION FICTA O PRESUNTA. ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO. ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION POR RUPTURA INJUSTA DEL CONTRATO DE TRABAJO. La Corte por sentencia de octubre 15 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Santiago Sánchez Ulloa contra Aerolíneas Territoriales de Colombia Limitada. "AEROTAL". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. DEFICIENCIA TECNICA. La Corte por sentencia de octubre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Pedro Luis Ramírez contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

CONTRATO MERCANTIL. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de octubre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Marcos Fuentes Alvarez contra Industria de Grasas de la Costa S. A. "INDUGRACO". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

DEFICIENCIA TECNICA. La Corte por sentencia de octubre 16 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gerardo Buitrago Pulido contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

REGLAS QUE GOBIERNAN LA CASACION. BUENA FE PATRONAL. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. La Corte por sentencia de octubre 16 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio en el juicio de Pedro Luis Cortés Pardo contra Embotelladora de Villavicencio S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. DEFICIENCIA TECNICA. La Corte por sentencia de octubre 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Argemiro Mejía Pérez contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de octubre 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gabriel José Correal Zambrano contra Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. DESPIDO COLECTIVO DE TRABAJADORES. AUTORIZACION ADMINISTRATIVA Y CONSECUENCIAS. ERROR DE TECNICA. La Corte por sentencia de octubre 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Marina Pérez contra Industrias Plásticas Gacela Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de octubre 22 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Orlando Rafael Molina y otros contra Materiales de Construcción Limitada. (MATCO LTDA.). Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. COMO MOTIVO DE CASACION LABORAL. CESANTIA. RELIQUIDACION. SALARIOS CAIDOS. La Corte por sentencia de octubre 22 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Armando Ariza Mattos contra Empresa Puertos de Colombia. Obras de Conservación de Bocas de Ceniza. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

INTERPRETAR ERRONEAMENTE UN PRECEPTO LEGAL. QUE ES. PENSION CONVENCIONAL ESPECIAL. La Corte por sentencia de octubre 22 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Francisco Vanegas Mejía contra Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE TECNICA. INTERPRETAR ERRONEAMENTE UN PRECEPTO LEGAL. EN QUE CONSISTE. La Corte por sentencia de octubre 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hernando Piedrahita González contra Compañía Colombiana de Tabaco S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR MUTUO CONSENTIMIENTO. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de octubre 29 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jesús Antonio García Serna contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. (Art. 48, inc. 8º del Decreto 2127 de 1945). ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de octubre 29 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Darío Hernández Villamizar contra Banco Popular. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PERITAJE. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). FALTA DE TECNICA. La Corte por

sentencia de octubre 30 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gustavo Gómez Giraldo contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION SANCION. PAGO. La Corte por sentencia de octubre 30 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Gerardo Antonio Espitia contra Siderúrgica del Pacífico S. A. (SIDELPA). Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

CAJA DE CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO. NATURALEZA JURIDICA. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Violación grave de las obligaciones del trabajador. FOTOCOPIAS AUTENTICADAS POR NOTARIO. TIENE MERITO PROBATORIO. La Corte por sentencia de octubre 30 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Leonel de J. Ortiz Meneses contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de octubre 30 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Leonel González Henao contra Tejidos El Cóndor S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

VIA DIRECTA. CAUSALES DE DESPIDO DEL TRABAJADOR. LAS REGULA EL ARTICULO 7º DEL DECRETO 2351 DE 1965. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de octubre 30 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fidel Prada contra Royal Carnations Limitada. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA. CONVENCION COLECTIVA. CUBRIMIENTO. DEMOSTRACION. CALIDAD DE SOCIO DEL SINDICATO. NO REQUIERE DE PRUEBA SOLEMNE ELEMENTO SALARIAL. RELACION DE CAUSALIDAD CON LA PRESTACION DE SERVICIOS. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. (Art. 128 del Código Sustantivo del Trabajo). La Corte por sentencia de octubre 31 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Antonio Sanclemente Serna contra Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

UNIDAD DE EMPRESA. La Corte por sentencia de octubre 31 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Reynaldo Sánchez Giraldo contra Sociedad Textiles Modernos S. A. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

FALTA DE APLICACION. NO ES UN CONCEPTO DE VIOLACION PREVISTO DENTRO DEL RECURSO DE CASACION LABORAL. ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. DEFICIENCIA PROBATORIA. La Corte por sentencia de octubre 31 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Humberto Nomesqui Manrique contra Manhattan de Colombia Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez.

PROTECCION A LOS TRABAJADORES DURANTE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS. DESPIDOS ILEGALES DURANTE CONFLICTOS COLECTIVOS. NO HAY NULIDAD NI REINTEGRO. La Corte por sentencia de octubre 31 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Carlos Alberto Galindo Bonilla contra la Federación Nacional de Cafeteros. Magistrada ponente: Doctora Norma Inés Gallego de López.

ERROR DE HECHO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA. POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de noviembre 5 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Oscar Orlando Salazar Cifuentes contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. (Motivo establecido como justo en el régimen propio de los Trabajadores Oficiales). La Corte por sentencia de noviembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Hernán Velasco Caicedo contra Puertos de Colombia Terminal Marítimo de Buenaventura. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

CASACION LABORAL. NO PREVE LA ACUSACION DE LA SENTENCIA BASADA EN LA DEFECTUOSA APRECIACION DE LA DEMANDA QUE INICIA EL PROCESO O SU CONTESTACION. RETRICCIONES IMPUESTAS POR EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. VIA DE PURO DERECHO. SALARIO. MODALIDADES. GASTOS DE REGRESO DEL TRABAJADOR A SU DOMICILIO DE ORIGEN. NO CONSTITUYEN SALARIO NI PRESTACION SOCIAL. La Corte por sentencia de noviembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gerardo Perdomo Puyo contra Industria Colombiana de Lápices S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. TECNICA. La Corte por sentencia de noviembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Jhon Jairo Madrigal Mira contra Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RESOLUCION UNILATERAL DEL TRABAJADOR. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de noviembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Maximino León Solano contra Colombiana de Curtidos Limitada. "COLCURTIDOS". Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ERROR DE HECHO EN LA PONDERACION DE UN MEDIO PROBATORIO. QUE SE REQUIERE PARA QUE TENGA ENTIDAD EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO. La Corte por sentencia de noviembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rubiela de Jesús Cossio Aguirre contra Textiles Italo Colombianos S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

UNIDAD DE EMPRESA. PRESTACION EXTRALEGAL. CARACTERISTICA. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA CESANTIA. (Art. 17 del Decreto 2351 de 1965). CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. La Corte por sentencia de noviembre 12 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Humberto Mazzilli Santamaría contra Aerovías Nacionales de Colombia S. A. "AVIANCA". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DESPIDO JUSTO. POR PROMOVER, PARTICIPAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de noviembre 12 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Leonel Saldarriaga García contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. AMBITO RESTRINGIDO. ERROR DE DERECHO EN LA CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de noviembre 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Juan Jairo Cardona Bedoya contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PAGO POR CONSIGNACION. (Art. 65, inc. 2º del Código Sustantivo del Trabajo). La Corte por sentencia de noviembre 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Roque Sánchez Díaz contra Campo Elías González. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

REGLA DE INTERPRETACION PROBATORIA PRESCRITA POR EL ARTICULO 200 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. SOBRE LA INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de noviembre 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pablo Emilio Llanos Olarte contra Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

CONFESION. REQUISITOS. (Art. 195, num. 2 del Código de Procedimiento Civil). CASACION TECNICA. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de noviembre 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Manuel Farello Rodríguez contra Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.

FALTA DE TECNICA. REQUISITOS LEGALES PARA QUE LA PROPOSICION JURIDICA SEA COMPLETA. La Corte por sentencia de noviembre 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hernán de Jesús Ramírez Ramírez contra Fábrica Nacional de Resortes Limitada "FANALRES LTDA". Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

PRESCRIPCION (Art. 151 Código de Procedimiento Laboral). ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de noviembre 14 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Antonio María García Romero contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO NO CONSTITUYE JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de noviembre 14 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Inés Rodríguez de Villamizar contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE HECHO. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. La Corte por sentencia de noviembre 18 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Octavio López Arango contra Malterías Unidas S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CUANDO SE CONFIGURA. HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. ES INDEPENDIENTE DE TODA CUESTION PROBATORIA. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rosa Fajardo viuda de Cepeda contra la Casa del Stop y a Ana Rosa Castro Rey. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

PROCESO DE RECONSTRUCCION. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Graciela Rojas de Bautista contra Empresa Internacional de Publicaciones S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

PENSION SANCION. CUANDO NO SE CAUSA. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Ubaldo Balcero Castiblanco contra La Previsora S. A. Compañía de Seguros. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

TRABAJADOR OFICIAL. PENSION RESTRINGIDA. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. DEFICIENCIA TECNICA. La Corte por sentencia de noviembre 20 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Anibal Medina Llañez contra Instituto de Mercadeo Agropecuaro (IDEMA). Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

PENSION RESTRINGIDA DE JUBILACION LLAMADA TAMBIEN PENSION SANCION. La Corte por sentencia de noviembre 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Juan Bautista Henao Ospina contra Industrias HACEB S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DESATINOS FACTICOS DENUNCIADOS EN EL CARGO. La Corte por sentencia de noviembre 20 de 1996, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gilberto Mejía Sánchez contra Papelería Universal Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

PENSION PLENA DE JUBILACION. PENSION RESTRINGIDA O PENSION SANCION. SON IMPRESCRIPTIBLES. La Corte por sentencia de noviembre 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Jorge Valbuena Lara contra Croydón S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

SUSTITUCION PATRONAL. ERROR DE HECHO EN LA CASACION LABORAL. PRUEBA DE LA EDAD DE UNA PERSONA. NO ES SOLEMNE. INDEMNIZACION MORATORIA NO ES DE APLICACION AUTOMATICA. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de noviembre 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Néstor Obando Betancourt contra "M. R. de Inversiones Limitada". Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

DEFICIENCIA TECNICA. DOCUMENTOS SIMPLEMENTE DECLARATIVOS. SE VALORAN COMO TESTIMONIOS. (Art. 277, ordinal 2º del Código de Procedimiento Civil). La Corte por sentencia de noviembre 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Humberto Girón Revelo contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

FALTA DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de noviembre 25 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio de Luis G. Barrera contra F. A. Uribe y Compañía Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

DESPIDO JUSTO. POR PROMOVER, PARTICIPAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de noviembre 25 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Fabio de Jesús Arroyave Yepes contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. (Violación grave de las obligaciones del trabajador) (Arts. 7º, aparte A, numeral 6º, del Decreto 2351 de 1965 y 60, ordinal 4º del Código Sustantivo del Trabajo). La Corte por sentencia de noviembre 26 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Fabio de Jesús Valencia Cataño contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. BUENA FE PATRONAL. PRUEBA INDICIARIA. NO ES HABIL PARA EL ATAQUE EN CASACION. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de no-

viembre 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de René Filidor Pérez contra Consorcio Ica Grandicón. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FOTOCOPIAS SIN AUTENTICAR. NO TIENEN MERITO PROBATORIO. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de noviembre 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Noel de J. Martínez contra Malterías Unidas S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

IMPROPIEDAD TECNICA. La Corte por sentencia de noviembre 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Bernabé Mosquera Gómez contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DEFICIENCIA TECNICA. La Corte por sentencia de noviembre 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Juan Torres Velásquez contra la Empresa Puertos de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de noviembre 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Iván de Jesús Ramírez Valencia contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.

DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. FALTA DE TECNICA. PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN LA CASACION. La Corte por sentencia de noviembre 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de William de Jesús Gallo Calle contra Compañía Colombiana de Ascensóres Limitada. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. CUANDO PRODUCE EFECTO. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de noviembre 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mercedes del Carmen Hernández Balaguera contra Talleres El Bloque Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

DEFINICION Y PRUEBA DEL CAPITAL DE LA EMPRESA. PENSION DE JUBILACION POR SUSTITUCION. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de noviembre 28 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Reneta Rosado viuda de González Franco contra Pan American Life Insurance Company. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. DISTINCION Y COMPATIBILIDAD. La Corte por sentencia de 28 de noviembre de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Juan Bautista Castañeda Guzmán contra Caputti y Uribe Limitada y nueva Sociedad Caputti y Uribe Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de diciembre 2 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José María Ramírez López contra Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

FALTA DE TECNICA. RECURSO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA. RECURSO DE CASACION. NATURALEZA. PRUEBA PERICIAL Y TESTIMONIOS. NO ES HABIL PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de diciembre 2 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Julio Enrique Otero Pinzón contra Panalpina World Transport Company Limitada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

PROPOSICION JURIDICA.. REQUISITOS LEGALES PARA QUE SEA COMPLETA. REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO EN CASACION LABORAL. ES UNA PRUEBA. DESPIDO DEL TRABAJADOR. NO FUE EXTEMPORANEO. VIOLACION GRAVE DE LAS OBLIGACIONES O PROHIBICIONES ESPECIALES QUE INCUMBEN AL TRABAJADOR. CALIFICACION. ERROR DE HECHO MANIFIESTO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de diciembre 2 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo en el juicio de Rafael Benito Arrieta Campo contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. CUANTIA. La Corte por providencia de diciembre 3 de 1986, declaró bien denegado el recurso de casación que interpusiera el apoderado de Aureliano Ascuntar Eraso contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto en el juicio promovido por Jorge Eduardo Ascuntar. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FALTA DE INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION. La Corte por providencia de diciembre 3 de 1986, declara bien denegado el recurso interpuesto por Carlos Enrique Pinilla Murcia contra Bavaria S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

ERROR DE DERECHO. NO SE CONFIGURO. ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION SANCION. PAGO. La Corte por sentencia de diciembre 3 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Dionisio U. Montesinos S. contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL. PARTICIPACION, PERSISTENCIA, ORIGENES Y DIFERENCIA. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de diciembre 4 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Víctor Guillermo Villada López contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo.

FUNCION ADMINISTRATIVA. ES REGLADA. INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. ES UN ESTABLECIMIENTO PUBLICO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de diciembre 4 de 1986, *no casa* la proferi-

da por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Bernardo López Jiménez contra Instituto de Seguros Sociales. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. NO EXISTIO ENTRE LAS PARTES. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de diciembre 4 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Blanca Inés Bernal López contra Esso Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de diciembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Inés Rebeca Beltrán de Vanegas contra Fondo Privado de Empleados del Banco de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.

REGLAMENTO GENERAL DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. (Decreto 3041 de 1966, arts. 60 y 61). La Corte por sentencia de diciembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Antonio José Suárez Berrío contra Compañía Colombiana de Tejidos S. A. "COLTEJER". Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO IDEMA. NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS EMPLEADOS. FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de diciembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Elías Pineda B. contra Instituto de Mercadeo Agropecuario. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.

DEFICIENCIA TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de diciembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio de Carlos Orlando Coral Martínez contra Metálicas Modernas. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

CONVENCION COLECTIVA. FORMA. (Art. 469 del Código Sustantivo del Trabajo). CONVENCION COLECTIVA. SU DEPOSITO ANTE EL MINISTERIO DE TRABAJO ES UN REQUISITO *AD SUSTANTIAM ACTUS*. ERROR DE DERECHO. La Corte por sentencia de diciembre 9 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Misael Antonio Munévar Pulido contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

FALTA DE TECNICA. DEMANDA DE CASACION. REQUISITOS. La Corte por sentencia de diciembre 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Germán Gustavo Monroy Useche contra Carlos J. Monroy Gross. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

INFRACCION DIRECTA DE LA LEY. CUANDO SE PRODUCE. TECNICA DE CASACION. CONFESION DE LITISCONSORTE. TIENE EL VALOR DE TESTIMONIO. APLICACION ANALOGICA. (Art. 145 Código de Procedimiento Laboral). La Corte por sentencia de diciembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tri-

bunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Nohel Delgadillo Parra contra Wilson Marín Vanegas y el Instituto Colombiano de Comercio Exterior INCOMEX. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

CONVENCION COLECTIVA. FORMA. ERROR DE HECHO. NO SE CONFÍGURO. La Corte por sentencia de diciembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Luis Carlos López Mendoza contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

PROCESOS DE RECONSTRUCCION. La Corte por sentencia de diciembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Iván Darío Cadavid Arango contra Tintas S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

PAGO POR CONSIGNACION. EXONERANTE DEL PAGO DE SALARIOS POR MORA. La Corte por sentencia de diciembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Fernando Castro Alegría contra El Club Atlético Bucaramanga, Corporación Deportiva. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DICTAMEN PERICIAL. PRUEBA NO CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, de la Ley 16 de 1969). FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de diciembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Nery Mosquera contra Lámparas Baccarat Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. DEFICIENCIA TECNICA. TESTIMONIOS. PERITACION. NO SON PRUEBAS CALIFICADAS PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA DEL PROCESO. CONFESION. REQUISITOS. (Art. 195 Código de Procedimiento Civil). MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de diciembre 11 de 1986, *no casa* la sentencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán en el juicio de Edgar Mejía Montero contra Juan Joaquín Martínez Fernández. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

CONTRATO DE TRABAJO. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de diciembre 11 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Orlando Escobar Llanos contra Aquiles Trevisse. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

CONVENCION COLECTIVA. FALTA DE DEPOSITO OPORTUNO ANTE AUTORIDAD COMPETENTE. La Corte por sentencia de diciembre 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Dionisio Fuentes Espitia contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

DESPIDO JUSTO. POR PROMOVER, PARTICIPAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de

diciembre 12 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Augusto Carvajal Arias contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

DEFICIENCIA TECNICA. La Corte por sentencia de diciembre 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta en el juicio de Ruth Mejía Pulido contra Adornos La Modista Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

DESPIDO JUSTO. POR PROMOVER, PARTICIPAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de diciembre 12 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Manuel de Jesús Mejía contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.

CONVENCION COLECTIVA. FALTA DE DEPOSITO OPORTUNO. (Art. 469 del Código Sustantivo del Trabajo). ALTERNATIVA ENTRE EL REINTEGRO Y LA INDEMNIZACION POR DECISION DEL JUEZ PACTADO CONVENCIONALMENTE. REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES. NO ESTA PREVISTO EN LA LEY POR RAZON DE ANTIGUEDAD. DESPIDO. QUE ES. La Corte por sentencia de diciembre 12 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jesús María Olave contra Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

FACTOR PARTICIPACION EN EL CESE DE ACTIVIDADES. CLASE, ORIGEN O NATURALEZA DE ELLA. DESPIDO JUSTO. POR PARTICIPAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de diciembre 12 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Bertulfo de Jesús Calle Correa contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez.

ERROR DE HECHO. DECLARATORIA DE NULIDAD DE UNA RESOLUCION ADMINISTRATIVA. NO PUEDE PERJUDICAR A UNA EMPRESA QUE PROCEDIO CIÑENDOSE ESTRICTAMENTE A LA LEY. DECLARATORIA DE ILEGALIDAD. DESPIDO JUSTO POR PARTICIPACION ILEGAL DE TRABAJO. La Corte por sentencia de diciembre 12 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Pedro Nel Lozano Córdoba contra Industrias Metálicas de Palmira S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de diciembre 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Nohemy Celis contra Fábrica de Medias Crystal Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez.

CONVENCION COLECTIVA. FALTA DE DEPOSITO OPORTUNO ANTE AUTORIDAD COMPETENTE. La Corte por sentencia de diciembre 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Joaquín Parra Ramírez contra Electrificadora de Bolívar S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. MALA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de diciembre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Raúl Páramo Puerto contra Banco Mercantil. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

PRINCIPIO DE LA INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION. (Art. 200 del Código de Procedimiento Civil). CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de diciembre 16 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Elpidio A. Vargas Arenas contra Banco de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. PRUEBA TESTIMONIAL. NO ES CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de diciembre 18 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Antonio Riachi Bravo contra Comestibles La Rosa S. A. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar.

PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO NO JUSTIFICA EL DESPIDO. La Corte por sentencia de diciembre 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judical de Bogotá en el juicio de Aracely Rincón de Rubio contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera.

INDICE GENERAL

SENTENCIAS PUBLICADAS EN LA

GACETA LABORAL 1986

Págs.

REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO. PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA CANCELAR LOS CONTRATOS DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de septiembre 5 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Correa Sánchez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado Ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1028

SALARIO VARIABLE. FORMA DE FIJAR EL ULTIMO SALARIO DIARIO DE QUE HABLA EL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de diciembre 13 de 1983. Rad. núm. 9448. Magistrada ponente: Doctora Fanny González Franco). La Corte por sentencia de septiembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gustavo Adolfo Guerra Miranda contra Instituto de Vuelo por Instrumentos y Escuela de Tierra y Aire "IVIETA Limitada". Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 1041

ERROR DE HECHO. ACTUACION DEL SINDICATO EN PROCESOS DISCIPLINARIOS. ESTA ORDENADA POR LA CONVENCION COLECTIVA. La actuación del sindicato en los procesos disciplinarios está ordenada por la convención colectiva, para que actúe a nombre del trabajador, en defensa de sus derechos. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL CON JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. Violación del Reglamento Interno de Trabajo. La Corte por sentencia de septiembre 5 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Ramiro Gordillo Velásquez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 1050

ERROR DE TECNICA. TRIBUNAL DE CASACION DE INSTANCIA. FUNCION Y DIFERENCIA. La Corte por sentencia de septiembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Orlando Fajardo Palacios contra la Nación (Ministerio de Obras Públicas). Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1057

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. EN MATERIA LABORAL NO REQUIERE DE FORMALIDADES ESPECIALES. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. 1062

Págs.

DESPIDOS ILEGALES DURANTE CONFLICTOS COLECTIVOS. NO HAY NULIDAD NI REINTEGRO. SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES HUMBERTO DE LA CALLE LOMBANA, NEMESIO CAMACHO RODRIGUEZ Y FERNANDO URIBE RESTREPO. ... 1085

INTERPRETACION ERRONEA. La Corte por sentencia de septiembre de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Félix Antonio Chavarro y otros contra el Banco Popular —Sucursal de Tunja—. Magistrados ponentes: Doctores Humberto de la Calle Lombana y Juan Hernández Sáenz. ... ...

PENSION SANCION. Pensión sanción no se causa cuando el despido no impidió al trabajador adquirir el derecho a la pensión de vejez. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de Sala Plena Laboral de 8 de marzo de 1985. Rad. núm. 9853. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco C.). INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. La Corte por sentencia de septiembre 8 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Apolinar Castaño contra Tulio Ospina Pérez. Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana. 1088

INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASOS DE REINTEGRO. En casos de reintegro el interés para recurrir recae única y exclusivamente sobre el valor de los salarios causados entre la fecha del despido y la del fallo de segunda instancia. RECURSO DE HECHO. EFECTOS. PETICIONES PRINCIPALES. PETICIONES SUBSIDIARIAS. DISTINCION EN LOS PARAMETROS DE CALCULO CUANDO HAYAN DE JUSTIPRECIARSE. (Reiteración jurisprudencia contenida en providencia de junio 12 de 1986. Rad. núm. 534. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz). La Corte por providencia de septiembre 9 de 1986, *concede* el recurso de casación interpuesto por Carlos Adolfo Chaverra Higuita por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 1094

MANDATARIO DE UNA ENTIDAD. QUIEN PUEDE SER. Quien tiene la personería de un ente colectivo, como gestor, representante legal o gerente, es un mandatario judicial de la entidad, cuyos poderes y límites en el tiempo se rigen por lo previsto en los estatutos del dicho ente o en forma supletoria por la ley civil o comercial. CONCURRENCIA DE CONTRATOS. CONCEPTO. DESPIDO INJUSTO. RESARCIMIENTO DE PERJUICIOS. Quien alega el resarcimiento de perjuicios derivados de un despido injusto debe probar judicialmente la existencia de ese despido. CONTRATO DE MANDATO. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de septiembre 10 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo Celis Montenegro contra Real Transportadora S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1097

INDEMNIZACION MORATORIA. MALA FE PATRONAL. (Art. 1º del Decreto 797 de 1949). EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. La estructura que tenga un ente público, dentro de la clasificación que existe para las organizaciones descentralizadas de la administración, de-

Págs.

termina en forma precisa y clara cuál es la naturaleza del nexo jurídico que tiene con sus respectivos servidores. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de junio 26 de 1986, juicio de Ana Sofía Sierra Lancheros contra Lotería de Cundinamarca). LOTERIA DE CUNDINAMARCA. REGIMEN JURIDICO. (Decreto Departamental 3429 de 1981). La Corte por sentencia de septiembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gabriel Suárez Iregui contra la Lotería de Cundinamarca. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1104

DEFICIENCIA TECNICA. DEUDAS QUE ORIGINAN LA INDEMNIZACION MORATORIA DEL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sólo consagra como deudas que originen la indemnización moratoria, las de origen salarial y/o prestacional y por tanto no es exacto que cualquier otra clase de deuda patronal genere la sanción contemplada en esta norma. La Corte por sentencia de septiembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Hernando de Jesús Velásquez contra Laboratorios Remo Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 1114

CAUSALES DE CASACION. SON TAXATIVAS. ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. NORMA QUE ESTABLECE CUALES PRUEBAS PERMITEN FUNDAR UN ATAQUE DENTRO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de septiembre 11 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Mario Echeverri Saldarriaga contra Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. ALMACENAR. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1118

ESTIMACION DE LA CUANTIA PARA RECURRIR EN CASACION. EN CASOS DE ACUMULACION DE PROCESOS. La Corte por providencia de septiembre 11 de 1986, declara *inadmisible* el recurso de casación interpuesto por Braulio Ariza Mejía y otros contra Cementos El Cairo S. A. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1122

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. NATURALEZA JURIDICA. La Empresa de Teléfonos de Bogotá es un establecimiento público, por lo tanto sus trabajadores son en principio empleados públicos de acuerdo con la regla general establecida por el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 27 de mayo de 1985, 28 de agosto de 1981, y 9 de julio de 1985). ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de septiembre 15 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Eduardo Forero Díaz contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 1124

ERROR DE HECHO EN CASACION LABORAL. DOCUMENTO AUTENTICO. TRASLADO DEL TRABAJADOR. LIMITACION DEL PATRONO. ERROR

Págs.

DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de septiembre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena en el juicio de Pedro José Vásquez contra J. Glottman, S. A. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 1130

PROPOSICION JURIDICA. QUE DEBE CONTENER PARA QUE SEA COMPLETA. Ha sido uniforme el criterio jurisprudencial en el sentido de que cuando se resuelve una situación dependiente de varias normas legales que se combinan entre sí, para que la censura sea procedente tiene que comprender a todas ellas como integrantes de la proposición jurídica y si se hace una indicación parcial de ellas el ataque en esas condiciones no tiene mérito. DESPIDO INJUSTO. ES PRESUPUESTO INDISPENSABLE PARA QUE EL TRABAJADOR TENGA DERECHO A LA PENSION SANCION. La Corte por sentencia de septiembre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Angela Rodríguez contra Zaccour y Daccach Industrias Textiles El Cedro S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1147

HECHO O MEDIO NUEVO INADMISIBLE EN CASACION. ERROR DE HECHO NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de septiembre 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Guillermo López Vallejo contra Vidriera de Colombia S. A. y Cooperativa Integral de Vidriera de Colombia Limitada. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 1153

OTORGAMIENTO DE PENSION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. NO JUSTIFICA EL DESPIDO. El otorgamiento de la pensión voluntaria ni el reconocimiento de la pensión convencional no se asimilan a la justa causa de terminación del contrato que exclusivamente para las relaciones de derecho individual del trabajo entre patronos y trabajadores particulares, prevé el ordinal 14 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. La Corte por sentencia de septiembre 17 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superiores del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ricardo Castiblanco contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1160

OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. PROHIBICIONES. PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA CRITICA DE LA PRUEBA. (Art. 61 del Código de Procedimiento Laboral). La Corte por sentencia de septiembre 18 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Luis Alberto Martínez Loaiza contra Industria Colombiana de Machetes S. A. "INCOLMA". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1168

NOTARIAS. CALIDAD DE PUBLICO O PARTICULAR DE SUS EMPLEADOS. NATURALEZA PUBLICA DE LA FUNCION. Los subalternos de las notarías son empleados públicos. SUSTITUCION PATRONAL. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de septiembre 18 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Fidel Alberto Rozo Rozo contra Luciano Moreno Uribe. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 1173

Págs.

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA POR PARTE DEL PATRONO. PRESTACION DE SERVICIOS A TERCEROS CON CONSENTIMIENTO DEL PATRONO. La Corte por sentencia de septiembre 22 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Alfredo Alvarez Ochoa contra Cacharrería Industrial Pacón Limitada. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 1185

DECLARACION DE TESTIGO. NO ES PRUEBA CALIFICADA EN CASACION LABORAL. REINTEGRO. SU CONVENIENCIA O INCONVENIENCIA ES POTESTATIVA DEL FALLADOR. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de septiembre 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de José Norberto Mejía García contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez 1192

PENSION SANCION. (Art. 8º de la Ley 171 de 1961). La pensión sanción no ha sido asumida por el Instituto de los Seguros Sociales por cuanto corresponde a un riesgo que no está dentro del área de cubrimiento que éste atiende y subsiste a cargo del patrono incluso luego de los diez años mencionados en el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 29 de abril de 1986. Rad. núm. 0057, 8 de noviembre de 1979. Rad. núm. 6508, y mayo 22 de 1981. Rad. núm. 7396). 1205

PENSION SANCION. TITULARIDAD DE LA CARGA. SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR FERNANDO URIBE RESTREPO. La Corte por sentencia de septiembre 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gerardo Mejía Acevedo contra Shellmar de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 1211

DEFICIENCIA TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. REGIMEN PROPIO DE LOS TRABAJADORES OFICIALES. PENSION DE JUBILACION. En el régimen propio de los trabajadores oficiales no se halla constituido el reconocimiento de la pensión de jubilación como justa causa de la terminación del contrato; y muchísimo menos puede serlo el otorgamiento de una pensión convencional que ni siquiera está consagrada como motivo justo de finalización del vínculo laboral. La Corte por sentencia de septiembre 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Alberto Giraldo contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1215

CUANDO PUEDE EL JUZGADOR EXONERAR AL PATRONO DE LA SANCION POR MORA? INDEMNIZACION MORATORIA. PAGO. La Corte por sentencia de septiembre 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jaime Yepes Gómez contra "Industrias R. C. Limitada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1228

Págs.

REINTEGRO O INDEMNIZACION PACTADO CONVENCIONALMENTE. OPCION PARA EL TRABAJADOR DESPEDIDO SIN JUSTA CAUSA DESPUES DE DIEZ AÑOS DE SERVICIO. Las partes por medio de un acuerdo convencional ubicaron en cabeza del juez la facultad de tomar la decisión correspondiente. La determinación del juez sobre el reintegro o la indemnización sólo está condicionada al análisis que éste haga sobre la conveniencia o inconveniencia del reintegro teniendo en cuenta las circunstancias de incompatibilidad generadas por el despido, lo cual significa que el haber hecho el pago de la indemnización no constituye para el juez una circunstancia inhibitoria para ordenar el reintegro. La Corte por sentencia de septiembre 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gilberto Rueda Bohórquez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 1232

PENSION DE JUBILACION PARA TRABAJADORES DE ENTIDADES O EMPRESAS DE DERECHO PUBLICO SEMIOFICIALES O DESCENTRALIZADAS. PENSION OTORGADA POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. SUSTITUYE A LA PENSION DE JUBILACION QUE RECONOCIAN LOS PATRONOS. (Art. 76 de la Ley 90 de 1946). EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN. NATURALEZA JURIDICA. Las Empresas Públicas de Medellín fueron organizadas como un "establecimiento público autónomo encargado de la dirección, administración y prestación de los servicios municipales de energía eléctrica, teléfono, acueducto y al cual se adscribe, como patrimonio propio e independiente", según las voces del artículo 1º del Acuerdo número 58 de 1955, expedido por el Consejo Administrativo de Medellín en ejercicio de las autorizaciones del Decreto 1816 de 1955 y del Acto Legislativo número 5 de 1954. La Corte por sentencia de septiembre 25 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Gabriel Alvarez Arango contra las Empresas Públicas de Medellín. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1239

HOTEL SAN DIEGO S. A. (HOTEL TEQUENDAMA): NATURALEZA JURIDICA. La Corte por sentencia de septiembre 25 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Luis Alejandro Molano Coronado contra Hotel San Diego S. A. (Hotel Tequendama). Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1244

HOMOLOGACION DE LAUDOS DE TRIBUNALES ESPECIALES. COMPETENCIA DE LA CORTE. PRORROGA AUTOMATICA. DENUNCIA. DENUNCIA DE LA CONVENCION. CONSECUENCIAS JURIDICAS Y SU INCIDENCIA EN EL CONFLICTO COLECTIVO. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencias de Homologación de 2 de septiembre de 1982, y 22 de noviembre de 1984. Rad. núm. 10811). ESTUDIO DE CARACTER TECNICO. NO CABE DENTRO DEL RECURSO DE HOMOLOGACION. FALTA DE EQUIDAD. NO SE DEMOSTRO EN EL LAUDO. La Corte por providencia de octubre 3 de 1986, *Resuelve:* Es exequible el laudo arbitral de que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta providencia, confiriéndole fuerza de sentencia. Sindicato de Trabajadores

Págs.

de la Universidad Santiago de Cali contra la Universidad Santiago de Cali. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1256

FALTA DE TECNICA. TESTIMONIO. NO ES PRUEBA HABIL PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, Ley 16 de 1969). MANDATARIO. PAGO DE HONORARIOS. El artículo 2143 del Código Civil prevé que la remuneración del mandatario pueden determinarlo los contratantes en cualquier tiempo o a falta de esta fijación, la ley o el juez. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO (Art. 61 del Código de Procedimiento Laboral). La Corte por sentencia de octubre 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Saúl Botello Ronderos contra "Seguros Tequendama S. A.". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1262

RECURSO DE CASACION. FIN PRIMORDIAL. El fin primordial del recurso de casación es unificar la jurisprudencia. FALTA DE TECNICA. La falta de aplicación de la ley no es en la casación laboral un concepto de violación, como si lo es en casación civil. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de enero 24 de 1977). CAUSAL SEGUNDA DE CASACION LABORAL. La Corte por sentencia de octubre 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Cándida Rosa Villa viuda de Cadavid contra el Departamento de Antioquia y Empresas Departamentales de Antioquia. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1282

CONTRATO DE TRABAJO. NATURALEZA JURIDICA. ABANDONO DEL CARGO. INDEMNIZACION MORATORIA. PAGO. La Corte por sentencia de octubre 6 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Pedro María Castillo Quiroga contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1289

EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA. NATURALEZA JURIDICA. JURISDICCION DEL TRABAJO. FUNCION. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, conforme lo dispone el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Alfredo Salcedo Zapata contra la Empresa de Teléfonos de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1300

TRAMITE DE RECONSTRUCCION. RIGORISMO IMPUESTO POR EL ARTICULO 7º DE LA LEY 16 DE 1969. EN LO QUE RESPECTA A LOS MOTIVOS DE CASACION LABORAL CUANDO EL ATAQUE SE EFECTUA POR LA VIA INDIRECTA, O DEL ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Nicolás Evelio Santa contra la Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1310

Págs.

CONSECUENCIAS POR INCUMPLIMIENTO DEL TRAMITE CONVENCIONAL. INDEMNIZACIONES TARIFADAS. REGIMEN PROPIO. ARBITROS, MIEMBROS DE COMITE O TRIBUNAL OBRERO. PATRONAL. TIENEN AUTONOMIA E INDEPENDENCIA. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Rubén Darío Velásquez contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. FABRICATO S. A. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. ... 1318

PENSION CONVENCIONAL DE JUBILACION. REAJUSTE. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Bernal Arévalo contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. ... 1327

ERROR DE TECNICA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. DEUDA DE HONORARIOS U OTROS CONCEPTOS NO LABORALES. NO DAN LUGAR A LA INDEMNIZACION PREVISTA EN EL ARTICULO 65 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de octubre 7 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alberto Torres Focke contra Clínica Samper Limitada. Rafael Samper Caicedo y a la Sociedad Inversiones Salum Limitada. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. ... 1335

CONVENCION COLECTIVA. EFECTO JURIDICO. ALCANCE. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de octubre 8 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Contreras Malagón contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario (IDEMA). Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. ... 1349

RECURSO DE CASACION. NO ES UNA TERCERA INSTANCIA. La Corte por sentencia de octubre 8 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el juicio de Rubén Castro Pinilla contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. ... 1361

PENSION DE JUBILACION. SU RECONOCIMIENTO NO JUSTIFICA EL DESPIDO. *Sector Oficial.* ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de octubre 8 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Lucila Muriel viuda de Arias contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. ... 1365

EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. PROHIBICION DE CONTRATAR MEDIANTE CONVENCION COLECTIVA. ARBITROS. AMBITO DENTRO DEL CUAL PUEDEN ACTUAR. PERMISOS SINDICALES. FACULTAD ARBITRAL. LAUDOS ARBITRALES. DURACION. La Corte por

Págs.

providencia de octubre 9 de 1986, *Resuelve* el conflicto colectivo surgido entre Grancolombiana Corporación Financiera S. A. "Granfinanciera S. A." y la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo. 1379

TRABAJADORES DE BANCOS OFICIALES. EL REGIMEN PENSIONAL A ELLOS APLICABLE ES EL DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. (Arts. 27 del Decreto 3135 de 1968, y 68 del 1848 de 1969). (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 23 de noviembre de 1983. Rad. núm. 8781. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco Correa). La Corte por sentencia de octubre 9 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Antonio Silva Pardo contra el Banco de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1393

PENSION DE JUBILACION VOLUNTARIA O CONVENCIONAL. SU RECONOCIMIENTO NO JUSTIFICA EL DESPIDO. INDEMNIZACION MORATORIA. La Corte por sentencia de octubre 10 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Gloria Fernández Orozco contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 1398

REINTEGRO. CIRCUNSTANCIAS QUE SE DEBEN TENER EN CUENTA PARA ORDENAR EL RESTABLECIMIENTO DE LA RELACION LABORAL. El reintegro, con sus consecuencias, no es declarable ante la sola presencia de un despido que aparece como injustificado pues una es la circunstancia que corresponde al despido y otras las que deben analizarse para disponer el reintegro, aunque puede haber conexidad entre ellas. La Corte por sentencia de octubre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superio del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José del Carmen Rojas R. contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. ... 1403

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION. SOLO ES JUSTO EN LOS CASOS QUE TAXATIVAMENTE LA LEY ASI LO PREVE. La Sala tiene dicho que toda decisión unilateral del patrono de terminar el contrato constituye despido y que él sólo es justo en los casos en que taxativamente la ley así lo prevé. SALARIO. QUE SE ENTIENDE. Se entiende por salario no sólo la remuneración fija u ordinaria sino todos los elementos que lo integran por no obedecer su entrega a mera liberalidad del patrono sino a retribución de los servicios y pagos habituales. PENSION DE JUBILACION DE TRABAJADORES OFICIALES. REGIMEN PROPIO. Dentro del régimen propio de los trabajadores oficiales no está consagrado el retiro por derecho a pensión de jubilación como motivo o causa justa de extinción del vínculo laboral y muchísimo menos si se trata de una pensión convencional. La Corte por sentencia de octubre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Eunice Sedano Vera contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1411

Págs.

COSA JUZGADA. El artículo 342, inciso 2º, del Código de Procedimiento Laboral, preceptúa: "El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desestimiento producirá los mismos efectos de aquellas sentencias". JURISDICCION LABORAL. ASUNTOS DE QUE CONOCE. (Art. 2º, del Código de Procedimiento Laboral). La Corte por sentencia de octubre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el juicio de Félix Antonio Cadena Benítez contra el Departamento de Boyacá y a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones "TELECOM". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1424

ASIGNACION. CONCEPTO. PROHIBICION CONSTITUCIONAL. EXCEPCIONES ESPECIALES DETERMINADAS POR LA LEY. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las que para casos especiales determinen las leyes (art. 64 Constitución Nacional). EXCEPCION A LA REGLA GENERAL. DEBE SER EXPRESA. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de agosto 14 de 1986. Rad. núm. 0309. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo). La Corte por sentencia de octubre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Matilde Rueda de Díaz contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1437

LEYES LABORALES COLOMBIANAS. IMPERIO TERRITORIAL. MANDATO MERCANTIL. La Corte por sentencia de octubre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Emilio Carretero Martín contra "Banco de Santander" España. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1446

SOLICITUD DE RECONSTRUCCION. REQUISITOS DE TIEMPO. ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA. CONTRATISTA INDEPENDIENTE. INDEMNIZACION. PAGO. La Corte por sentencia de octubre 15 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Alvaro Leal Arciniegas contra Montipetrol Limitada y Ecopetrol. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1452

PENSION SANCION. PAGO. La Corte por sentencia de octubre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Aurelio Cerón Rodríguez contra Productora Nacional de Llantas S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1464

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. QUE ES. CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION UNILATERAL SIN JUSTA CAUSA. EMPLEADOS PUBLICOS. TRABAJADORES OFICIALES. REGIMEN PRESTACIONAL Y MODALIDADES. La Corte por sentencia de octubre 15 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en

Págs.

el juicio de Pedro María Guerrero Triana contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. ... 1475

BONIFICACION POR RETIRO VOLUNTARIO PACTADA CONVENCIONALMENTE ES DE NATURALEZA GRATIFICANTE. La bonificación convencional corresponde a una naturaleza gratificante que difiere de la de los conceptos salariales, prestaciones e indemnizatorios reseñados en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949. La Corte por sentencia de octubre 16 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Antonio Colmenares Mora contra Instituto de Crédito Territorial. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. ... 1488

INTERES PARA RECURRIR EN CASACION. COMO SE DETERMINA. SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES: FERNANDO URIBE RESTREPO Y NEMESIO CAMACHO RODRIGUEZ. La Corte por providencia de octubre 16 de 1986, *no prospera* el recurso de hecho o queja interpuesto en el presente caso de Faustino Zapata contra Litografía Colombia S. A. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. ... 1497

FALTA DE TECNICA. INDEMNIZACION. AUSENCIA DE PAGO PARA EL SECTOR OFICIAL GENERA SANCION MORATORIA. Para el sector oficial la ausencia de pago de una indemnización si genera a cargo del patrono deudor la sanción moratoria, pero para aplicarla debe el sentenciador analizar la conducta de la demandada toda vez que ella sólo procede en los casos en que se encuentra mediando una conducta de mala fe de la deudora. La Corte por sentencia de octubre 16 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Héctor Jaime Vargas Cuéllar contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. ... 1507

PENSION DE JUBILACION. MODO DE LIQUIDARLA CUANDO EL SALARIO SE PAGA EN MONEDA EXTRANJERA. Cuando el salario se paga en moneda extranjera, la pensión de jubilación se liquida en la misma moneda y se paga en pesos colombianos a la tasa de cambio entre uno y otro signo monetario que rija en la fecha en que se cause cada mensualidad pensional. PENSIONADO EN DOLARES. NO TIENE DERECHO AL REAJUSTE ANUAL DE QUE TRATA LA LEY 4ª DE 1976. El pensionado en dólares convertibles mensualmente a pesos conforme a la tasa de cambio que rija a la fecha de pago de cada mensualidad, no tiene derecho simultáneamente a los ajustes anuales ordenados por la Ley 4ª de 1976, ya que él los obtiene mensualmente al ritmo de la devaluación crónica de nuestro peso cumpliéndose así para él el propósito que tiene el artículo 1º de la Ley 4ª de 1976. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 18 de 1985. Rad. núm. 9138. Magistrada ponente: Doctora Fanny González Franco). La Corte por sentencia de octubre 20 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

Págs

de Bogotá en el juicio de Adolfo Zapata Cuéllar contra la Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1508

ACCION DE REINTEGRO EN LA LEGISLACION COLOMBIANA. REINTEGRO DEL TRABAJADOR AMPARADO CON FUERO SINDICAL. SOLO PREVE EL PAGO DE LOS SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 28 de 1983. Rad. núm. 8405. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Genecco Correa y y 31 de octubre de 1985. Rad. núm. 10882. Magistrada ponente: Doctora Fanny González Franco). OBJETO DEL PROCESO ORDINARIO. La Corte por sentencia de octubre 21 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Edgard Carol Tobaría Becerra contra Corporación Universidad Libre. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1521

INDEMNIZACION O REINTEGRO PACTADO CONVENCIONALMENTE. ALTERNATIVAS. La Corte por sentencia de octubre 21 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Octavio Villa Sánchez contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. ... 1533

CONSECUENCIAS DE DESPIDOS INJUSTOS PARA TRABAJADORES CON DIEZ AÑOS O MAS DE SERVICIOS PACTADO CONVENCIONALMENTE. SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR GERMAN VALDES SANCHEZ. La Corte por sentencia de octubre 21 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de José Norberto Pineda Vargas contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. ... 1539

BONIFICACION AL EXTRABAJADOR. PENSION DE JUBILACION EN FORMA VOLUNTARIA. SIMILITUD. La Corte por sentencia de octubre 21 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alvaro Azcuenaga Medina contra Seguros Tequendama S. A.; Seguros Tequendama de Vida S. A.; Capitalización y Ahorro Tequendama S. A.; Compañía de Seguros Colmena S. A. antes Aseguradora Mercantil S. A.; Compañía Administradora de Inversiones Colmena S. A. antes Administradora de Inversiones Tequendama S. A. y Financiera Tequendama S. A., Compañía de Financiamiento Comercial antes Inversiones Tequendama S. A. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 1550

REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES ANTIGUOS DESPEDIDOS SIN JUSTA CAUSA. NO ESTA CONSAGRADO EN LA LEY. CONSECUENCIAS DEL DESPIDO INJUSTO DE TRABAJADORES CON DIEZ O MAS AÑOS DE SERVICIOS PACTADO EN CONVENCION COLECTIVA. El artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo que celebraron la Caja y su sindicato previó las consecuencias de los despidos injustos de trabajadores con diez o más años de servicios que la Caja realizara: 1) el reintegro del despedido; 2) indemnización de perjuicios tasada por el dicho artículo. PENSION ESPECIAL DE JUBILACION

Págs.

POR DESPIDO INJUSTO. SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR GERMAN VALDES SANCHEZ. La Corte por sentencia de octubre 21 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Nepomuceno Carreño Remolina contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1561

PENSION SANCION. CONDENA EN FUTURO EN MATERIA LABORAL. DEFECTO DE TECNICA. ERROR DE DERECHO EN CASACION LABORAL. La esfera del error de derecho en la casación laboral está establecida por el artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral, "cuando se haya 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, 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". La Corte por sentencia de octubre 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Humberto García Aguirre contra Alberto Villegas Villegas. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1569

UN ENTE DEL ESTADO COMO ESTABLECIMIENTO PUBLICO. SU CLASIFICACION DE DONDE EMANA. INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO "IDEMA". NATURALEZA JURIDICA Y DE SUS EMPLEADOS. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. La Corte por sentencia de octubre 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Mario Gómez Piedrahita contra el Instituto de Mercadeo Agropecuario "IDEMA". Magistrada ponente: Doctora Norma Inés Gallego de López. 1575

PROHIBICION CONSTITUCIONAL. EXCEPCIONES ESPECIALES DETERMINADAS POR LA LEY. EXCEPCION A LA REGLA GENERAL. DEBE SER EXPRESA. CARGOS PUBLICOS. SON POR NATURALEZA Y DEFINICION LEGAL REMUNERADOS. La Corte por sentencia de octubre 23 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de María Isabel Montalvo viuda de Achury contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrada ponente: Doctora Normas Inés Gallego de López. 1579

EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA. NATURALEZA JURIDICA. La entidad demandada es un establecimiento público, sus servidores en principio son empleados públicos conforme al artículo 5º, del Decreto 3135 de 1968, salvo las excepciones previstas por esta misma norma. CAUSAL SEGUNDA DE CASACION LABORAL. CUANDO TIENE LUGAR. La Corte por sentencia de octubre 24 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Ramón Horacio Rua Pérez contra Empresas Departamentales de Antioquia. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1586

PENSION SANCION. PENSION DE VEJEZ. COMPATIBILIDAD O INCOMPATIBILIDAD. La compatibilidad de las dos pensiones nace del hecho

Págs.

de que ellas no cubren el mismo riesgo y por ello las distinciones que se incluyen en los artículos 60 y 61 no se refieren a calidades distintas del derecho allí estatuido sino a una diferencia en las condiciones en que los trabajadores ingresaban al Instituto de Seguros Sociales. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de abril 29 de 1986. Rad. núm. 0057, 22 de mayo de 1981. Rad. 7396 y 8 de noviembre de 1979. Rad. núm. 6508). SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR FERNANDO URIBE RESTREPO. ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR MANUEL ENRIQUE DAZA ALVAREZ. La Corte por sentencia de octubre 27 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de Coriolano Llanos contra Construcciones Civiles Limitada y Compañía S. C. A. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 1596

INDEMNIZACION MORATORIA. NO ES DE APLICACION AUTOMATICA. La indemnización moratoria no es aplicable en forma automática y por ello el sentenciador debe analizar la conducta de la parte deudora antes de disponer la correspondiente sanción. Por tanto, ante la situación de ausencia o deficiencia en el pago correspondiente, es necesario determinar si el empleador actuó de buena fe, aspecto que debe ser demostrado debidamente, pues en tal caso no procede la condena prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. PRESTACION DE SERVICIOS. PAGO POR PORCENTAJE. La Corte por sentencia de octubre 29 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Carlos Troncoso Almanza contra la Asociación de Fumigadores Afiliados a Coral Limitada (AFACO & CIA. S. C. A.). Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 1604

VACACIONES. COMPENSACION DE SU GOCE EN DINERO. En los eventos en que el contrato de trabajo termina sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, se prevé la compensación de un goce en dinero, que debe pagar el patrono a modo de indemnización, porque ya no es posible su disfrute en tiempo. AUXILIO DE TRANSPORTE. NO SE CAUSA EN PERIODO DE VACACIONES. BUENA FE PATRONAL. La Corte por sentencia de octubre 30 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de José Benito Llanos Amaris contra Supertiendas y Droguerías Olímpica S. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1612

CESE ILICITO Y COLECTIVO EN EL TRABAJO. EXIGE PRUEBA SOLEMNE. ERROR DE DERECHO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO. PENSION SANCION. La Corte por sentencia de octubre 30 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Roberto Acosta contra Rodríguez y Compf S. A. Rogosa. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1622

PRIMAS EXTRALEGALES. COMPENSACION CON LA PRIMA DE SERVICIOS. La Corte por sentencia de octubre 30 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha en el juicio el juicio de Pedro Laudelino Guerra contra Morrison Knudsen International Company Inc. Magistrada ponente: Doctora Norma Inés Gallego de López. 1629

Págs.

FALTA DE TECNICA. INDEMNIZACION PLENA DE PERJUICIOS POR ACCIDENTE DE TRABAJO. PERJUICIOS MORALES. CUANTIA. ACCIDENTE DE TRABAJO. CULPA PATRONAL. PRUEBA TESTIMONIAL. NO ES CALIFICADA EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de octubre 31 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Aicardo José Patiño contra Ayuda Temporal y Asesoría Limitada. ATA y TROQUELPARTES S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1632

CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL. PARTICIPACION, PERSISTENCIA, ORIGENES Y DIFERENCIA. GRADO DE PARTICIPACION. DEFINICION. MARCO DOCTRINARIO SOBRE APLICABILIDAD DEL ARTICULO 450 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La Corte por sentencia de octubre 31 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Luis Fernando Rojas Alvarez contra Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 1644

PROCESO DE SUSTITUCION DE PRESTACIONES PATRONALES POR EL REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL. La Corte por sentencia de octubre 31 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Natividad Arias de Páez Contra Philips de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Germán Valdés Sánchez. 1651

ERROR DE TECNICA. Las objeciones a una sentencia en el recurso extraordinario de casación fundados en la violación directa son improcedentes porque ella atañe al error jurídico del sentenciador con privación de cuestiones de hecho, de ahí que el ataque por esta vía supone identidad del recurrente con el juicio del juzgador respecto de las cuestiones fácticas. CASACION. TODOS LOS CARGOS SON PRINCIPALES E INDEPENDIENTES. CENSURAS A LAS DIRECTIVAS DE LA COMPAÑIA. NO CONSTITUYE CAUSAL DE DESPIDO. PRUEBA TESTIMONIAL. NO ES CALIFICADA EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). La Corte por sentencia de octubre 31 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Mario de Jesús García Orrego contra Industrial de Tejidos Limitada, INDULANA. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1661

FACULTAD PATRONAL DE SUBORDINACION. NO ES ILIMITADA. La facultad patronal de subordinación no es ilimitada, constituyendo su principal restricción la defensa de los derechos y condiciones laborales consolidadas en favor del trabajador. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de noviembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Nelson Paredes Perea contra el Banco Cafetero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 1678

PENSION *POST MORTEM*. EXIGIBILIDAD Y FINALIDAD. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de noviembre 2 de 1981. Rad. núm.

Págs.

7626. Magistrado ponente: Doctor César Ayerbe Chaux). PENSION DE SOBREVIVIENTES A CARGO DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. SUSTITUYE A LA PENSION DE JUBILACION Y AL SEGURO DE VIDA. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 9 de diciembre de 1981. Rad. núm. 7474. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo). ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de noviembre 5 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el juicio de María Yolanda Peña viuda de Muñoz y sus menores hijos contra Ingenio Manuelita S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1686

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO. CAMPO DE APLICACION Y VIGENCIA. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de noviembre 6 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Enrique Jurado Gaitán contra Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1692

EMPLEADO PUBLICO. RELACION LABORAL EXISTENTE ENTRE LAS PARTES. DE CARACTER ESTATUTARIO NO CONTRACTUAL. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de noviembre 6 de 1986- *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Janeth Umaña Wilson contra Fábrica de Licores del Atlántico. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1696

CONTRATO DE DISTRIBUCION NO EXCLUSIVA. PRESTACION PERSONAL DEL SERVICIO. REQUISITO ESENCIAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de noviembre 6 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Jaime Rodríguez Melo contra Nepomuceno Cartagena G. e Hijos. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1703

TESTIMONIO. NO ES PRUEBA HABIL PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º, de la Ley 16 de 1969). CARTA DE DESPIDO. DEBE ESPECIFICAR LOS MOTIVOS CONCRETOS Y EXACTOS DE TAL DETERMINACION. La Corte por sentencia de noviembre 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Carlos Valencia Arboleda contra Liga Antioqueña de Fútbol. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1714

INDEMNIZACION POR MORA. CUANDO QUEDA EXONERADO EL PATRONO. REGLAS PROCESALES. SOBRE ANALISIS DE LAS PRUEBAS. PRINCIPIO DE LA SANA CRITICA. ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. La Corte por sentencia de noviembre 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jorge Augusto Matyas Camargo contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1728

Págs.

PRESCRIPCION EN MATERIA LABORAL. ALCANCE Y SIGNIFICADO. PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION. ES IMPRESCRIPTIBLE. La pensión proporcional de jubilación es imprescriptible, salvo la prescripción de las respectivas mesadas pensionales que prescriben a los tres años. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de octubre de 1985. Rad. núm. 10842. Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco Correa). La Corte por sentencia de noviembre 13 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de José Tomás Carballo contra Industria Licorera de Caldas. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1736

PRESTACIONES VOLUNTARIAS O LIBERALES. CAUSAN LA SANCION MORATORIA PREVISTA EN EL ARTICULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949. PRINCIPIO DE LA LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. (Art. 61 del Código de Procedimiento Laboral). MALA FE PATRONAL. CONVENCION COLECTIVA. PLAZO PRESUNTIVO. (Art. 477 del Código Sustantivo del Trabajo). La Corte por sentencia de noviembre 14 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el juicio de Amelio Enrique Camargo Martínez contra Empresas Públicas Municipales de Barranquilla. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1740

ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. INDEMNIZACION O REINTEGRO. OPCION. POR DECISION EXCLUSIVA DEL JUEZ DETERMINADA POR LAS PARTES DENTRO DE LA CONVENCION COLECTIVA. La Corte por sentencia de noviembre 19 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Rodrigo Durán Ayala contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 1746

DESPIDO EN ESTADO DE EMBARAZO. EL PATRONO NO TIENE QUE PRESUMIR TAL ESTADO. La trabajadora debe notificarlo idóneamente y acompañarle prueba de él. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de noviembre de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Ruth Mary Moreno de Alfonso contra Gerardo Grajales y Compañía Limitada. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. .. 1754

DECLARACION DE TESTIGOS. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). ACCIDENTE DE TRABAJO. CULPA PATRONAL. ACCIDENTE DE TRABAJO. PRESTACIONES. EN CASO DE MUERTE QUIENES TIENEN DERECHO. FALTA DE TECNICA. La Corte por sentencia de noviembre 20 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Otilia Alvarez de Restrepo y sus hijos menores contra Suministros de Colombia S. C. A. SUMICOL S. C. A. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1769

DESPIDO EN ESTADO DE EMBARAZO. VIOLACION DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL EN LA MODALIDAD DE FALTA DE APLICACION. COMO SE DETERMINA. La violación directa de la ley sustancial en la modali-

Págs.

dad de falta de aplicación se determina por la ignorancia de la misma, la rebeldía del fallador contra su imperativo o la negación de su validez. VIOLACION DIRECTA DE LA NORMA SUSTANTIVA DE DERECHO. APLICACION INDEBIDA. CONCEPTO Y DIFERENCIA. La violación directa de la norma sustantiva de derecho se produce cuando ésta se infringe sin consideración a la prueba de los hechos y la aplicación indebida tiene lugar cuando una norma se aplica a una situación no regulada por ella, o se le hace producir efectos distintos de los contemplados por la propia norma. La Corte por sentencia de noviembre 21 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Irma Correal Fonseca contra Distribuciones Limitada. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1784

FALTA DE TECNICA. EMPRESA. CONCEPTO. UNIDAD DE EMPRESA. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia de de noviembre 25 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en el juicio de César Camilo Vega Redondo contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y Almacenes Generales de Depósito de Café S. A. "ALMACAFE". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1791

REINTEGRO DE TRABAJADORES OFICIALES. ESTIPULACION EXPRESA EN CONVENCION COLECTIVA. RECURSO DE CASACION LABORAL. AMBITO RESTRINGIDO. ERROR DE HECHO. ERROR DE DIAGNOSTICO. La Corte por sentencia de noviembre 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Alfonso Céspedes contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1812

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. CLASIFICACION. NORMAS PARA CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS. NO FUERON LIMITADAS AL ORDEN NACIONAL. VIOLACION DIRECTA DE LA LEY. ES INDEPENDIENTE DE TODA CUESTION PROBATORIA. La jurisprudencia de casación ha sostenido reiteradamente que la violación directa de la ley es independiente de toda cuestión probatoria. Resulta por tanto, inadecuado fundar esa modalidad en errores de hecho o de derecho. La Corte por sentencia de noviembre 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el juicio de José Luis Ortiz Cárdenas y otros contra el Departamento del Tolima y la Empresa Promotora de Turismo del Tolima. Magistrado ponente: Doctor Rafael Baquero Herrera. 1819

CONTRATO DE TRABAJO. TERMINACION POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. ERROR DE HECHO. NO SE DEMOSTRO. La Corte por sentencia 26 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Jaime Imar Vásquez Alturo contra el Banco de Colombia. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. 1826

DISPOSICIONES ARBITRALES Y CONVENCIONALES QUE SE CONTRARIAN. El laudo arbitral no puede darle vigencia a normas convencionales anteriores a él si estos pugnan con lo que al respecto resuelva el

Págs.

fallo. LIMITACIONES DEL ARTICULO 458 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La sentencia arbitral no puede recortar las facultades que al patrono le da la ley para que, previas las indemnizaciones del caso extinga unilateralmente el contrato de trabajo, pues al hacerlo desborda las limitaciones que a los Tribunales de Arbitramento les fija el artículo 458 del Código Sustantivo del Trabajo. CONTRATACION DE PERSONAL A TRAVES DE LAS AGENCIAS DE SERVICIOS TEMPORALES. Es un derecho patronal que surge del que el Decreto 1433 de 1983, da a los particulares de establecer empresas de servicios temporales. Tal derecho patronal no puede ser desconocido por los arbitradores. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 9 de 1986. Rad. núm. 0511). Recurso de Homologación de diciembre 2 de 1986, por el Tribunal de Arbitramento que resolvió el conflicto colectivo entre la Universidad Incca de Colombia y el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Incca —SINTRAUNINCCA—. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 1834

TERMINO DEL PREAVISO. NO ES APLICABLE EL ARTICULO 62 DEL CODIGO DE REGIMEN POLITICO Y MUNICIPAL. La regla sobre cómputo de términos expresada por el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal no es aplicable a los fijados para efectos del preaviso que debe darse en ciertos casos para la terminación del contrato de trabajo, interpretación que se basa en la consideración de que las leyes laborales parten de una regla contraria en la contabilización de los términos, de manera que ellos corran de modo continuo y sólo, por excepción, los plazos o términos de días se cuentan hábiles, tal como ocurre, verbi gratia, con las vacaciones. (Reiteración jurisprudencia contenida en sentencia de 24 de enero de 1982. Magistrado ponente: Doctor Fernando Uribe Restrepo G. J. Tomo CLXIX, 2ª Parte, número 2410). La Corte por sentencia de diciembre 2 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en el juicio de Jorge Alberto Rodríguez Rivera contra la Cooperativa Nariñense de Transportadores Limitada. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. 1843

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL. COMISIONISTA. DEFINICION. En el mundo de los negocios es de común ocurrencia definir como comisionista a aquella persona que se compromete a realizar un encargo sin más lineamientos que los de su propia iniciativa y mediante el pago de una contraprestación que bien puede ser fija o porcentual. La Corte por sentencia de diciembre 3 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en el juicio de Ramón Elías Zuluaga Soto contra Industrias Manizales "INDUMA LIMITADA". Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1850

OBLIGACION DE COMUNICAR EN EL MOMENTO DE LA EXTINCION DEL CONTRATO LA CAUSA DEL MISMO POR PARTE DE QUIEN LO TERMINA. La Corte por sentencia de diciembre 5 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio

Págs.

de Jaime Enrique Hernández Mora contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. 1856

CONTRATO DE TRABAJO. SUSPENSION Y EFECTOS. (Arts. 51, ordinal 7º y 53 del Código Sustantivo del Trabajo). PENSION PROPORCIONAL DE JUBILACION POR DESPIDO INJUSTO. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A ELLA. Para tener derecho a la pensión proporcional por despido injusto establecida por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se requiere que el trabajador haya laborado para una misma empresa o para sus sucursales o subsidiarias durante más de 10 años o menos de 15, continuos o discontinuos, en la primera hipótesis contemplada en el citado artículo. La Corte por sentencia de diciembre 9 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Hugo Marín contra la Compañía Textil Colombiana S. A. "SATEXCO". Magistraado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. ... 1865

DESPIDO JUSTO. POR PARTICIPAR Y PERSISTIR EN EL CESE DE ACTIVIDADES DECLARADO ILEGAL POR EL MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. ERROR DE HECHO. La Corte por sentencia de diciembre 9 de 1986, *casa parcialmente* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Juan Ramón Córdoba Madrigal contra la Fábrica de Hilados y Tejidos del Hato S. A. "FABRICATO". Magistrado ponente: Doctor Manuel Enrique Daza Alvarez. ... 1873

RETIRO DEL TRABAJADOR CON DERECHO A JUBILACION. NO ES APLICABLE A LOS TRABAJADORES OFICIALES PARA LEGITIMAR EL DESPIDO. ERROR DE HECHO. INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO Y MORATORIA. La Corte por sentencia de diciembre 10 de 1986, *casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Juan Vicente Rodríguez Laguna contra la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. ... 1883

TESTIMONIOS. NO ES PRUEBA CALIFICADA PARA EL ATAQUE EN CASACION LABORAL. (Art. 7º de la Ley 16 de 1969). ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO. PROHIBICION DE PAGOS PARCIALES DE CESANTIAS. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO. DEFINICION. DIFERENCIA. (Arts. 254 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo). La Corte por sentencia de diciembre 10 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de Humberto Rafael Jimeno Zúñiga contra General Electric de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar. ... 1889

PENSION SANCION. DERECHO Y EXIGIBILIDAD. El derecho nace como consecuencia del despido injusto, y del tiempo de servicio; y su exigibilidad implica además de lo anterior el cumplimiento de la edad. La Corte por sentencia de diciembre 11 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el juicio de Elea-

Págs.

zar Pineda Rivera contra Florencio Zapata Montoya. Magistrado ponente: Doctor Nemesio Camacho Rodríguez. 1901

NEGOCIACIONES COLECTIVAS DEL TRABAJO. ENTRE QUIENES SE DESARROLLA, FUNDAMENTO, FUNCIONES. CONVENCION COLECTIVA. FUENTE DE OBLIGACIONES LABORALES. La Corte por sentencia de diciembre 12 de 1986, *no casa* la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de la "Asociación Nacional de Empleados de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. ANEGRAN, contra la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y a la Transportadora Grancolombiana Limitada. Magistrado ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz. 1906



FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
INDUSTRIA CARCELARIA

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial Penicentral de Colombia en el mes de mayo de 1988.

BOGOTA, D. E., - COLOMBIA